

FACULDADE AUTÔNOMA DE SÃO PAULO (FADISP)
MESTRADO EM DIREITO

KATHLEEN DOS SANTOS GOMES

CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E NATUREZA DO ROL DA ANS QUANTO À
COBERTURA: uma análise à luz dos direitos fundamentais e da interpretação contratual

Manaus, Amazonas.
2023

KATHLEEN DOS SANTOS GOMES

**CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E NATUREZA DO ROL DA ANS QUANTO À
COBERTURA:** uma análise à luz dos direitos fundamentais e da interpretação contratual

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu, da FADISP – Faculdade Autônoma de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Rennan Faria Krüger Thamay.

Manaus, Amazonas.
2023

KATHLEEN DOS SANTOS GOMES

**CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E NATUREZA DO ROL DA ANS QUANTO À
COBERTURA:** uma análise à luz dos direitos fundamentais e da interpretação contratual

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre, no
Programa de Pós-graduação Stricto Sensu do
Mestrado em Direito, Banca Examinadora da
FADISP - Faculdade Autônoma de São Paulo,
a seguinte banca examinadora:

Manaus, 29 de junho de 2023.

Prof. Dr. Rennan Faria Krüger Thamay

Prof. Dr. Bernardo Seixas

Profa. Dra. Maitê Cecilia Fabbri Moro

Ficha Catalográfica

Gomes, Kathleen dos Santos Gomes

CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E NATUREZA DO ROL DA ANS QUANTO À COBERTURA: uma análise à luz dos direitos fundamentais e da interpretação contratual / Kathleen dos Santos Gomes. — São Paulo: Faculdade Autônoma de Direito - FADISP, 2022.

Dissertação (Mestrado) — Faculdade Autônoma de Direito - FADISP: São Paulo, 2022.

Orientador(a): Dr. Rennan Faria Krüger Thamay

1. Direito à Saúde. 2. Plano de Saúde. 3. Iniciativa Público-Privada. 4. Efetividade dos Direitos Fundamentais. 5. Direito Constitucional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, aos meus familiares que puderam me apoiar durante esta etapa, menção à minha mãe quem me deu forças, ao meu filho Rodrigo e aos mestres do curso.

De destaque ao Prof. Dr. Lauro Ishikawa.

Um agradecimento especial ao meu orientador Prof. Dr. Rennan Faria Krüger Thamay, solícito e de grande virtude.

Aos meus colegas de turma, onde pude partilhar conhecimento e sabedoria.

“Não julguem apenas pela aparência, mas façam julgamentos justos”.

João 7 – 24

RESUMO

A presente dissertação aborda a efetividade do direito fundamental à saúde, considerando sua relação com o Estado e as parcerias público-privadas, bem como o marco regulatório do mercado da saúde suplementar. A análise dos institutos é realizada sob uma perspectiva constitucional e infraconstitucional, utilizando legislação consumerista, código civil e a própria constituição para identificar os princípios que orientam a saúde complementar e o comportamento das operadoras de planos de saúde dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa foi conduzida por meio de uma abordagem indutiva, envolvendo extensa pesquisa bibliográfica que abarca doutrina, legislação e jurisprudência dos Tribunais Superiores. A atenção é direcionada especialmente para a recente modificação legislativa da Lei nº 14.454/2022 e a forma como os tribunais têm aplicado o rol exemplificativo e não taxativo, avaliando o impacto dos precedentes no sistema jurídico brasileiro. Conclui-se que ainda há avanços a serem alcançados, destacando-se a necessidade de maior divulgação de informações relevantes aos consumidores e aprimoramento do marco regulatório do mercado suplementar de saúde para combater abusos e excessos por parte das operadoras de planos de saúde privados. Essas medidas visam a estabelecer um equilíbrio necessário entre a livre iniciativa e a função social, conforme estabelecido nos Artigos 170 e 196 da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Plano de Saúde; Iniciativa Público-Privada; Efetividade dos Direitos Fundamentais; Direito Constitucional.

ABSTRACT

This dissertation addresses the effectiveness of the fundamental right to health, considering its relationship with the State and public-private partnerships, as well as the regulatory framework of the supplementary health market. The analysis of these institutions is conducted from a constitutional and infraconstitutional perspective, utilizing consumer protection legislation, civil code, and the constitution itself to identify the guiding principles of complementary health and the behavior of health insurance providers within the Brazilian legal system. The research was conducted using an inductive approach, involving extensive bibliographic research encompassing doctrine, legislation, and jurisprudence from the Superior Courts. Special attention is given to the recent legislative amendment of Law No. 14,454/2022 and the manner in which the courts have applied the illustrative and non-exhaustive list, evaluating the impact of precedents in the Brazilian legal system. It is concluded that there are still advancements to be made, emphasizing the need for greater dissemination of relevant information to consumers and the improvement of the regulatory framework for the supplementary health market to curb abuses and excesses by private health insurance providers. These measures aim to establish a necessary balance between free enterprise and social function, as established in Articles 170 and 196 of the Federal Constitution of 1988.

Key-words: Right to Health; Health Insurance; Public-Private Initiative; Effectiveness of Fundamental Rights; Constitutional Right.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE	14
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E À SAÚDE.....	23
2.2 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.....	29
2.3 PRINCIPAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO CONTRATUAL.....	31
2.4 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS...	32
3 INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE	37
3.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.....	38
3.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL	44
3.3 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.....	49
3.4 FUNÇÃO SOCIAL E A RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES	54
4 ROL DE COBERTURA DA ANS.....	61
4.1 NATUREZA DO ROL DE COBERTURA DA ANS	63
4.2 CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A ELABORAÇÃO DO ROL.....	69
4.3 IMPACTO DO ROL DE COBERTURA NA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRAENTES	73
5 DECISÃO DO STJ COM EFEITO VINCULANTE	77
5.1 FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS MINISTROS NA DECISÃO DO STJ	78
5.2 IMPACTO DA DECISÃO NA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES	84
5.3 JURISPRUDÊNCIA POSTERIOR À DECISÃO E COMO OS TRIBUNAIS TÊM APLICADO SEUS ENTENDIMENTOS	92
5.4 SUGESTÕES PARA A MELHORIA DA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	100
6 CONCLUSÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

Desde o pós-segunda guerra mundial, os Direitos Fundamentais tiveram diversas transformações e rumaram em torno da *dignidade da pessoa humana*, sendo o centro de toda a sistemática quanto aos Direitos negativos, positivos e o *exercício da cidadania* enquanto o pleno desenvolvimento humano em sua dimensão de dignidade: a existência plena do ser humano em comunidade, aproveitando-se como cidadão pleno, exercendo em totalidade a sua *cidadania*.

Na construção histórica dos Direitos Humanos, em especial a sua ramificação positiva, isto é, descrita na Constituição Política (Os Direitos Fundamentais), verificou-se que somente a primeira dimensão (negativa) dos direitos fundamentais não seria o suficiente para que a sociedade pudesse ser mais justa e igualitária. Isto é, embora o Estado tivesse ficado de fora da ação da esfera privada, pessoas eram desiguais e viviam em um *estado* de hipossuficiência que os impedia de terem acesso aos *direitos mais básicos* inerentes ao Homem, desde a tradição da *lei natural*: vida, liberdade e propriedade.

Todos detinham, pela esfera negativa, o *direito à vida*, mas nem todos podiam exercer sua vida livremente ou, ainda, serem considerados vivos, diante da situação degradante que viviam, em especial na reconstrução da Europa Pós-Guerra e das imigrações em massa dos europeus às Américas do Sul, Central e Norte.

Embora detivessem o *direito à liberdade política*, não conseguiam exercitar plenamente, sobretudo, o *direito ao voto*, o *direito de ir e vir* ou a sua manifestação de personalidade por meio da pluralidade da liberdade em igualdade (*rule of law*), vivendo em um *estado de miserabilidade* e dificuldades de sequer ter o que comer, além de resistências sociais – das elites – quanto à ascensão dos *burgueses* pela liberdade comercial. Somente os nobres (as elites) eram permitidos serem livres, nos sentidos lato e estrito do termo, não os camponeses, os homens do campo e, futuramente, os homens do trabalho autônomo.

Por fim, não menos importante, conquanto existisse a ideia do *direito de propriedade* privada, o pleno exercício da cidadania era impossível, vez que a venda excessiva da mão de obra análoga à escravidão, a exploração do empregado, e das sucessivas transformações sociais em um cenário de destruição pós-guerra, geraram uma necessidade constitucional de se resolver o exercício dos *direitos negativos* promovendo a igualdade entre os homens, bem como a base do exercício da cidadania: os chamados *direitos positivos*.

Os direitos de segunda dimensão, como são chamados os *direitos positivos*, representam a necessidade básica do ser humano em poder exercer os seus *direitos negativos*

fundamentais: vida, liberdade e propriedade. Nada adianta o exercício desses três direitos *naturais* se o homem não pode exercê-los com dignidade à sua condição de pessoa.

Diante dos horrores da segunda guerra mundial, a necessidade *era de que fosse possível uma reconstrução social* levando em conta um cenário de crise econômica e desigualdade social abissal, sobretudo pela perseguição de minorias na Europa Nazifascista (fora outros grupos políticos, como a Ku Klux Klan, nos Estados Unidos).

De que adianta o *direito à vida* se sequer há alimento para a sobrevivência humana? Se é necessário *ter saúde* para exercer plenamente os direitos fundamentais, em especial a própria existência humana de poder existir em dignidade.

O direito à saúde nasce como um *direito positivo*, isto é, de uma contraprestação do Estado para que o indivíduo possa existir com *dignidade*, fornecendo acesso à plena saúde para o exercício desses direitos fundamentais, considerados fundamentais pela própria condição humana.

Durante a evolução, sobretudo com a consolidação da necessidade de *direitos positivos*, e o estabelecimento do Estado de Bem Estar Social, em contraposição ao *Estado Mínimo Liberal* pela sua derrocada entre o período de 1929-1945, cresceu e estabeleceu-se como modelo a ser seguido por todos os países que adotam o sistema de *democracia constitucional*, colhendo frutos de um combate à desigualdade e à liberdade em seu sentido amplo.

Diante do crescimento econômico, alinhado aos investimentos na educação, saúde e segurança, a sociedade pode prosperar, não só no sentido econômico, mas no sentido político e social, trazendo inovação por intermédio da revolução tecnológica, impulsionando, por meio de um *sistema capitalista que visa ao lucro*, a oferta de serviços ligados à saúde que se tornaram essenciais nos dias atuais.

Embora seja lícita a busca pelo lucro, ela deve ser limitada, inclusive, pelo próprio art. 170 da CF, para que não seja procurado o lucro a qualquer custo, até mesmo, de uma condição análoga à escravidão, limitando, pois, os *espíritos dos capitalistas selvagens* e regulando-os para trazer as melhores externalidades positivas e diminuindo as negativas.

E é neste cenário que a Constituição Federal brasileira de 1988 descreveu que o *Direito à Saúde* era considerado fundamental, não apenas em sua dimensão positiva, mas em um contexto integral, sendo imperativo e compromisso constitucional, o acesso pleno à saúde pública e privada, no Brasil, nos termos do art. 196 da CF, entendendo como *dever* de toda a comunidade política, incluindo o *próprio Estado*, a garantia da saúde plena de toda a população residente em território brasileiro.

Além desse compromisso, consolidou-se a construção de um *Sistema Único de Saúde* para a realização do acesso à saúde, até mesmo, permitindo a parceria público-privada para a efetividade do sistema, em consonância com os ditames do Mercado e de sua função social dos contratos, estabelecendo, ainda, legislação para a necessária regulamentação do *dito mercado suplementar de saúde brasileiro*, ou seja, aquele serviço que, embora não enquadrado no sistema único de saúde, é permitida a operação de planos e seguros privados de assistência médica à saúde, regulamentada pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), nos termos da Lei nº 9.656/1998, editada pelas Leis de nº 13.819/2019 e 14.538/2023.

É esse mercado suplementar que compete o corte metodológico desta dissertação, em especial, de *como esse mercado suplementar funciona*, em consonância com os *ditames fundamentais* da Constituição Federal de 1988, especialmente, a vigência da ordem social e da livre iniciativa descrita no art. 170 da CF/88.

Visa, também, a aprofundar a questão social e a regulamentação do *capitalismo moderno* em relação à função social dos contratos, quais são as obrigações e os direitos a que o usuário do *sistema de saúde suplementar* está sujeito, além dos limites aos eventuais abusos econômicos dos planos e seguros privados de assistência à saúde.

Essa limitação se dá pela existência de um equilíbrio contratual estipulado nos arts. 421 a 426 do CCB/02, isto é, da função social dos contratos, estabelecendo que, em caso de desbalanço de força entre as partes, deve prevalecer a interpretação que *assegure* a aplicação das obrigações estipuladas em consonância com a função social *exógena* ao contrato, isto é, da relação negocial pura.

Para fins metodológicos, estudar-se-ão tais limites ao analisar a natureza do *rol* da cobertura desses planos e seguros privados, se são *taxativos* ou *exemplificativos*, explorando as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores (STF e STJ), a modificação legislativa em relação à natureza exemplificativa do *rol* na Lei de nº 14.454/2022 e a vinculação dos Tribunais à cultura de precedentes e de eventual supremacia do parlamento em consonância com a própria justiça inerente da dimensão da dignidade da pessoa humana.

A investigação dirá se houve o avanço (ou não) do acesso à saúde pelos usuários do sistema suplementar de saúde, incluindo aqueles que se utilizam do *Sistema Único de Saúde*, tanto na esfera jurisdicional quanto na esfera legislativa, indicando, ademais, possíveis caminhos a serem seguidos em relação ao critério de justiça e do avanço do *pleno exercício da cidadania* em garantir (e proteger) a dignidade da pessoa humana.

O primeiro capítulo visa a discorrer sobre os *direitos fundamentais* e sua dimensão ética, estabelecendo um *link* entre *direito e justiça* dentro da sistemática dos contratos de plano de saúde, explorando seus princípios específicos e a delimitação metodológica inicial deste trabalho: a *estipulação* ao *direito fundamental* à saúde e do avanço do exercício pleno da cidadania por meio da efetivação do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

O segundo capítulo visa a discorrer sobre a função social do contrato, a questão da boa-fé, da limitação à liberdade contratual, principalmente para a proteção dos contratantes, quais princípios norteiam tal relação econômica, sua dinâmica consumerista e a consequente aplicação do CDC quanto à relação entre as partes.

O terceiro capítulo descreve qual *é a natureza do rol* aplicado pela ANS, bem como era a sistemática legislativa e a jurisprudência dos Tribunais Superiores antes da modificação legislativa da Lei nº 14.454/2022, expondo os motivos dos votos pelos ministros do Superior Tribunal de Justiça, e a dinâmica da proteção dos *Direitos Fundamentais* e da Função Social dos Contratos e o impacto social-econômico da definição da *natureza do rol*.

O quarto e último capítulo descreve os fundamentos das decisões vinculantes à saúde suplementar, especialmente a aplicação do rol exemplificativo da ANS, qual foi o impacto na relação consumerista, do ponto de vista do contratante, bem como a aplicação dos novos precedentes no poder judiciário brasileiro, principalmente, nos Tribunais Superiores.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

Para entender a dimensão dos direitos fundamentais para com os contratos de plano de saúde, necessitar-se-á estabelecer que a dignidade da pessoa humana, desde a convenção dos direitos humanos de 1948, pela Organização das Nações Unidas, é fundamental para o desenvolvimento social amplo, trazendo a ideia de redução de desigualdades e da intensa atuação estatal para que possam promover uma sociedade mais igual e livre, estabelecendo que todo cidadão, para exercer seus direitos negativos (vida, liberdade e propriedade), deve ter certas premissas como a saúde, educação, segurança, entre outros, para a adequada convivência em sociedade.

A relação entre direitos fundamentais e contratos de plano de saúde é de suma importância no contexto jurídico contemporâneo. Os direitos fundamentais, como pilares do ordenamento jurídico, têm o propósito de assegurar a dignidade da pessoa humana e a efetivação dos valores essenciais à convivência em uma sociedade justa e igualitária. Nesse sentido, a análise da interação entre esses direitos e os contratos de plano de saúde se revela fundamental para compreender a proteção da saúde como direito humano fundamental.

A eficácia dos Direitos Fundamentais depende, em certo grau, da força normativa da Constituição, isto é, do *coração do ordenamento jurídico*¹, conforme leciona José Joaquim Gomes Canotilho²:

Para se tratar de uma verdadeira constituição não basta um documento. É necessário que o conteúdo desse documento obedeça aos princípios fundamentais progressivamente revelados pelo constitucionalismo. Por isso, a constituição deve ter um conteúdo específico: (1) deve formar um corpo de regras jurídicas vinculativas do "corpo político" e estabelecedoras de limites jurídicos ao poder, mesmo ao poder soberano (antidespotismo, antiabsolutismo); (2) esse corpo de regras vinculativas do corpo político deve ser informado por princípios materiais fundamentais, como o princípio da separação de poderes, a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, a garantia de direitos e liberdades, a exigência de um governo representativo, o controlo político e/ou judicial do poder.

¹ “Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvando algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: (1) as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento de validade em si própria (autoprimazia normativa); (2) as normas da constituição são normas de normas (*normae normarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição. Passemos ao desenvolvimento destes três tópicos.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1147).

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1130.

No mesmo sentido, sustenta André Ramos Tavares³:

Aliás, convém observar que todas as normas constitucionais possuem força normativa, o que implica reconhecer-lhes, necessariamente, alguma sorte de eficácia, sempre. Deve-se ter sempre como parâmetro que determinado critério classificatório só se presta quando útil for ao fim perseguido. Fora dessa situação, as classificações são totalmente imprestáveis. Importa, na busca dessa utilidade, a classificação das normas pelo critério da aplicabilidade, consoante o qual será considerada aplicável aquela “norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos”

Sobre o aspecto da eficácia normativa dos direitos fundamentais, vinculado à normatividade constitucional, deve-se, ainda, entender que, a partir da Unidade da Constituição, é necessária a máxima efetividade e a correção funcional dos direitos fundamentais, conforme afirmam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco⁴:

[...] da unidade da Constituição, postula que não se considere uma norma da Constituição fora do sistema em que se integra; dessa forma, evitam--se contradições entre as normas constitucionais. As soluções dos problemas constitucionais devem estar em consonância com as deliberações elementares do constituinte [...] A eficácia da norma deve ser compreendida como a sua aptidão para produzir os efeitos que lhes são próprios. Esse princípio, na realidade, vem sancionado, entre nós, no § 1º do art. 5º da Constituição, que proclama a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. O reconhecimento de que também as normas programáticas podem levar à inconstitucionalidade de leis que lhes sejam opostas é, igualmente, expressão desse princípio. [...] O princípio da correção funcional, como mais um critério orientador da atividade interpretativa, conduz a que não se deturpe, por meio da interpretação de algum preceito, o sistema de repartição de funções entre os órgãos e pessoas designados pela Constituição [...] O princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrecrocaram. O critério recomenda que o alcance das normas seja comprimido até que se encontre o ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que elas possuem no caso concreto [...].

Desse modo, é possível, então, entender que os Direitos Fundamentais, em seu conceito, podem ser expressos como “direitos público-subjetivos de pessoas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”⁵

Não só, mas, também, como entende Bruno Smolarek Dias, *in verbis*:

³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. p. 79.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. p. 43-44.

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

Nesta classe de direitos, incluem-se os Direitos Humanos, permeados de conceitos amplos, tais como: a dignidade humana⁶; o trabalho justo⁷; a garantia de saúde⁸ para todos os povos⁹. Essa gama de direitos é considerada como basilar da sociedade de direito em que vive o homem contemporâneo, sendo esta gama de direitos permeada de princípios básicos do próprio Direito.¹⁰¹¹

No âmbito dos contratos de plano de saúde, os direitos fundamentais adquirem especial relevância, uma vez que visam a garantir o acesso a um atendimento de saúde adequado e eficaz, além de salvaguardar a dignidade e a integridade dos indivíduos. A proteção desses direitos no contexto dos contratos de plano de saúde exige uma abordagem multidisciplinar, considerando aspectos jurídicos, éticos e sociais.

Ressalte-se aqui que a condição de um *direito ser considerado fundamental* não é uma dilação teórica, mas uma relevância prática da tarefa, em especial, por sua proteção e sua eficácia na aplicação da norma, *in verbis*:

Basta dizer que, no Brasil, os direitos fundamentais:

- a) possuem aplicação imediata, por força do art. 5º, § 1º, da Constituição de 88, e, portanto, não precisam de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculantes e plenamente exigíveis;
- b) são cláusulas pétreas, por força do art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição de 88, e, por isso, não podem ser abolidos nem mesmo por meio de emenda constitucional;
- c) possuem hierarquia constitucional, de modo que, se determinada lei dificultar ou impedir, de modo desproporcional, a efetivação de um direito fundamental, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.¹²

Isso porque deve-se considerar que os direitos fundamentais possuem, ao menos, dois aspectos fundamentais, sendo eles o ético e o jurídico.

⁶ MENDONÇA, Rafael. **Crítica ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: arriscar o impossível. 2006. 159 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp042755.pdf>. Acesso em: 2023.

⁷ LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio. **Direitos fundamentais do trabalhador**: estado, seguro-garantia obrigatório e geral e a responsabilidade decorrente dos acidentes de trabalho. 2012. 259 f. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/analavalle.pdf>. Acesso em: 2023.

⁸ SIGNORINI, Terezinha de Jesus de Souza. **Fundamentação material e efetividade constitucional do direito à saúde**: da exclusão à igualdade numa perspectiva superadora de seus hodiernos obstáculos. 2007. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/terezinhadto.pdf>. Acesso em: 2023.

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁰ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

¹¹ DIAS, Bruno Smolarek. **Novo direito internacional**: revendo a teoria do direito internacional público a partir das teorias do Jus Cogens, direitos humanos e processo legal transnacional e a potencial aplicação pelos Tribunais Internacionais. São Paulo: Dialética, 2021. p. 94.

¹² MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 15.

O aspecto ético, por sua vez, demonstra um conteúdo ético no sentido material, valores básicos que possam fazer com que exista “[...] vida digna em sociedade. Nesse contexto, eles estão intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder. [...] a dignidade humana é, portanto, a base axiológica desses direitos”¹³.

No aspecto ético, pode-se entender, conforme sustenta Gregório Peces-Barba Martinez¹⁴, que:

Este assume os valores éticos primeiro, políticos depois, e os converte em jurídicos, organizando a convivência social, com suas técnicas próprias, e com o objetivo de cumprir esses fins morais últimos no desenvolvimento da dignidade humana, que estão no fundamento, e no porque dos direitos

O aspecto jurídico pode ser descrito em um sentido formal, entendendo George Marmelstein que:

Do ponto de vista jurídico, não é qualquer valor que pode ser enquadrado no conceito de direitos fundamentais. Juridicamente, somente são direitos fundamentais aqueles valores que o povo (leia-se: o poder constituinte) formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa especial, ainda que implicitamente. Esse reconhecimento formal ocorre através da positivação desses valores por meio de normas jurídicas. Para ser ainda mais preciso, pode-se dizer que, sob o aspecto jurídico-normativo, somente podem ser considerados como direitos fundamentais aqueles valores que foram incorporados ao ordenamento constitucional de determinado país.¹⁵

É, também, importante salientar que os Direitos Humanos e Fundamentais têm dimensões próximas diante do seu caráter humanitário, conforme entende Salomão Leite¹⁶:

O caráter **humanitário**, que está na essência não apenas dos direitos fundamentais, mas também dos direitos humanos, faz com que inexista uma distinção entre essas duas categorias de direitos. Ao revés, se o enfoque for atribuído ao aspecto formal, percebe-se que o locus dos direitos fundamentais são as Constituições em vigor de cada Estado, ao passo que os direitos humanos encontram guarida nos Tratados Internacionais firmados entre Estados soberanos. Nesse contexto, é lícito afirmar que os direitos humanos se revelam “na preocupação internacional de garantir certos direitos fundamentais do homem,

¹³ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 16.

¹⁴ “Éste asume los valores éticos primero, políticos después, y los convierte en jurídicos, organizando la convivencia social, con sus técnicas propias, y con el objetivo de cumplir esos fines morales últimos en desarrollo de la dignidad humana, que están en el fundamento, y en el porqué de los derechos”. (Tradução livre). (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. *Derechos fundamentales, especificación y discapacidad*. In: CERVERA, Campoy. **Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina**. Madrid: IDHBC-Dykinson, 2007, p. 353-375).

¹⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 17.

¹⁶ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1.3.

A diferença, no entanto, é, como supraexplicitado, que os Direitos Fundamentais são direitos subjetivos constitucionalmente positivados, enquanto que os Direitos Humanos são internacionalmente positivados.¹⁷

Podemos, ainda, caracterizar os Direitos Fundamentais desta forma: a) históricos; b) inalienáveis; c) imprescritíveis, e d) relativos.

A dimensão histórica demonstra a gênese, o desenvolvimento, a modificação e o desaparecimento de tais Direitos fundamentais, isto é, a relação dos direitos fundamentais e o tempo, uma vez que “o tempo de existência de um determinado direito fundamental corresponde ao tempo de vigência do texto constitucional que lhe serve de fundamento no mundo jurídico”¹⁸, porquanto, conforme ensina Dimitri Dimoulis¹⁹:

Um direito só existe juridicamente a partir da sua positivação, que estabelece seu exato alcance. Sem esse reconhecimento, tem-se simplesmente uma reivindicação política, que eventualmente pode permitir a positivação dos direitos fundamentais, mas, evidentemente, não permite reivindicar direitos em âmbito jurídico.

No mesmo sentido, entende Antônio Augusto Cançado Trindade²⁰ que “Os Direitos Humanos fluem pela história das sociedades humanas: desde os gregos (que delinearam a democracia, apesar de seletiva); pelas premissas apresentadas pela Revolução Francesa; pela Revolução Bolchevique, até o final da Guerra Fria”.

Vários autores²¹ conceituam os Direitos Humanos como reflexo de um “construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social”²². Para outros, as origens e a fundamentação dos direitos humanos se confundem, pois, ao estudar as origens, compreende-se sua fundamentação²³, mas não têm dúvidas em dizer que, mesmo com origens antigas, estes têm essa conformação a partir da modernidade²⁴.

¹⁷ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1-3.

¹⁸ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1-4.

¹⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45.

²⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: SAFE, 1997. v. 1.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nélson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Ou PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005. Por fim: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 8.

²³ GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2005, Fortaleza. **Anais...** Disponível em: <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20Garcia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2012.

²⁴ “Solamente en el mundo moderno a partir del tránsito a la modernidad se puede hablar propiamente de ellos. Las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que surgen en ese momento histórico permiten usar esos términos con propiedad. Su uso para designar a fenómenos o conceptos propios de etapas históricas

A sua inalienabilidade reflete na impossibilidade “dos seus respectivos titulares não poderem dispor”²⁵ de seus direitos fundamentais, conforme entendeu o Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, entre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do ‘due process of law’.

A sua forma imprescritível se dá pelo caráter inesgotável do exercício dos direitos fundamentais que decorrem “tão somente da sua existência na ordem constitucional”²⁶.

A faceta da relatividade ocorre porque os direitos fundamentais, em sua totalidade, jamais podem ser considerados como absolutos, vez que comportam restrições, não existindo qualquer hierarquia material, porquanto é possível a colisão entre direitos fundamentais, em franco mandado de otimização^{27 28}.

Existem, ainda, quatro dimensões aos Direitos Fundamentais que devem ser levadas em consideração, isto é, a dimensão de *status negativo, positivo, ativo e coletivos*.

A primeira dimensão (negativa) dos Direitos Fundamentais dá-se pela existência de uma barreira entre o Estado e o Indivíduo, ou seja, um espaço seguro para que os indivíduos possam agir sem a intervenção do Estado, limitando-se, pois, à atuação do Estado²⁹.

A segunda dimensão (positiva) dos Direitos Fundamentais, ou, ainda, os Direitos Sociais, dá-se pela existência de uma necessidade de prestações e serviços prestados pelo ente Estatal com a finalidade de melhorar as condições de vida, “garantido os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*”³⁰.

anteriores no es correcto”. (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. **Revista Jurídica de Castilla-La Mancha**, n. 2, p. 7-34, 1987. p. 9).

²⁵ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1-4.

²⁶ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1-4.

²⁷ “A dogmática dos direitos fundamentais, enquanto disciplina prática, visa, em última instância, a uma fundamentação racional de juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais. A racionalidade da fundamentação exige que o percurso entre as disposições de direitos fundamentais e os juízos de dever-ser seja acessível, na maior medida possível, a controles intersubjetivos. Isso, no entanto, pressupõe clareza tanto acerca da estrutura das normas de direitos fundamentais quanto acerca de todos os conceitos e formas argumentativas relevantes para a fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 43).

²⁸ LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. RB-1-4.

²⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50.

³⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 52.

A terceira dimensão (ativa) dos Direitos Fundamentais pode ser classificada como uma *intervenção do cidadão na esfera de atuação política decidida pelas autoridades do Estado*, como, por exemplo, o sufrágio universal, participação em partidos políticos etc., seguindo o brocardo de *governo do povo, pelo povo, para o povo*³¹.

A quarta dimensão (coletiva) dos Direitos Fundamentais, Direitos Difusos, é classificada como a ideia da existência de direitos coletivos que não possuem uma titularidade clara, mas uma titularidade social, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente, vez que são altamente fluidos, desagregados e disseminados em sociedade, “indicando sua intensa litigiosidade interna”³².

Nesse sentido, o presente trabalho se presta a analisar o Direito Social à saúde, estipulado na segunda dimensão dos direitos fundamentais, em especial, pela característica possível de direitos *de defesa*, principalmente, de uma natureza híbrida entre status negativo e positivo, conforme entende Ingo Wolfgang Sarlet, *in verbis*³³:

Da mesma forma, enquadram-se na noção de direitos sociais negativos (de cunho defensivo) os direitos subjetivos de caráter negativo (defensivo) que correspondem também à dimensão prestacional dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais a prestações. Nesse sentido, é possível afirmar que assim como os direitos negativos possuem uma repercussão prestacional, também os direitos a prestações possuem uma dimensão negativa, representada, como já frisado, por poderes (direitos) subjetivos negativos.

Dito isso, é importante salientar a *importância* do direito fundamental à saúde, em uma ótica de eticidade, demonstrando tanto sua necessidade quanto *relevância* dentre uma gama de direitos fundamentais.

O Direito à Saúde, estabelecido no art. 196 da CRFB, estabelece que todo cidadão tem *direito* integral à saúde, enfatizando, portanto, a necessidade de uma vida digna e saudável, pilares essenciais para o exercício pleno da cidadania e dos direitos de primeira dimensão (liberdade, propriedade e vida). Entende-se, ainda, que o *direito à saúde* está ligado inerentemente aos *direitos à informação, ao meio ambiente e à tutela do consumidor*³⁴.

³¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 54.

³² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 57.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 181.

³⁴ MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da constituição e do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 84, out./dez. 2012.

Desse modo, é importante entender que a saúde é “compreendida como o estado de completo bem-estar físico, mental e social”³⁵, isso porque, segundo explicita Ingo Wolfgang Sarlet:

[o] Direito à saúde não incumbe de modo exclusivo ao "setor da saúde", mas, diversamente, na medida em que compreendido como garantia de qualidade mínima de vida, depende da consecução de políticas públicas mais amplas, direcionadas à superação das desigualdades sociais e ao pleno desenvolvimento da personalidade, inclusive pelo compromisso com as futuras gerações. Refira-se, aliás, que estudo recentemente publicado pela Organização Mundial de Saúde (OMS). demonstra a existência de diferenças radicais nas condições de saúde de pessoas pertencentes a diferentes grupos populacionais, inclusive dentro de um mesmo (e desenvolvido) país, fato que afasta a consideração de fatores meramente biológicos para destacar, como causa principal do problema, os denominados "determinantes sociais de saúde", ou seja, "o ambiente no qual as pessoas nascem, vivem, crescem, trabalham e envelhecem".³⁶

Diante de importante visão sobre a integralidade do *direito à saúde*, há o compromisso do Estado brasileiro para com o acesso universal à saúde por meio do Sistema Único de Saúde, conforme evidencia Eduardo Cambi³⁷:

O SUS foi concebido sob a ideia de que todos têm direito à saúde, ainda que não sejam filiados à Previdência Social, de que dependam de caridade, de comprovação da condição de miserabilidade ou, ainda, de disporem de recursos financeiros suficientes. A concepção de seguridade social tem por fundamentos a solidariedade e a democracia, sem discriminações ou privilégios, devendo imperar a igualdade de todos os cidadãos.⁸ Porém, a compreensão do SUS varia de acordo com os diversos pontos de vista. Para os profissionais da saúde, de um modo geral, é um sistema que remunera mal. Para o cidadão comum, pode representar longas filas por espera de atendimento. Para os gestores públicos, o SUS não dispõe de recursos suficientes para atender, com dignidade, o enorme volume de usuários. Ainda, para quem tem recursos, é um serviço disponibilizado para os que não têm condições financeiras de pagar um plano de saúde. De qualquer forma, não se pode ignorar que a saúde pública é um direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal de 1988.

Há muito a ser feito, inclusive, em um País de proporcionalidade continental que caminha a passos tímidos rumo ao progresso e à luta contra a desigualdade. Por exemplo, é possível estabelecer que metade do País não tem acesso adequado ao saneamento básico (direito esse conexo com o direito à saúde).³⁸

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da constituição federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, jul./set. 2008.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da constituição federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, jul./set. 2008. p. 3.

³⁷ CAMBI, Eduardo. Efetividade do direito à saúde pública no Brasil. **Revista dos Tribunais**, v. 954, abr. 2015.

³⁸ VASCO, Paulo Sérgio. Estudo aponta que falta de saneamento prejudica mais de 130 milhões de brasileiros. **Agência Senado**. 25 mar. 2022. Disponível em:

E é neste contexto que o *direito à saúde* tem um sistema suplementar, além do Sistema Único, em parceria público-privada ou da exploração privada do setor médico, para garantir o avanço ao acesso pleno à saúde, *garantindo condições mínimas para a existência digna do ser humano*, ajudando-o com seus enfermos, garantindo acesso aos melhores tratamentos possíveis para amenizar a dor ou curar o paciente.

O sistema de saúde complementar é objeto desta pesquisa que visa a investigar a relação intrínseca entre direitos fundamentais e contratos de plano de saúde, buscando compreender como a proteção desses direitos pode ser efetivada no âmbito dessas relações contratuais. Para tanto, serão analisadas as normas jurídicas, os princípios constitucionais e os instrumentos internacionais que fundamentam a proteção dos direitos fundamentais relacionados à saúde.

Além disso, serão abordados os desafios e as lacunas existentes na regulação dos contratos de plano de saúde, considerando a necessidade de equilibrar os interesses das partes envolvidas e garantir a prestação de serviços de saúde de qualidade, em consonância com os direitos fundamentais dos beneficiários.

A pesquisa também buscará identificar boas práticas e soluções jurisprudenciais que promovam a harmonização entre os direitos fundamentais e os contratos de plano de saúde, visando a contribuir para o aprimoramento do sistema jurídico e a proteção efetiva dos direitos dos beneficiários.

Em suma, este capítulo tem como objetivo central explorar a intersecção entre direitos fundamentais e contratos de plano de saúde, analisando a proteção desses direitos no contexto dessas relações contratuais. Por meio de uma abordagem teórico-jurídica, pretende-se oferecer subsídios para a compreensão e o aprimoramento desse importante campo do direito, visando à promoção da justiça, da igualdade e da efetivação dos direitos fundamentais no âmbito dos contratos de plano de saúde.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E À SAÚDE³⁹

Ao iniciar a abordagem sobre Direito fundamental à saúde, é importante frisar que os direitos fundamentais são uma exigência da sociedade em que, para Norberto Bobbio, houve uma conexão entre mudança social e o nascimento de novos direitos, e essa multiplicação entre os direitos dos homens e sociedade se deu por três razões: aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; estendeu-se a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; o homem não é mais concebido como ser genérico, abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc.⁴⁰

A partir de lutas históricas, percebe-se que o direito à saúde, por estar incluído nos direitos humanos como fonte de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tem seu amparo em tratados e convenções, como: Declaração dos Direitos Humanos de 1948, Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, Convenção Americana de Direitos Humanos e hoje, alinhados e ratificados pela Carta Magna de 1988.

Ainda, entende Bruno Smolarek Dias que os Direitos sociais têm como finalidade a igualdade material, *in verbis*:

Os direitos humanos sociais são os direitos que buscam a igualdade material, ao invés da igualdade formal determinada nas cartas e declarações de direitos. A igualdade não reduzida a “igualdade perante a lei” (que teve seu impacto e necessidade na história do desenvolvimento da sociedade)⁴¹, mas elevada a sua capacidade de diminuição das desigualdades de oportunidade entre os homens na sua capacidade de usufruir da vida em sociedade. Igualdade esta que não aplane as diferenças, mas as reconheça e cultive, de forma que não se gerem exclusões, mas sim inclusões sociais⁴²⁴³.

³⁹ O presente capítulo contém reproduções do Artigo “**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: Judicialização da saúde no brasil, breve histórico, análise de casos emblemáticos de fornecimento de medicamentos julgados pelo superior tribunal de justiça e supremo tribunal federal e perspectivas.**”, em coautoria com Rennan Thamay e Leonardo Peteno Magnusson a ser publicado na Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.63.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005.

⁴² “El substrato genérico, pero indispensable para el arraigo de los derechos sociales en la cultura política y jurídica, es la idea de comunidad entre los hombres, de relaciones basadas en el amor, la amistad, el apoyo y la cooperación”. (PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. **Derechos y Libertades: Revista de Instituto Bartolomé de las Casas**, v. 3, n. 6, p. 15-34, 1998. p. 17).

⁴³ DIAS, Bruno Smolarek. **Novo direito internacional**: revendo a teoria do direito internacional público a partir das teorias do Jus Cogens, direitos humanos e processo legal transnacional e a potencial aplicação pelos Tribunais Internacionais. São Paulo: Dialética, 2021.

Isso porque, em realidade, nasce uma necessidade de intervenção maior do Estado para a realização de serviços para a verdadeira igualdade material, primando-se pelo exercício pleno da liberdade, conforme entende Flávia Piovezan:

Do primado da liberdade se transita ao primado do valor da igualdade. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores, e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos à prestação social⁴⁴.

Ao lado dos tratados e convenções, cita-se a Organizações Internacionais, a exemplo da Organização Mundial de Saúde, agência especializada em saúde pública, subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU), sediada em Genebra, na Suíça, e, segundo prescreve a sua constituição, garante um nível máximo de saúde pública, definindo saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades.

A OMS destaca a colaboração internacional para o desenvolvimento das medidas sanitárias e sociais adequadas com o fito de melhoramento da saúde pública a todos os povos para que todos tenham o nível mais elevado de saúde⁴⁵.

Gize-se que o Brasil é um Estado-membro da OMS, tendo o compromisso de seguir as determinações e recomendações, pois consta no próprio dispositivo constitutivo da Organização, devendo, inclusive, apresentar anualmente um relatório sobre as medidas tomadas em relação a tais recomendações como estribado no art. 62⁴⁶.

O direito à saúde como direito fundamental de todo ser humano é universal e, por isso, não tem distinção de raça, cor, sexo, religião, credo político ou condição econômica ou social, está interligado aos outros direitos sociais e essenciais ao ser humano, previstos no *caput* do art. 6º da Constituição Federal de 1988, a saber: direitos à educação, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção, à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, na forma da Carta Magna.⁴⁷

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 incorporou as diretrizes dos direitos humanos na busca do bem-estar social como condição a preservar a dignidade da pessoa

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 133.

⁴⁵ NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS. [Site]. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 1 dez. 2021.

⁴⁶ NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS. [Site]. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 1 dez. 2021.

⁴⁷ BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 dez. 2021.

humana, conforme disposto no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), *verbis*:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.⁴⁸

No mesmo sentido, a Conferência Internacional sobre os Cuidados Primários de Saúde, organizada pela OMS e pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em Alma Ata, capital do Cazaquistão, em 1978, resultou na Declaração de Alma Ata reafirmando, neste documento, o significado de saúde como direito fundamental nos moldes da Constituição da OMS, bem como concitou para a realização de outros setores sociais e econômicos, incluindo o de saúde, a fim de promover a saúde para todos, diminuir a desigualdade entre os povos, devendo ser uma preocupação de todos os países a permitir a participação individual e coletiva no planejamento e na execução de seus cuidados de saúde.⁴⁹

Apesar de a Declaração de Alma Ata ter inovado quanto ao direito à saúde ser um direito humano, explicitando sobre os determinantes sociais da saúde, destacando a participação das pessoas e das comunidades, em 2018, em Astana, no Cazaquistão, os líderes mundiais renovaram o compromisso em relação à atenção primária à saúde, ao passo que focaram sobre o alcance da cobertura universal da saúde e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, elaborando o documento da Declaração de Astana sobre os cuidados primários de saúde de 2018, destacando a vontade política, conhecimento, tecnologia e pessoas.⁵⁰

Assim, a própria Lei Orgânica da Saúde abarcou os determinantes sociais da saúde como todos aqueles inclusos no art. 6º da Carta Cidadã, e seguindo a coordenação da OMS, o Brasil criou sua própria Comissão Nacional de Determinantes Sociais da Saúde explicitando como os determinantes sociais todos os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que podem influenciar a saúde, em termos de problemas e

⁴⁸ FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Declaração universal dos direitos humanos de 10 dez. 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 3 dez. 2021.

⁴⁹ DECLARAÇÃO de Alma Ata sobre cuidados primários. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf. Acesso em: 3 dez. 2021.

⁵⁰ ALTERNATIVE CIVIL SOCIETY ASTANA STATEMENT ON PRIMARY HEALTH CARE. **Health for all now: people's health Movement**. 24 oct. 2018. Disponível em: <https://phmovement.org/alternative-civil-society-astana-declaration-on-primary-health-care/>. Acesso em: 3 dez. 2021.

fatores de risco, uma vez que muitas doenças estão diretamente relacionados ao estilo de vida e condições de trabalho, e muitos desses determinantes sociais abrangem políticas públicas que estão fora do setor convencional de saúde.

Nesse contexto, além de os direitos sociais assegurarem uma vida mais digna aos cidadãos, Ingo Wolfgang Sarlet vai além, ou seja, de preservar a própria vida humana na forma mais elementar de dignidade.

Por outro lado, há como sustentar que, na base dos direitos sociais aqui versados e expressamente consagrados pelo nosso Constituinte, se encontra a necessidade de preservar a própria vida humana, não apenas na condição de mera sobrevivência física do indivíduo (aspecto que assume especial relevância no caso do direito à saúde) mas também de uma sobrevivência que atenda aos mais elementares de dignidade. Não podemos esquecer que a dignidade da pessoa humana, além de constituir um dos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional (art. 14^a, inc. III, da CF) foi guindada à condição de finalidade precípua da ordem econômica (art.170. *caput*, da CF).⁵¹

Para Paulo Bonavides, os direitos fundamentais passaram por uma ordem institucional podendo ser divididos em três gerações⁵², os quais correspondem à primeira geração, os direitos civis e políticos, ligados às liberdades individuais; a segunda geração abrange os direitos da igualdade os quais abarcam os direitos sociais, culturais e econômicos, e os de terceira geração os quais assentam a fraternidade que são os direitos metaindividuais, coletivos e difusos.⁵³

O direito à saúde concretizou-se no bojo do texto da Constituição Federal de 1988 em seus artigos 6, 196, a 200, por meio do Movimento da Reforma Sanitarista surgido a partir de 1970, passando a integrar no rol dos direitos sociais que dependem da prestação estatal.⁵⁴

Aponta Pedro Lenza que, na doutrina brasileira, há duas vertentes, no que concerne ao tema saúde, uma de natureza negativa que importa ao Estado ou ao particular se abster de cometer atos que prejudiquem as pessoas, e a outra de natureza positiva, que invoca um Estado prestacionista para fomentar o direito social.⁵⁵

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 318.

⁵² Em 1979, proferindo aula inaugural, no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, o jurista Karel Vasak utilizou, pela primeira vez, a expressão “gerações de direitos do homem”, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos Direitos Humanos com base no tema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 577).

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 577.

⁵⁴ O direito à Saúde está elencado no Título VIII da Ordem Social, Capítulo II da Seguridade Social e Seção II da Saúde. Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁵⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 1337.

Assim sendo, o direito fundamental à saúde, por ser um direito de segunda geração, passou a ser considerado como um direito social universal, com uma função prestacional, lecionando André de Carvalho Ramos, ao classificar os direitos humanos de acordo com suas funções, quais sejam: Direitos de defesa, que o titular tem a prerrogativa de impedir a intervenção do Estado; direitos a procedimento e instituições, corolário dos direitos a prestações com foco de exigir do Estado uma estrutura administrativa e institucional e os direitos a prestações. Verberou:

Por sua vez, direitos à prestação são aqueles que exigem uma obrigação estatal de ação, para assegurar a efetividade dos direitos humanos. É uma verdadeira superação do dogma do ‘Estado inimigo’ dos direitos humanos. Pelo contrário, o Estado é agora o ‘Estado amigo’, chamado a realizar condutas de proteção aos direitos, para dar existência real aos direitos previstos no ordenamento jurídico. Essas condutas estatais podem ser divididas em *prestação jurídica* e *prestações materiais*. A prestação jurídica é realizada pela elaboração de normas jurídicas que disciplinam a proteção de determinado direito. Assim, o devido processo legal para ser protegido exigirá uma atuação estatal de regulação de normas processuais e procedimentais adequadas. Já a *prestação material* consiste na intervenção do Estado provendo determinada condição material para que o indivíduo frua adequadamente seu direito. Por exemplo, no caso do direito à saúde, o Estado deve realizar prestações materiais por meio de construção de hospitais, equipamentos, equipe médica e ainda fornecimento gratuito de medicamentos, tudo para assegurar materialmente o efetivo gozo do direito à saúde.

Os direitos à prestação *jurídica* acarretam discussão sobre a criação de medidas específicas de combate a inércia do Estado em legislar, como ocorreu no Brasil com a criação do *mandado de injunção* e da *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*⁵⁶.

Com o advento da Carta Magna de 1988 e a inclusão do direito fundamental da saúde, significou que o acesso a esses serviços foi garantido a todos os cidadãos, inclusive estrangeiros, ainda que por contratação particular, de modo universal, com tratamento gratuito e integral, criando-se, desta feita, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Desta maneira, como afirma Herberth Costa Figueiredo, em 1990, foi elaborada a Lei 8080/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, também chamada de Lei Orgânica da Saúde, bem como a Lei 8142/90, buscando concretizar os direitos sociais através da participação direta dos cidadãos ou por meio de associações representativas seguindo os princípios e as diretrizes da Carta Magna, em seu dispositivo 198.⁵⁷

No entanto, verifica-se que, mesmo com a garantia constitucional, há uma grande demanda de pessoas que necessitam do SUS, e o Estado não consegue atender a todos com

⁵⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 64.

⁵⁷ FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil: sistema constitucional assimétrico e as interfaces com as políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 162.

qualidade, por insuficiência de recursos, seja por má administração ou malversação dos recursos públicos, não restando alternativas para os que necessitam da saúde pública a não ser buscar amparo da Justiça.

Isso porque “[...] os direitos à proteção exigem do Estado conduta apta à proteção do bem expresso em norma de direito fundamental independentemente da existência de uma ou mais formas de sua realização”⁵⁸.

A análise dos contratos de plano de saúde à luz dos direitos fundamentais revela a importância de considerar as dimensões social e individual desses direitos na esfera da saúde. A saúde é um direito fundamental consagrado internacionalmente, e os contratos de plano de saúde desempenham um papel crucial na sua efetivação. Nesse contexto, é fundamental compreender a relação intrínseca entre os direitos fundamentais e os contratos de plano de saúde, buscando conciliar a autonomia privada com a garantia do acesso à saúde.

Os direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde e à dignidade, exercem influência direta na interpretação e na aplicação dos contratos de plano de saúde. A proteção desses direitos impõe limites à autonomia contratual e implica uma responsabilidade especial por parte das operadoras de planos de saúde. A efetivação dos direitos fundamentais requer uma visão abrangente e integrada, que considere não apenas as necessidades individuais dos contratantes, mas também o impacto social e coletivo das decisões relacionadas aos planos de saúde.

A perspectiva dos direitos fundamentais também se estende aos princípios da igualdade e da não discriminação. Os contratos de plano de saúde devem ser analisados à luz desses princípios, garantindo que não haja discriminação no acesso aos serviços de saúde com base em critérios proibidos, como idade, sexo, condição de saúde ou histórico médico. A equidade e a igualdade de tratamento são valores essenciais para a proteção dos direitos fundamentais no âmbito dos planos de saúde.

Além disso, a perspectiva dos direitos fundamentais exige a observância da proporcionalidade nas cláusulas contratuais. Desse modo, é necessário que as restrições impostas pelos contratos de plano de saúde sejam proporcionais aos objetivos legítimos perseguidos, evitando-se abusos e garantindo a preservação dos direitos fundamentais dos beneficiários. A intervenção estatal, por meio da regulação adequada, é essencial para

⁵⁸ ALBERTON JUNIOR, Germano. **Controle jurisdicional de direitos fundamentais prestacionais a partir da proposta de Robert Alexy**. 2006. 146 f. Dissertação. (Mestrado em Ciência Jurídica) - Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=117848. Acesso em: 2023. p. 27.

assegurar o equilíbrio entre os interesses das operadoras e a proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que a perspectiva dos direitos fundamentais não deve ser vista como um obstáculo ao desenvolvimento dos contratos de plano de saúde, mas, sim, como um elemento enriquecedor e orientador. A harmonização entre os direitos fundamentais e a autonomia privada permite a construção de contratos equilibrados, que respeitem os interesses das partes envolvidas e garantam a efetivação do direito à saúde.

Portanto, a abordagem dos contratos de plano de saúde, à luz dos direitos fundamentais, revela a necessidade de considerar os valores e princípios que fundamentam a proteção da saúde e da dignidade humana. A garantia do acesso à saúde por meio desses contratos requer uma análise criteriosa e sensível, que leve em conta não apenas as particularidades individuais, mas também os aspectos coletivos e sociais inerentes aos direitos fundamentais.

2.2 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

A relação entre direitos fundamentais e contratos de plano de saúde é um tema de relevância crescente no campo do Direito. Os direitos fundamentais, reconhecidos como prerrogativas inerentes à dignidade humana, têm sido objeto de discussão e aplicação nos contratos de plano de saúde, dada a sua estreita conexão com a proteção da saúde e do acesso aos serviços médicos.

No contexto dos contratos de plano de saúde, os direitos fundamentais desempenham um papel fundamental na construção e interpretação desses instrumentos jurídicos. O direito à vida, à saúde, à integridade física e à dignidade são princípios que permeiam os contratos de plano de saúde, guiando sua estruturação e impactando diretamente a relação entre as partes envolvidas.

A proteção dos direitos fundamentais, no âmbito dos contratos de plano de saúde, envolve a consideração dos princípios da igualdade, da não discriminação e da proporcionalidade. O princípio da igualdade assegura tratamento equitativo aos beneficiários dos planos de saúde, sem qualquer forma de discriminação arbitrária.

Isso porque o *liame da constituição Federal* e a ordem social se conectam para garantir que a sociedade (comunidade política) tenha a efetivação de seus direitos

fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988, não sendo tão somente uma promessa para um *país do futuro*, vez que, segundo observa Denise Auad⁵⁹:

A ordem social está relacionada aos direitos de natureza econômica, social e cultural, ou seja, direitos ligados à promoção da dignidade humana a partir da concepção da igualdade material, a exigir prestações positivas do Estado que garantam oportunidade de acesso aos bens da sociedade e assegurem o desenvolvimento integral das aptidões do ser humano.

Dentro da ordem social, é importante salientar que a não discriminação é essencial para garantir que o acesso aos serviços de saúde não seja negado com base em critérios injustificados, como idade, gênero, condição de saúde ou histórico médico. A proporcionalidade, por sua vez, requer que as restrições impostas pelos contratos de plano de saúde sejam adequadas e necessárias para a consecução de objetivos legítimos, evitando-se a violação dos direitos fundamentais dos beneficiários.

Além disso, a efetivação dos direitos fundamentais nos contratos de plano de saúde exige uma análise cuidadosa do equilíbrio entre a autonomia privada das partes e a proteção desses direitos. A autonomia contratual deve ser exercida de modo a respeitar os valores e princípios fundamentais, evitando-se abusos que possam prejudicar o acesso à saúde e a dignidade dos beneficiários.

Nesse sentido, a regulação estatal desempenha um papel crucial na promoção e proteção dos direitos fundamentais nos contratos de plano de saúde. A atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por exemplo, é voltada para garantir a qualidade dos serviços e o respeito aos direitos dos beneficiários, contribuindo para a construção de contratos mais equitativos e alinhados com os valores fundamentais.

Diante desse contexto, a relação entre direitos fundamentais e contratos de plano de saúde revela a importância de se considerar as dimensões ética, social e coletiva desses instrumentos jurídicos. A busca pelo equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a viabilidade econômica dos planos de saúde é um desafio a ser enfrentado, visando a assegurar o acesso à saúde de forma justa e digna para todos os beneficiários.

⁵⁹ AUAD, Denise. A ordem social: um olhar sobre o Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 74, 2011.

2.3 PRINCIPAIS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENVOLVIDOS NA RELAÇÃO CONTRATUAL

A relação contratual de plano de saúde, ao envolver a prestação de serviços de saúde, está intrinsecamente ligada à garantia e proteção de direitos fundamentais. Dentre os direitos fundamentais que são essenciais nessa relação, destacam-se o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à liberdade de contratação.

O direito à vida e à saúde são pilares fundamentais da relação contratual de plano de saúde. Ambos são reconhecidos como direitos fundamentais, garantindo a preservação da vida e o acesso a um estado de saúde adequado. Esses direitos asseguram aos indivíduos a possibilidade de obter tratamento médico e cuidados de saúde, contribuindo para a preservação e promoção de sua integridade física e psíquica.

A dignidade da pessoa humana também desempenha um papel central na relação contratual de plano de saúde. Esse princípio constitucional estabelece que todo indivíduo deve ser tratado com respeito e consideração, não podendo ser submetido a tratamentos desumanos, humilhantes ou degradantes. No contexto dos contratos de plano de saúde, a dignidade da pessoa humana implica assegurar o acesso a serviços de saúde adequados e de qualidade, de forma a preservar a integridade física e moral dos beneficiários.

A igualdade é outro direito fundamental que deve ser observado na relação contratual de plano de saúde. Todos os beneficiários devem receber tratamento igualitário, sem discriminação injustificada. Isso implica garantir que a cobertura e os serviços de saúde sejam disponibilizados de forma equânime, sem privilegiar determinados grupos ou excluir pessoas com base em critérios arbitrários.

Ademais, a liberdade de contratação é um direito fundamental que também se manifesta nessa relação contratual. Os indivíduos têm o direito de, livremente, contratar um plano de saúde de acordo com suas necessidades e preferências. Essa liberdade demanda poder escolher entre diferentes planos de saúde oferecidos pelo mercado, desde que sejam observadas as disposições legais e regulamentares.

Cumprido que, desse modo, a relação contratual de plano de saúde envolve diversos direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à liberdade de contratação⁶⁰. Esses direitos asseguram a proteção dos

⁶⁰ A necessidade do *direito suplementar à saúde* se dá pela existência de uma limitação ao orçamento público, dentro da teoria chamada *da reserva do possível*, indicando que só existem direitos fundamentais positivos se houver *orçamento público para isso*. Sabendo do desafio de um país continental, é necessário estabelecer parcerias público-privadas para que seja possível a efetivação plena dos *direitos fundamentais positivos*. Ver

beneficiários, garantindo o acesso a serviços de saúde adequados, a não discriminação e a possibilidade de realizar escolhas informadas e livres no âmbito dos contratos de plano de saúde. O respeito e a promoção desses direitos fundamentais são fundamentais para uma relação contratual justa e equitativa.

2.4 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em ordem de manter-se uma efetividade dos direitos fundamentais, o papel central dessa efetividade reside no poder judiciário, em especial, pelo *enforçar* de tais medidas, com a coercibilidade de suas decisões judiciais em fazer com que todos aqueles submetidos à constituição, inclusive os poderes legislativo e executivo, a plena realização do pacto cristalizado na Constituição Federal de 1988.

É certo que há uma gama enorme de Direitos sociais, bem como difusos e das demais dimensões que são tutelados e protegidos pelos Tribunais Superiores, notadamente, o Supremo Tribunal Federal. No presente caso, se é possível analisar algumas jurisprudências-chave quanto ao direito à saúde, incrustado no art. 196 da CF/88, dado o corte metodológico desta dissertação.

Em primeira instância, é possível elencar o voto do Ministro Celso de Mello, no ARE 727.864 AgR, julgado em 4 de novembro de 2014, no qual estabelece os *limites aos limites da restrição das restrições*, *in verbis*:

[...] IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE

mais em: KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direito**. Porto Alegre: Fabris, 2010. v 1. SARLET, Ingo Wolfgang. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003. MOREIRA, Alinie da Matta. **As restrições em torno da reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO).⁶¹

Na mesma toada, é possível elencar o voto da eminente Ministra Ellen Gracie, em 3 de agosto de 2010, ao reconhecer que o direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.⁶²

Entendimento esse que já vinha sendo consolidado em sede do Supremo Tribunal Federal, sobre a relatoria do Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

[...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.⁶³

Em se tratando de jurisprudência latino-americana, é possível elencar a Decisão 330:3725, da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, indicando que os cuidados médicos necessários de uma pessoa com deficiência “[...] pode ser arcado pelo Estado ou pela

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 727.864 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 04 nov. 2014. **DJE** 13 nov. 2014.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 734.487 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgado em: 03 ago. 2010. **DJE** 20 ago. 2010.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 393.175 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 12 dez. 2006. **DJ** 02 fev. 2007.

empresa médica privada, mas nunca pelo paciente. Este último não tem possibilidade de absorver esse custo, o que levaria a uma frustração de seu direito fundamental a uma assistência médica adequada”⁶⁴

No Tribunal Constitucional do Chile, restou consignado, no Processo 1856-2010, que:

Por sua vez, os magistrados favoráveis à declaração da inaplicabilidade das regras observaram as características específicas do contrato de saúde, ou seja, que é de cumprimento contínuo e difere de um contrato de seguro de direito privado comum e não deve contrariar as políticas públicas. Na opinião destes últimos, o legislador deveria ter estabelecido um regulamento que não só impediria um efeito confiscatório, mas que também exerceria controle sobre o prêmio, permitindo que o direito à saúde fosse realizado. As regras dão às instituições de saúde o poder discricionário de fazer ajustes anuais aos seus prêmios, violando os princípios gerais dos contratos.⁶⁵

Na Corte Constitucional da Colômbia, entendeu-se que, em um caso de rescisão unilateral de contratos de saúde, no julgamento T-325-14:

Neste caso, uma seguradora que fornece Planos de Saúde Adicionais foi julgada como violadora de direitos fundamentais de uma menor que sofre de paralisia cerebral, ao revogar unilateralmente o contrato de seguro de saúde relativo a ela, ao argumento de que a segurada e o pai dela não informaram seu estado de saúde na declaração de segurabilidade e também de que a patologia da menor é uma doença congênita pré-existente excluída da proteção. Foram analisadas questões relacionadas ao direito fundamental à saúde das crianças; ao princípio da continuidade na prestação de serviços de saúde na execução de planos de saúde adicionais; à oposição de condições pré-existentes por entidades que fornecem este tipo de plano; e à aceitação de não cumprimento e reticências em seguros de saúde.⁶⁶

Diante desse cenário, se é necessário, também, diante do corte metodológico, o direito à saúde e os contratos de seguro saúde, é possível elencar, também, a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à autonomia das agências reguladoras, em especial a ANS, conforme entendimento dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, no Tema 991, *in verbis*:

4. [...] Esta CORTE já proclamou a autonomia das agências reguladoras na definição das regras disciplinadoras do setor regulado, observados os limites da lei de regência, ante a complexidade técnica dos temas envolvidos que exigem conhecimento especializado e qualificado acerca da matéria objeto da regulação (ADI 2095, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 26/11/2019). 5. Nesse cenário, a anulação da cláusula contratual pelo Poder Judiciário, a pretexto de

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Amplitude da cobertura dos planos de saúde e rol de procedimentos da ANS**. Brasília: STF, 2022. p. 42.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Amplitude da cobertura dos planos de saúde e rol de procedimentos da ANS**. Brasília: STF, 2022. p. 43.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Amplitude da cobertura dos planos de saúde e rol de procedimentos da ANS**. Brasília: STF, 2022. p. 45.

ofensa ao princípio da razoabilidade, configura indevida intromissão nas competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 6. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. Tema 991, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Afronta o princípio da separação dos poderes a anulação judicial de cláusula de contrato de concessão firmado por Agência Reguladora e prestadora de serviço de telefonia que, em observância aos marcos regulatórios estabelecidos pelo Legislador, autoriza a incidência de reajuste de alguns itens tarifários em percentual superior ao do índice inflacionário fixado, quando este não é superado pela média ponderada de todos os itens”.⁶⁷

Inclusive, a autonomia das agências reguladoras, em especial a ANVISA e a ANS, pode ser equilibrada, frente à razoabilidade, conforme defende a Ministra Rosa Weber:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA LEI Nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT.(...) 1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF). 3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. [...].⁶⁸

Deve-se elencar, também, contudo, que as agências reguladoras não se *competem a legislar*, mas apenas *a normatizar* as regras da regulamentação de algo que foi legalmente incumbido, conforme entende a Ministra Rosa Weber:

[...] Às agências reguladoras não compete legislar, e sim promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A norma regulatória deve se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.059.819. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 21 fev. 2022. **DJE** 3 maio 2022. Tema 991.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.874. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em: 1º fev. 2018. **DJE** 1º fev. 2019.

direitos e obrigações. Em espaço que se revela qualitativamente diferente daquele em que exercida a competência legiferante, a competência regulatória é, no entanto, conformada pela ordem constitucional e legal vigente. As normas da ANVISA que extrapolem sua competência normativa – como é o caso da proibição de comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias – não se revelam aptas a obstar a atividade legiferante dos entes federados. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.⁶⁹

Desse modo, apresenta-se um cenário de proteção ao direito à saúde como inalienável e indiscutivelmente necessário à dignidade da pessoa humana. Isso se dá pela existência do critério ético dos direitos fundamentais, ligados intimamente com a noção de *justiça* em relação à igualdade de oportunidades e da redistribuição, estabelecendo que todos devem ter acesso mínimo aos *direitos mais básicos do ser humano, bem como da existência digna da pessoa humana*.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.093. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em: 24 set. 2014. **DJE** 17 out. 2014.

3 INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

Os contratos de plano de saúde desempenham um papel crucial na proteção do direito à saúde e no acesso aos serviços médicos adequados. No entanto, a complexidade desses contratos e as disputas frequentes entre as partes envolvidas exigem uma análise aprofundada da interpretação contratual, levando em consideração a função social desses instrumentos jurídicos. Nesse contexto, este capítulo busca explorar a relação intrínseca entre a interpretação contratual e a função social dos contratos de plano de saúde, destacando a importância da hermenêutica jurídica e dos princípios fundamentais.

A interpretação contratual desempenha um papel central na compreensão e na aplicação dos contratos de plano de saúde. Através de um exame minucioso das cláusulas contratuais, busca-se atribuir sentido e alcance aos direitos e deveres das partes envolvidas. Nesse processo interpretativo, é necessário considerar não apenas o sentido literal das palavras, mas também os princípios gerais do direito e os valores que fundamentam a própria noção de contrato de plano de saúde.

A função social dos contratos de plano de saúde, por sua vez, estabelece que esses instrumentos jurídicos devem cumprir uma finalidade maior do que a simples realização dos interesses individuais das partes contratantes. A função social impõe aos contratos de plano de saúde a obrigação de contribuir para a promoção do direito à saúde, a equidade no acesso aos serviços médicos e a proteção dos mais vulneráveis. Assim, a interpretação contratual deve ser orientada por essa função social, buscando a concretização dos objetivos maiores do sistema de saúde.

Nesse contexto, a hermenêutica jurídica desempenha um papel fundamental na interpretação dos contratos de plano de saúde. A aplicação dos métodos hermenêuticos adequados permite uma análise sistemática e contextualizada das cláusulas contratuais, levando em consideração não apenas a vontade das partes, mas também os princípios constitucionais, os direitos fundamentais e os valores sociais presentes na relação contratual.

Além disso, a interpretação contratual deve levar em conta a assimetria de informações e o desequilíbrio de poder entre as partes nos contratos de plano de saúde. Os beneficiários, frequentemente, encontram-se em posição de vulnerabilidade e dependência em relação às operadoras, o que requer uma interpretação que busque mitigar essa desigualdade e garantir a efetividade dos direitos dos contratantes.

Por fim, a interpretação contratual orientada pela função social dos contratos de plano de saúde contribui para a promoção da justiça contratual e para a efetivação do direito à saúde. Ao considerar os princípios fundamentais, os valores sociais e as peculiaridades do setor de saúde, é possível alcançar uma interpretação que equilibre os interesses das partes e promova uma relação contratual mais justa e equitativa.

Diante desse contexto, este capítulo explorará os fundamentos teóricos e práticos da interpretação contratual aplicada aos contratos de plano de saúde, destacando a relevância da função social nesse processo interpretativo. A partir de uma análise interdisciplinar, serão examinados os princípios fundamentais que norteiam a interpretação dos contratos de plano de saúde e sua relação com a função social, visando a contribuir para uma compreensão mais abrangente e precisa desses instrumentos jurídicos.

3.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

A interpretação dos contratos de plano de saúde revela-se como um desafio complexo e multifacetado no contexto jurídico contemporâneo. Diante da natureza peculiar dessa modalidade contratual, permeada pela proteção de direitos fundamentais, é imperativo desenvolver uma abordagem interpretativa apropriada que considere tanto a autonomia da vontade das partes quanto os princípios fundamentais que regem as relações contratuais e a prestação de serviços de saúde.

É imperativo destacar que o direito à saúde, consagrado como um direito humano fundamental de segunda geração ou dimensão, foi reconhecido e estabelecido de forma inequívoca pela primeira vez na história nacional por meio da Constituição Federal de 1988. Esse fato pode ser facilmente inferido mediante a análise atenta dos dispositivos constitucionais pertinentes, a saber, os arts. 6º, 196 e 200. A compreensão desse direito essencial requer uma abordagem ampla e aprofundada. É notório que a Carta Magna não oferece uma definição explícita acerca do conteúdo específico do direito à proteção e promoção da saúde, o que indica a importância de sua efetiva concretização tanto por parte do legislador como, na medida do possível, pela administração pública.⁷⁰

Em outras palavras, a exigibilidade do direito constitucional à saúde como um direito subjetivo, sujeito a pretensões de prestações materiais, necessita de uma definição clara quanto ao conteúdo dessas prestações, especialmente devido à ausência de uma previsão

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

constitucional mais precisa que elenque de forma minuciosa os serviços e ações necessários para a sua efetivação plena. Assim, a concretização do direito à saúde requer a análise cuidadosa e a delimitação das obrigações estatais e dos recursos disponíveis para garantir o acesso universal, equitativo e de qualidade aos serviços de saúde. Nesse sentido, cabe ao legislador, mediante uma atuação diligente, estabelecer parâmetros normativos claros e abrangentes, capazes de suprir as lacunas constitucionais e proporcionar uma proteção efetiva aos direitos individuais e coletivos relacionados à saúde.

No âmbito da interpretação contratual, é essencial estabelecer um equilíbrio entre a busca pela justiça contratual e a segurança jurídica. A adoção de uma abordagem teleológica e sistemática possibilita a compreensão das finalidades subjacentes aos contratos de plano de saúde e auxilia na identificação dos interesses protegidos pelas partes contratantes. Dessa forma, a interpretação deve visar não apenas à concretização dos objetivos dos contratantes, mas também à promoção do bem-estar coletivo, resguardando os direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana.

No contexto específico dos contratos de plano de saúde, a interpretação deve considerar a peculiaridade da relação estabelecida entre as partes, marcada pela assimetria de informações e pelo poder econômico da operadora. A partir da aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da transparência, é possível equilibrar essa relação, garantindo a máxima efetividade dos direitos dos beneficiários. Nesse sentido, a interpretação dos contratos de plano de saúde deve ser orientada pela primazia dos direitos fundamentais sobre interesses meramente econômicos, evitando-se interpretações excessivamente restritivas que possam comprometer a proteção à saúde dos usuários.

Inicialmente, destaca-se a Lei n. 9.656/1998, que constitui o principal marco regulatório do setor. Essa lei, ao estabelecer as diretrizes gerais sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos dos beneficiários. Ela estabelece normas relativas à contratação, à prestação dos serviços, à fiscalização, à regulação econômico-financeira e a outros aspectos relevantes dessa modalidade de assistência à saúde. Além disso, a Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como órgão regulador e fiscalizador do setor. A ANS desempenha um papel de extrema importância na garantia da qualidade e da segurança dos serviços de saúde suplementar, por meio da edição de atos normativos infralegais, tais como resoluções, instruções normativas e diretrizes, que complementam as disposições legais e conferem densidade normativa ao direito constitucional à saúde no âmbito da saúde suplementar.

No que concerne às relações contratuais entre usuários e operadoras de planos de saúde, merece destaque o art. 35-G da Lei n. 9.656/1998, que foi incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Esse dispositivo estabelece expressamente que as disposições do Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplicam subsidiariamente a tais contratos. Assim, a proteção conferida pelo CDC, que visa a equilibrar as relações de consumo e a garantir a defesa dos direitos dos consumidores, também se estende aos beneficiários de planos de saúde, reforçando ainda mais a segurança jurídica dessas relações.

Portanto, diante desse cenário normativo complexo e abrangente, é imprescindível considerar os princípios basilares que regem as relações jurídicas no âmbito da saúde suplementar. A lealdade, a equivalência das prestações e contraprestações, a confiança recíproca, a efetividade dos negócios jurídicos, a coerência e a clareza dos direitos e deveres são fundamentais para a garantia da segurança e estabilidade dessas relações. Ao observar tais princípios, é possível assegurar o respeito aos direitos dos beneficiários e a adequada execução dos contratos, promovendo, assim, a efetividade do direito fundamental à saúde no contexto da saúde suplementar.⁷¹

Ademais, a interpretação dos contratos de plano de saúde deve levar em consideração a função social desses instrumentos contratuais. A saúde é um direito fundamental e sua proteção transcende os interesses individuais das partes contratantes. Dessa forma, é imperativo que a interpretação seja guiada pelo princípio da solidariedade, buscando garantir a universalidade do acesso aos serviços de saúde e a cobertura ampla e efetiva dos tratamentos necessários.

Com efeito, é inegável que a prestação de serviços de assistência à saúde acarreta custos significativos, os quais, em última instância, são suportados pelos consumidores dos planos de saúde. Essa constatação é corroborada pela doutrina especializada, que ressalta a necessidade de uma abordagem equilibrada na interpretação da legislação aplicável a essa matéria, reconhecendo a complexidade e os desafios inerentes ao setor.⁷² Nesse contexto, o Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na resolução das controvérsias relacionadas à saúde suplementar. Cabe a ele promover uma interpretação justa e equilibrada das normas jurídicas pertinentes, considerando os interesses envolvidos de forma imparcial e objetiva. Para tanto, é essencial que o Judiciário conte com o apoio técnico de profissionais

⁷¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

⁷² FERREIRA, Cláudia Galiberne; PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (Coord.). **Curso de direito médico**. São Paulo: Conceito, 2011.

qualificados e especializados, capazes de fornecer subsídios técnicos e científicos para a tomada de decisões embasadas.

Cabe ressaltar que a interpretação dos contratos de plano de saúde não deve se restringir apenas aos termos expressos no contrato, mas também abarcar elementos implícitos, usos e costumes do setor, bem como as normas e regulamentos aplicáveis, inclusive o rol de cobertura estabelecido pela ANS. Essa abordagem contextual e abrangente propicia uma compreensão mais ampla e coerente das obrigações assumidas pelas partes, harmonizando a autonomia privada com a proteção dos direitos fundamentais.

Efetivamente, todas as operadoras de planos de saúde, incluindo aquelas equiparadas a elas de acordo com o disposto no art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.656/1998, bem como as atividades de assistência que lhes competem (conforme estabelecido pelo artigo 8º da mesma lei), estão sujeitas à regulação, ao controle e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), conforme disposto no art. 1º, § 1º, da referida lei. A Lei nº 9.656/1998 estabelece o marco regulatório para o setor de planos de saúde no Brasil e define as atribuições e competências da ANS como órgão regulador e fiscalizador. Conforme estabelecido nessa lei, a ANS é responsável por exercer o controle e a regulação das atividades das operadoras de planos de saúde, assegurando o cumprimento das normas legais e regulamentares, bem como a qualidade e a adequação dos serviços prestados.

Dessa forma, a ANS exerce um papel central na regulação do setor de saúde suplementar, supervisionando as atividades das operadoras de planos de saúde, estabelecendo diretrizes e normas técnicas, promovendo a fiscalização e a aplicação de sanções em caso de descumprimento das obrigações legais e regulatórias. Por meio de resoluções, instruções normativas e demais atos normativos, a ANS estabelece regras claras e diretrizes para as operadoras, visando a garantir a proteção dos beneficiários e a estabilidade do sistema de saúde suplementar. Portanto, a regulação, o controle e a fiscalização da ANS são essenciais para assegurar a conformidade das operadoras de planos de saúde com as disposições legais e regulamentares, bem como para garantir a qualidade e a segurança dos serviços prestados aos beneficiários. A atuação da ANS contribui para a proteção dos direitos dos consumidores e para o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar como um todo.⁷³

A interpretação dos contratos de plano de saúde demanda uma abordagem interpretativa adequada que leve em consideração os direitos fundamentais, a função social dos contratos e a proteção da saúde dos beneficiários. A partir da aplicação dos princípios da

⁷³ ESMERALDI, Renata Maria Gil; LOPES, José Fernando. **Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

boa-fé, transparência e solidariedade, é possível promover uma interpretação justa e equilibrada, que assegure a efetividade dos direitos dos usuários e a manutenção do equilíbrio contratual, dentro de um contexto de proteção à saúde e à dignidade humana.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei geral principiológica que se aplica a todas as relações de consumo. Ele não revogou outras leis, mas entrou no sistema jurídico para abranger qualquer relação em que haja um consumidor de um lado e um fornecedor de produtos ou serviços do outro. Assim, é perfeitamente admissível a aplicação cumulativa e complementar do CDC e da Lei 9.656/1998 aos contratos de planos privados de assistência à saúde. Enquanto o CDC fornece os princípios gerais de proteção ao consumidor, a legislação específica regulamenta detalhadamente os planos de saúde.⁷⁴

Não se trata de subsidiariedade, em que uma lei é aplicada em primeiro lugar e a outra apenas subsidiariamente. Em vez disso, as leis se complementam e dialogam entre si, pois não são antinômicas, mas seguem princípios similares. Mesmo que a Lei 9.656/1998 não fizesse menção explícita ao CDC, este estaria subjacente, porquanto possui raiz constitucional e é uma lei principiológica. Qualquer lei especial que regule um segmento específico que envolva consumidores e fornecedores de produtos e serviços terá que obedecer ao CDC, mesmo que não haja uma remissão expressa. Se houver dúvida sobre qual diploma legal se aplica a uma relação jurídica, o intérprete deve identificar a natureza da relação. Se for uma relação de consumo, a Lei 8.078/1990 (CDC) incidirá sobre ela.

Portanto, os consumidores de planos privados de assistência à saúde têm o direito de ter todos os direitos e princípios garantidos pelo CDC reconhecidos, tanto na esfera da regulamentação administrativa quanto na esfera judicial. Isso significa que podem buscar proteção e amparo tanto nos órgãos reguladores como na justiça, caso seus direitos sejam desrespeitados.

De acordo com a interpretação exposta, a Lei 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde, deve ser interpretada à luz dos princípios gerais e contratuais do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Primeiramente, destaca-se que o consumidor de plano de saúde continua a ter o direito de ter sua vulnerabilidade reconhecida, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Além disso, o fornecedor de planos e seguros de saúde é responsável pela qualidade dos serviços, levando em consideração a natureza continuativa da relação.

O artigo 6º do CDC continua plenamente aplicável, especialmente em relação à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços oferecidos, incluindo restrições de

⁷⁴ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde**: a ótica da proteção do consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

atendimento, critérios de reajuste e diferenças entre os planos. A publicidade enganosa e abusiva, bem como práticas e cláusulas abusivas, podem ser invalidadas. O inciso V do artigo 6º permite a modificação e revisão de cláusulas abusivas durante a execução do contrato, caso sejam desproporcionais ou sejam afetadas por fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Também se aplica a facilitação da defesa do consumidor, com inversão do ônus da prova e o reconhecimento da hipossuficiência verossímil.⁷⁵

Em termos gerais, as regras de proteção contratual continuam válidas. O art. 47 do CDC determina que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. As disposições do art. 51, que visam a preservar a comutatividade das prestações e evitar alterações unilaterais prejudiciais ao consumidor, também são aplicáveis. Em várias situações mencionadas no art. 51, como excessiva onerosidade ou desvantagem exagerada, as cláusulas contratuais podem ser corrigidas. A referência às circunstâncias peculiares do caso (art. 51, §1º, III) é particularmente relevante.

É ressaltado que a mera observância da Lei 9.656/98 não impediria que certas cláusulas ou práticas fossem consideradas abusivas ou que as regras do CDC fossem aplicadas. A regulação dos contratos, seja por lei ou por ato administrativo, é vista como um piso mínimo, sobre o qual os consumidores podem reivindicar direitos específicos. Por fim, enfatiza-se que, sempre que houver exploração lucrativa dos planos ou seguros de saúde por uma entidade que distribua lucros ou dividendos aos prestadores de serviços, em vez de aos consumidores, está-se diante de uma forma capitalista de prestação de serviços sujeita ao regime de mercado. Nesse contexto, o direito do consumidor encontra-se presente no ambiente do mercado capitalista.⁷⁶

Ademais, o contrato de assistência à saúde, independentemente da modalidade da operadora, é considerado um contrato de adesão, o que significa que há uma disparidade no poder de negociação entre o predisponente (quem estabelece as cláusulas contratuais) e o aderente (quem adere ao contrato). Essa característica justifica a intervenção legislativa para coibir e corrigir possíveis abusos. Nesse contexto, o art. 423 do Código Civil de 2002 estabelece que as cláusulas ambíguas ou contraditórias em contratos de adesão devem ser interpretadas em favor do aderente. Já o art. 424 do mesmo código estabelece que são nulas as cláusulas de contratos de adesão que estipulem a renúncia antecipada pelo aderente a direitos decorrentes da natureza do negócio.

⁷⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁷⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

No caso de um contrato de adesão, mesmo que não se enquadre em uma relação de consumo, quando houver discrepância entre o conteúdo concreto do negócio jurídico e a modelagem abstrata prevista em lei, prevalecerá a modelagem prevista em lei. Essas disposições do Código Civil visam a equilibrar a relação contratual entre as partes, protegendo o aderente de cláusulas abusivas ou desfavoráveis. Mesmo que o contrato de assistência à saúde não se enquadre estritamente como relação de consumo, essas normas poderiam ser aplicadas para garantir maior proteção ao aderente.⁷⁷

De fato, a renúncia antecipada de um direito subjetivo por parte do aderente em um contrato de adesão é considerada lesiva à função social interna do contrato, conforme estabelecido no art. 421 do Código Civil, assim como ao dever anexo de proteção, conforme previsto no art. 422 do mesmo código. Esses princípios são inerentes a qualquer relação contratual e visam a garantir a equidade contratual e a proteção das partes envolvidas. Ao estabelecer os arts. 423 e 424, o legislador demonstrou uma atenção especial a dois momentos importantes na relação contratual de adesão. O primeiro momento é a interpretação do contrato, em que as cláusulas ambíguas ou contraditórias devem ser interpretadas em favor do aderente, conforme o art. 423. O segundo momento é a fiscalização sobre o conteúdo do contrato, em que as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada de direitos resultantes da natureza do negócio são consideradas nulas, de acordo com o art. 424. Essas disposições legais têm como objetivo assegurar a equidade nas relações contratuais de adesão, protegendo o aderente de cláusulas abusivas e garantindo a justiça e a proteção dos direitos envolvidos.⁷⁸

3.2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL

No contexto dos contratos de plano de saúde, a interpretação desempenha um papel fundamental na busca por uma compreensão adequada e justa das cláusulas contratuais, considerando os direitos fundamentais envolvidos e a proteção dos interesses das partes envolvidas. Nesse sentido, diversos princípios orientam essa interpretação, buscando conciliar a autonomia privada, a função social dos contratos e a efetivação dos direitos à saúde e à dignidade humana.

Sem dúvida, os atos editados pelas agências reguladoras estão sujeitos ao princípio da hierarquia normativa, devendo respeitar as normas e os princípios de direito que lhes são

⁷⁷ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 4.

⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 5. ed. Barueri: Manole, 2011.

superiores. As agências reguladoras são entidades responsáveis por regular e fiscalizar determinados setores da economia, atuando dentro dos limites estabelecidos pela legislação. De acordo com o princípio da legalidade, as agências reguladoras não possuem poder para modificar, suspender, derrogar ou revogar normas e princípios constitucionais, nem contrariar a lei de forma geral. Ou seja, suas ações devem estar em consonância com o ordenamento jurídico vigente, respeitando as disposições constitucionais, leis e demais normas aplicáveis.⁷⁹

Isso significa que as agências reguladoras não podem criar regras que violem a Constituição ou que estejam em desacordo com as leis estabelecidas pelo legislador. Sua função é aplicar e interpretar as normas existentes de acordo com a finalidade e os objetivos estabelecidos pela legislação pertinente. Essa restrição decorre do princípio da legalidade, que busca garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos cidadãos, assegurando que o exercício do poder regulatório esteja submetido às regras estabelecidas pelo Estado de Direito. Portanto, as agências reguladoras devem atuar dentro dos limites legais, respeitando as normas e os princípios constitucionais e não podendo contrariar a lei em sentido amplo. Isso assegura a legitimidade e a legalidade de suas ações, garantindo a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos regulados por essas agências.⁸⁰

É indubitável que a segurança jurídica é um princípio determinante nas contratações e um elemento essencial para o respeito ao devido processo legislativo. Esse princípio garante ao cidadão o conhecimento prévio das leis que se pretendem estabelecer, suas justificativas e finalidades, bem como a participação legítima da sociedade na formação do ordenamento jurídico. Assim sendo, normas emitidas por órgãos e entidades administrativas não podem introduzir inovações na ordem jurídica, exceto quando houver autorização expressa na Constituição, e mesmo assim, sem a intenção de restringir direitos fundamentais.

A edição de normas administrativas que estabelecem restrições aos direitos sociais fundamentais, como é o caso do direito à saúde, não apenas pode limitar esse direito, mas também gera insegurança e desconfiança no sistema jurídico e nos direitos em si. Isso tem contribuído para a instabilidade nas relações sociais no Brasil e minado a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. A segurança jurídica é um pilar fundamental para a estabilidade e a harmonia das relações sociais, bem como para o desenvolvimento de uma sociedade justa e equitativa. Quando normas administrativas são editadas sem observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, ocorre uma quebra de confiança no sistema

⁷⁹ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

⁸⁰ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

jurídico, prejudicando a credibilidade das instituições e a confiança dos cidadãos nas decisões e políticas públicas.

Ademais, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva como um alicerce essencial na interpretação dos contratos de plano de saúde. Esse princípio exige que as partes atuem com lealdade, honestidade e cooperação, visando ao cumprimento das obrigações assumidas. Na interpretação, a boa-fé objetiva requer que as cláusulas contratuais sejam compreendidas de maneira a efetivar os direitos dos beneficiários, evitando interpretações restritivas e abusivas que prejudiquem o equilíbrio contratual.

Outro princípio relevante é o da equidade, que busca a justiça contratual e a igualdade substancial entre as partes. Na interpretação dos contratos de plano de saúde, a equidade requer uma análise cuidadosa das condições específicas de cada caso, considerando a vulnerabilidade do beneficiário e a necessidade de proteção de seus direitos fundamentais. Assim, a interpretação equitativa busca corrigir eventuais desequilíbrios nas cláusulas contratuais, garantindo uma relação contratual mais justa e equitativa.

Além disso, o princípio da transparência assume uma importância significativa na interpretação dos contratos de plano de saúde. Esse princípio demanda que as informações e condições contratuais sejam claras, acessíveis e compreensíveis aos beneficiários, evitando-se cláusulas abusivas ou ambíguas que possam gerar dúvidas ou prejudicar a efetivação dos direitos à saúde. A interpretação à luz da transparência busca garantir a compreensão plena e informada das obrigações e dos direitos contratuais, contribuindo para uma relação mais equilibrada entre as partes.

Nos contratos, regulamentos ou condições gerais dos planos de saúde, é necessário que sejam incluídos dispositivos que indiquem de forma clara os eventos cobertos e excluídos. Essa exigência tem como objetivo garantir que o usuário ou aderente do plano de saúde tenha um conhecimento adequado sobre os serviços pelos quais ele está contratando. É fundamental que o contratante tenha ciência se os serviços oferecidos estão ou não limitados àqueles constantes do Rol de Procedimentos estabelecido pela ANS. A inclusão de cláusulas contratuais expressas que tratem das coberturas e exclusões de eventos assegura a transparência na relação entre a operadora do plano de saúde e o beneficiário. Essas cláusulas devem ser redigidas de forma clara e objetiva, de modo a evitar ambiguidades ou interpretações dúbias.⁸¹

⁸¹ GOMES, Josiane Araújo. Plano de saúde e rol de procedimentos da ANS: definição de sua abrangência à luz da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumido**, São Paulo, v. 30, n. 133, jan./fev. 2021.

Ao disponibilizar informações precisas sobre os eventos cobertos e excluídos, os contratos de planos de saúde proporcionam ao usuário/aderente a oportunidade de compreender quais serviços estão incluídos na sua cobertura e quais não estão. Isso permite que o beneficiário tome decisões informadas sobre sua saúde e busque alternativas adequadas quando necessário. A previsão contratual clara e detalhada dos eventos cobertos e excluídos, incluindo a referência ao Rol de Procedimentos, contribui para evitar possíveis desentendimentos ou conflitos futuros entre as partes. Além disso, assegura-se que o usuário/aderente esteja ciente das limitações e abrangência do plano de saúde que está contratando, garantindo a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos beneficiários.⁸²

Outro princípio orientador é o da supremacia dos direitos fundamentais. Os contratos de plano de saúde estão intrinsecamente ligados à proteção do direito à saúde e à dignidade humana, sendo essencial que sua interpretação esteja alinhada com esses valores fundamentais. Nesse sentido, a interpretação deve priorizar a concretização dos direitos à saúde e à dignidade dos beneficiários, evitando-se interpretações que restrinjam indevidamente a cobertura e o acesso aos serviços necessários.

A solidariedade é outro princípio que norteia a interpretação dos contratos de plano de saúde. Diante da natureza coletiva desse tipo de contrato, a solidariedade exige que a interpretação considere a responsabilidade social das operadoras de planos de saúde e a busca pela universalidade do acesso aos serviços de saúde. A interpretação solidária busca garantir a ampla cobertura e a proteção dos direitos dos beneficiários, superando visões estritamente individualistas.

Com efeito, é importante ressaltar que o escopo da lista de procedimentos do Rol de Procedimentos da ANS não visa a prejudicar o atendimento à saúde integral do consumidor, mas, sim, estabelecer indicadores claros sobre o que é considerado imprescindível e deve ser obrigatoriamente coberto de acordo com a segmentação contratada. A elaboração e atualização do Rol de Procedimentos pela ANS são realizadas em conformidade com os comandos principiológicos e positivos estabelecidos. A agência segue um processo contínuo e criterioso, baseado em análises de evidências científicas, levando em consideração critérios de eficácia, segurança e impacto regulatório. Para esse fim, a ANS conta com o apoio técnico de especialistas setoriais, que contribuem para definir quais procedimentos devem ser incorporados ou excluídos do Rol.⁸³

⁸² GOMES, Josiane Araújo. Plano de saúde e rol de procedimentos da ANS: definição de sua abrangência à luz da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumido**, São Paulo, v. 30, n. 133, jan./fev. 2021.

⁸³ GREGORI, Maria Stella. ANS: taxatividade do rol de procedimentos. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro, n. 14, maio 2021.

A análise criteriosa das evidências científicas é fundamental para garantir que os procedimentos incluídos no Rol sejam respaldados por estudos confiáveis e comprovados, proporcionando um embasamento sólido para as decisões da ANS. Essa abordagem baseada em evidências contribui para a qualidade dos serviços de saúde suplementar e para a segurança dos beneficiários, evitando a incorporação de práticas ineficazes ou de riscos desnecessários. É importante destacar que a atualização periódica do Rol de Procedimentos também leva em consideração a evolução da medicina e das tecnologias médicas. Novos procedimentos que apresentam evidências científicas sólidas e comprovam sua eficácia podem ser incorporados, enquanto procedimentos obsoletos ou que não demonstram benefícios relevantes podem ser excluídos.⁸⁴

Ademais, o princípio da efetividade deve permear a interpretação dos contratos de plano de saúde. Esse princípio requer que a interpretação busque, no seu desígnio, a máxima efetividade dos direitos dos beneficiários, assegurando a plena fruição dos serviços contratados e a proteção dos direitos fundamentais envolvidos. A interpretação deve evitar considerações excessivamente restritivas ou formalistas que possam comprometer a realização dos direitos à saúde e à dignidade humana.

A observância das normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de extrema importância na atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em seus poderes normativos e regulamentares. Mesmo a ANS, ao exercer tais poderes, deve respeitar as disposições contidas no CDC, incluindo seus princípios fundamentais. Isso significa que qualquer norma ou regulamento emitido pela ANS que esteja em conflito com as normas do CDC pode ser considerada ilegal e ofensiva à ordem jurídica. A atuação da ANS deve estar alinhada aos princípios estabelecidos no CDC, como a proteção da parte mais frágil da relação de consumo, a transparência, a boa-fé, a equidade, a efetividade das normas consumeristas, entre outros.⁸⁵

Caso a ANS exceda os limites estabelecidos pelo CDC, suas ações podem ser passíveis de controle judicial. Isso significa que os consumidores ou outras partes interessadas podem recorrer ao Poder Judiciário para questionar e contestar as medidas adotadas pela ANS, buscando a anulação ou a modificação delas. Portanto, é fundamental que a atuação da ANS seja pautada pelo respeito ao CDC e seus princípios, garantindo, dessa forma, a legalidade e a conformidade com a ordem jurídica estabelecida. O controle judicial

⁸⁴ GREGORI, Maria Stella. ANS: taxatividade do rol de procedimentos. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro, n. 14, maio 2021.

⁸⁵ SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

desempenha um papel relevante na verificação da conformidade das ações da ANS com as normas de proteção ao consumidor, contribuindo para a preservação dos direitos dos usuários dos serviços de saúde suplementar.⁸⁶

3.3 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE

A análise da função social dos contratos de plano de saúde revela-se de extrema relevância na compreensão e interpretação desses instrumentos contratuais, considerando sua natureza peculiar e os direitos fundamentais envolvidos.

Muito embora haja uma denominação de *dirigismo estatal*, há de se elencar que, diante da evolução societária, especialmente entre os séculos XIX e XX, e a existência da causa social, no começo do século XX, evidenciaram-se desigualdades “evidentes que provocaram os abusos econômicos empreendidos por conta das duas guerras mundiais, principalmente nos períodos pós guerras”⁸⁷.

O art. 421 do CCB restou conhecido como princípio da socialidade, em franco equilíbrio entre a liberdade individual com os interesses da coletividade⁸⁸, vez que, quando há a menção função social para o contrato, está-se “justamente cogitando dos seus efeitos externos, isto é, daqueles que podem repercutir na esfera de terceiros”⁸⁹, tratando-se, ainda, de uma *norma de ordem pública*, conforme entende Arruda Alvim⁹⁰:

O entendimento dessa norma, portanto, deve ser iluminado pela função social do contrato; se se estabelecer uma cláusula afastando essa norma e afirmando-a como norma dispositiva, e, portanto, sendo norma dispositiva, tendo-se a possibilidade, por causa da autonomia da vontade, de dispor diversamente e, portanto, afastar a incidência dessa norma, seria, por isso mesmo, legítima a questão de saber se esse entendimento afina-se com a função social do contrato, em que está implicada a possibilidade de, sendo possível, aproximar-se a contratação da comutatividade. Essa é uma questão que se coloca.

⁸⁶ SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁸⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. v. 3. p. RB-11.6

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e a sua função social**. São Paulo: Forense, 2014. p. 41.

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e a sua função social**. São Paulo: Forense, 2014. p. 42.

⁹⁰ ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. A função social dos contratos no novo código civil. **Revista dos Tribunais**, v. 815, p. 11.-31, set. 2003. [recurso eletrônico]. p. 15.

Em sua gênese, é possível extrair que a função social dos contratos se deriva diretamente da função social da propriedade⁹¹, sendo uma condicionante à liberdade contratual, conforme afirmam Judith Martins Costa e Gerson Luiz Branco, *in verbis*:

[...] uma condicionante posta ao princípio da liberdade contratual [...], desempenhando no campo contratual, que escapa à regulação específica do Código de Defesa do Consumidor, funções análogas às que são desempenhadas pelo artigo 51 daquela lei especial, para impedir que a liberdade contratual se manifeste sem peias⁹².

No mesmo sentido, entende Humberto Theodoro Júnior que a modificação do Código Civil em 2002, na introdução dos arts. 421 e 422 do CCB, trouxe uma proteção tanto interna (contratantes) quanto externa (terceiros), *in verbis*:

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e não apenas no campo das relações entre as partes que o estipulam (contratantes). [...] Nessa ótica, sem serem partes do contrato, terceiros têm de respeitar seus efeitos no meio social, porque tal modalidade de negócio jurídico tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Têm também os terceiros direito de evitar reflexos danosos e injustos que o contrato, desviado de sua natural função econômica e jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua pactuação.⁹³

Entende o autor, ainda, que a função social do contrato não implica, necessariamente, o intervencionismo gerencial público no processo econômico, não podendo “permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com os valores éticos cultivados pela comunidade”⁹⁴.

Paulo Nalin entende que o núcleo da função social do contrato é:

O intrínseco, por sua vez, é alusivo à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos, insculpido no art. 1.165 do Code (“as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes...”), corolário lógico do princípio da liberdade contratual.⁹⁵

⁹¹ REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel. **Função social e boa-fé na valoração dos contratos**: questões atuais de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. n. 10, p. 125.

⁹² MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil**. São Paulo. Saraiva, 2002. p. 88-161.

⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e a sua função social**. São Paulo: Forense, 2014. p. 37.

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e a sua função social**. São Paulo: Forense, 2014. p. 38.

⁹⁵ NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 12, p. 50-60, out./dez. 2002. [Recurso Eletrônico]. p. 4.

Conforme sustenta Antônio Junqueira de Azevedo, a função social do contrato pode, ainda, ser extraída do disposto no art. 170 da CF/88, vez que os contratos estabelecem uma “ordem social harmônica” necessária, criando-se uma espécie de comportamento social adequado⁹⁶.

No mesmo sentido, entende Calixto Salomão Filho, *in verbis*:

Descrito dessa forma o princípio da função social é óbvio que em matéria de contratos o interesse desloca-se para a precisa definição desses efeitos sociais, que nada mais são que a identificação dos interesses de terceiros dignos de tutela e passíveis de serem afetados pelas relações contratuais. É o que se fará a seguir como prólogo à descrição da *fattispecie* e disciplina da função social do contrato.⁹⁷

Isso porque, em verdade, a *finalidade do Direito é a própria segurança jurídica*⁹⁸, isto é, da *previsibilidade dos atos humanos*, além da vedação explícita ao *enriquecimento ilícito* (art. 884 do CCB), sendo necessária a tutela da expectativa dos sujeitos de Direitos, conforme explica Humberto Theodoro Júnior:

Há no direito como um todo, e mais particularmente no direito das obrigações, o reconhecimento universal de que as justas expectativas dos sujeitos dos negócios jurídicos merecem tutela jurídica, pois somente seria possível a convivência social se as pessoas nela envolvidas pudessem realmente confiar em que suas expectativas fossem de fato garantidas.

A função social dos contratos implica reconhecer que eles não devem se limitar à mera satisfação dos interesses individuais das partes, mas devem contribuir para o bem-estar coletivo e para a realização dos direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana, em atenção ao presente corte metodológico.

A função social dos contratos de plano de saúde relaciona-se diretamente com a proteção e promoção do direito à saúde daqueles que necessitam dos serviços médicos. Nesse sentido, a concepção de uma função social para esses contratos implica reconhecer a sua

⁹⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado (parecer). **Revista dos Tribunais**, v. 750, p. 113-120, abr. 1998. p. 117.

⁹⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista dos Tribunais**, v. 823, p. 67-86, maio 2004. [revista eletrônica].

⁹⁸ “O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais do Direito, é, indiscutivelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 108-109).

importância para a garantia de acesso universal aos cuidados de saúde, independentemente de condições socioeconômicas ou de saúde pré-existent.

Essa proteção se dá, principalmente, porque o *plano de saúde*, em verdade:

O plano de saúde, dessa forma, na prática, incorpora o caráter de endividamento, pois cristaliza-se perene, constante por longo período, em valores atualizados acima da inflação e ainda, maximizando esses “juros” porque o produto entregue é aquele do prometido. Isso garante às empresas um mercado cativo. [...] A inovação em saúde limita a resiliência do setor às crises cíclicas da economia e hipertrofia os custos demográficos, logo, suscitam reações de toda ordem para que a cobertura dos planos de saúde seja restrita a uma lista que estaria sob controle e monitorada pela ANS, um espaço institucional familiar à atuação do setor.⁹⁹

Mesmo que o julgamento do Superior Tribunal de Justiça tenha dado a ideia de um rol taxativo, houve, como veremos a seguir, a modificação legislativa, para a fixação de um rol exemplificativo, *in verbis*:

O Comitê Brasileiro de Organizações Representativas das Pessoas com Deficiência alertou em sua nota técnica que as exigências cumulativas feitas pelo STJ para atendimento de pacientes fora do rol da ANS, “(...) teria como único reflexo garantir às Operadoras de Saúde grande vantagem econômica em detrimento da saúde e das vidas humanas”. Destacou também que as operadoras de saúde quadruplicaram os seus lucros nos “últimos 24 anos, em que o rol foi considerado meramente exemplificativo”, ou seja, as “companhias de Saúde Suplementar não correm risco de colapsar financeiramente com a aprovação do PL 2033”¹⁰⁰

Mesmo que a *carga normativa principal* de uma decisão judicial voltada à proteção do Direito da Saúde seja dada por Portarias Normativas da ANS, é imperativo que a agência reguladora faça o seu papel, atualizando-se, frequentemente, evitando-se, desse modo, quaisquer abusos perante os operadores do mercado, visando tão somente ao lucro:

Se a agência de regulação abdica de sua tarefa de estabelecer revisão periódica, em tempo razoável, do marco normativo por meio do qual o direito do consumidor é efetivamente concretizado, instaura-se, como reação a essa inação, a possibilidade de descon sideração dessas normas como critério legítimo de decisão. Condutas estrategicamente orientadas pela lógica do lucro, por meio da chicana, do dribble e da esquiva da legislação que organiza o campo, devem ser prontamente neutralizadas pela agência, já que, ao não o fazer, a tendência é que haja sobrecarga de demandas judiciais no sentido de “equilibrar o jogo”, ainda que isso não seja explicitado em

⁹⁹ FÉLIX, Jorge. Estado regulador, saúde e envelhecimento: uma análise da atuação da ANS a favor do ‘rol taxativo’. *Revista Pesquisa e Debate*, v. 34, n. 1, 2022. p. 57-58.

¹⁰⁰ LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de. O Rol taxativo dos planos privados e o direito à saúde no Brasil. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DA REDE IBERO-AMERICANA DE PESQUISA EM SEGURIDADE SOCIAL, 4., 2022, Ribeirão Preto. *Anais...* Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2885>. Acesso em: 2023. p. 347-367, p. 362.

petições e nas decisões judiciais. O contrato falsamente coletivo de serviços de saúde é um exemplo dessa prática¹⁰¹

A função social também se manifesta na busca por uma relação contratual equilibrada e justa entre as partes. Os contratos de plano de saúde envolvem uma relação marcada pela assimetria de informações e pelo poder econômico das operadoras. Assim, é essencial que a função social dos contratos atue como um contrapeso a essas desigualdades, assegurando a proteção dos direitos dos beneficiários e a mitigação de práticas abusivas por parte das operadoras.

Além disso, a função social dos contratos de plano de saúde requer um compromisso com a prevenção e promoção da saúde, além do mero tratamento das enfermidades. Os contratos devem incentivar ações e políticas que visem à melhoria da qualidade de vida dos beneficiários, fomentando a prevenção de doenças e a promoção de hábitos saudáveis. A função social dos contratos de plano de saúde envolve, portanto, uma dimensão preventiva e educativa, contribuindo para a saúde coletiva.

A função social também implica garantir a continuidade dos serviços de saúde aos beneficiários, especialmente em situações de vulnerabilidade ou emergência. Os contratos de plano de saúde devem prever mecanismos que assegurem a prestação ininterrupta dos serviços, mesmo diante de eventualidades que possam afetar a operadora. A função social desses contratos demanda a proteção dos beneficiários em momentos críticos, garantindo o acesso aos tratamentos necessários.

De mais a mais, a função social dos contratos de plano de saúde requer a observância dos princípios da solidariedade e da dignidade humana. Os contratos devem ser orientados pela solidariedade, buscando a promoção da igualdade de acesso aos serviços de saúde e a proteção dos mais vulneráveis. A dignidade humana deve ser preservada em todas as etapas da relação contratual, assegurando tratamento digno, respeitoso e adequado aos beneficiários.

Com efeito, a função social dos contratos de plano de saúde envolve a proteção do direito à saúde, a promoção de uma relação contratual equilibrada, a prevenção e promoção da saúde, a continuidade dos serviços em situações de vulnerabilidade e a observância dos princípios da solidariedade e da dignidade humana. Essa função social contribui para a efetivação dos direitos fundamentais e para a construção de uma sociedade mais justa e saudável.

¹⁰¹ FREITAS FILHO, Roberto. Saúde Suplementar, tempo das Resoluções da ANS e dever jurídico dos fornecedores de serviços de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 142, jul./ago. 2022. p. 9.

3.4 FUNÇÃO SOCIAL E A RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES

Nos contratos de plano de saúde, a função social desempenha um papel fundamental na relação entre os contratantes, orientando a conduta das partes e buscando o equilíbrio entre os direitos e deveres envolvidos. A função social dos contratos de plano de saúde não se restringe à mera satisfação dos interesses individuais, mas busca a realização dos direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana, em consonância com os princípios da solidariedade e da equidade.

Isso porque, na verdade, há uma *expectativa* de que o serviço contratado seja, efetivamente, cumprido, dentro de um rol exemplificativo, ao menos, pelos últimos 24 anos, *in verbis*:

Quando faz parte de uma realidade, é esperado que seja feito jus a mesma, não sendo imaginável, a priori, a quebra e desrespeito a fé anteriormente depositada. Ao empregar na mesma situação confiança e garantia, compreende-se que se é certo que aquilo contratado para ser adimplido deverá ser. Aplicando esse pressuposto à relação contratual da pessoa com TEA com seu plano de saúde, supõe-se que quando necessário o plano disponibilizará o serviço e atendimento solicitado. Todavia, a relação do autista com os planos de saúde tem se mostrado conflituosa e onerado de forma relevante o sistema judiciário brasileiro, tendo o Poder Público agido em alguns casos para coibir abusos, omissões e desproporcionalidade contratual.¹⁰²

Nesse contexto, a função social exige que as partes adotem posturas colaborativas e cooperativas, em busca de uma relação contratual pautada pela confiança e pelo respeito mútuo. A relação entre os contratantes deve ser permeada pelo princípio da boa-fé objetiva, que demanda transparência, honestidade e lealdade na condução do contrato. Os contratantes devem agir de forma a garantir a efetiva prestação dos serviços de saúde e a proteção dos direitos dos beneficiários.

Isso porque esses deveres são conexos aos deveres da boa-fé, além de ter uma relação pautada pelo dever de informação, veracidade e verdade, conforme nos ensina Pontes de Miranda, esse dever “está em que todos têm o dever de verdade, todos, nos negócios jurídicos, hão de comunicar o que sabiam ou deviam saber, ao ser concluído o contrato. É o dever de esclarecimento, a *Erklärungshaftung*”¹⁰³

Sobre o dever de probidade, honestidade e lealdade, entende Gustavo Tepedino:

¹⁰² DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; ANTUNES, Beatriz Gaia Barreto. A taxatividade do rol de procedimentos da agência de saúde suplementar e a negativa de tratamento às pessoas com transtorno do espectro autista. **Revista dos Tribunais**, v. 1045, nov. 2022. p. 10.

¹⁰³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. v. 38, p. 319-320.

Além disso, a boa-fé exerce o papel de fonte criadora de deveres anexos à prestação principal. Esses deveres não são expressos, mas se agregam implicitamente às posições jurídicas potestativas. Desse modo, na apreciação da abusividade, o juiz não deve considerar o elemento intencional ou as razões subjetivas que teriam determinado o exercício do direito. A sua tarefa consiste em examinar, à luz de dados materiais e objetivos se o ato danoso transborda efetivamente a justa medida que o titular do direito deve observar por ocasião de seu exercício. Em uma palavra, exercer legitimamente um direito não é apenas ater-se à sua estrutura formal, mas também cumprir o fundamento axiológico-normativo que constitui este mesmo direito, segundo o qual será aferida a validade do seu exercício¹⁰⁴.

Não diverge desse entendimento Judith Martins Costa¹⁰⁵:

O teor geral desta cooperação intersubjetiva no Direito das Obrigações decorre de a boa-fé constituir, em sua acepção objetiva, uma norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela consideração dos interesses da contraparte. Indica, outrossim, um critério de interpretação dos negócios jurídicos e uma norma impositiva de limites ao exercício de direitos subjetivos e poderes formativos. Em outras palavras, como emanção da confiança no domínio das obrigações, os deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé objetiva operam defensivamente e ativamente, isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos.

A boa-fé objetiva, além disso, decorrente não só da função social dos contratos, mas, também, da vedação ao comportamento contraditório (art. 422 do CCB), pode ser exprimida, ainda, pelo princípio *True und Glauben*, do Direito Alemão e, nesse sentido, entendem Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp e Martín Wolff¹⁰⁶ que:

De la disposición § 157, que establece fundamentalmente el ‘qué’ de la prestación (el contenido de la deuda) y del § 242 que regula el ‘cómo’ de la prestación (la manera de la prestación) la doctrina dominante y, en particular, la jurisprudencia han deducido como principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al imperio de la buena fe [...] La buena fe prohíbe, en primer lugar, que se cometa abuso con pretensiones jurídicas formal o aparentemente fundadas. La buena fe quiere proteger al deudor contra las exigencias impertinentes, que choquen contra el derecho y la equidad.

A boa-fé objetiva aqui, inclusive, pode ser considerada *conditio sine qua non* para a validade ou nulidade do negócio jurídico, conforme defende Antônio Menezes de Cordeiro, ao explicitar que “[...] ela [a boa fé] concretiza-se em regras de atuação. Em Direito, quem diz

¹⁰⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Relações obrigacionais e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2, p. 165 et seq.

¹⁰⁵ MARTINS COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. 1 (arts. 304 a 388). p. 33.

¹⁰⁶ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de obligaciones**. Buenos Aires: Bosch, 1948. v. 1: Doctrina General. p. 18-19.

regras de atuação diz regras de proibição. Assim, a boa-fé objetiva abrange regras [...] que considera nulas determinadas cláusulas contrárias à boa-fé”¹⁰⁷

Esse dever *absoluto* de guardar a boa-fé na relação negocial, na aplicação da cláusula geral de boa-fé, a relação humana deverá ser pautada, de acordo com Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁰⁸:

[...] a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (diligência in contrahendo); e que devem também se comportar lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.

A função social também se manifesta na busca por uma distribuição justa e equitativa dos ônus e benefícios do contrato. A relação entre as partes deve ser balizada pela busca do equilíbrio contratual, evitando-se cláusulas abusivas ou desproporcionais que prejudiquem a parte mais vulnerável. É essencial que a função social oriente a negociação e a elaboração do contrato, de modo a garantir a justiça contratual e a igualdade substancial entre as partes.

Isso porque, em verdade, a relação obrigacional, como vimos supra, não se encerra tão somente na relação individual, ou tampouco na vontade expressa das partes, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. **FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E LEALDADE.** INADIMPLEMENTO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO EQUITATIVA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por dano moral ajuizada em 11/12/2007, de que foi extraído este recurso especial, interposto em 14/04/2014 e atribuído ao gabinete em 02/09/2016.

2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) o inadimplemento contratual das recorridas; (iii) a fixação da cláusula penal; (iv) o dano moral.

3. Ausente erro material, omissão ou contradição no acórdão recorrido, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.

4. A relação obrigacional não se exaure na vontade expressamente manifestada pelas partes, porque, implicitamente, estão elas sujeitas ao cumprimento de

¹⁰⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil*. Lisboa: Almedina, 2016. p. 964.

¹⁰⁸ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.

outros deveres de conduta, que independem de suas vontades e que decorrem da função integrativa da boa-fé objetiva. 5. Se à liberdade contratual, integrada pela boa-fé objetiva, acrescentam-se ao contrato deveres anexos, que condicionam a atuação dos contratantes, a inobservância desses deveres pode implicar o inadimplemento contratual.

6. Se as recorridas, por sua culpa, não cumpriram a obrigação, não podem exigir o implemento da obrigação dos recorrentes, daí porque se configura, em favor destes, a exceção do contrato não cumprido.

7. A jurisprudência do STJ orienta que não há uma relação de proporcionalidade matemática exata entre o grau de inexecução da prestação e o de redução do valor da cláusula penal.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.¹⁰⁹

[...]

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. (...) 5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, **resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente.**

9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes.

10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (due diligence), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

11. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato.

12. Na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.

12. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.655.139/DF. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 05 dez. 2017. **DJe** 07 dez. 2017.

recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.

11. Recurso especial provido.¹¹⁰

Além disso, a função social dos contratos de plano de saúde exige que as partes atuem em conformidade com as normas e diretrizes estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a qual exerce um papel regulador nesse setor, estabelecendo regras e diretrizes para a cobertura e a prestação dos serviços de saúde. Os contratantes devem observar essas normas, contribuindo para a efetivação dos direitos dos beneficiários e a garantia de um sistema de saúde suplementar justo e equânime.

Ainda, é necessário entender que o plano de saúde tem, por uma de suas finalidades, a restauração total da saúde, ou, inclusive, ainda, o alívio para o contratado¹¹¹:

Entende-se que apesar de incessante, a busca por tratamentos, por saúde, pela cura ou mesmo pelo conforto é fundamental e constitui a razão de ser dos planos de saúde. Dessa forma, a compressão que se faz evidente é que a procura por plano de saúde reside no objetivo de obter tratamentos, restauração total da saúde e inclusive ou tão somente almejando alívio, refrigério.

A função social também implica a responsabilidade das partes em assegurar o acesso aos serviços de saúde, especialmente para os beneficiários mais vulneráveis. A solidariedade é um princípio norteador dessa função, demandando que os contratantes atuem de forma solidária, visando à proteção da coletividade e à garantia do direito à saúde. A relação entre os contratantes deve estar pautada pela solidariedade, superando interesses meramente individuais em prol do bem comum.

Além de ser derivado diretamente da boa-fé objetiva, que aquilo que se foi contratado seja efetivamente cumprido, *in verbis*¹¹²:

Porém, não se trata apenas da concessão arbitrária de qualquer procedimento com elevado ou altíssimos custos para o plano em contratação. A pessoa que se subordina ao pagamento de prestações periódicas tem em mente que no momento em que for necessário ela poderá contar com o auxílio do contratado para obter uma vida digna. Fundamenta-se, portanto, no dever de lealdade e cooperação proposto pela boa-fé objetiva. Nada é mais frustrante que um titular do direito à saúde que adimpliu paulatinamente suas obrigações enquanto devedor não poder obter o acesso a

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.862.508/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Relatora para acórdão Min. Nancy Andrighi Julgado em: 24 nov. 2020. **DJe** 18 dez. 2020.

¹¹¹ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; ANTUNES, Beatriz Gaia Barreto. A taxatividade do rol de procedimentos da agência de saúde suplementar e a negativa de tratamento às pessoas com transtorno do espectro autista. **Revista dos Tribunais**, v. 1045, nov. 2022. p. 10.

¹¹² DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; ANTUNES, Beatriz Gaia Barreto. A taxatividade do rol de procedimentos da agência de saúde suplementar e a negativa de tratamento às pessoas com transtorno do espectro autista. **Revista dos Tribunais**, v. 1045, nov. 2022. p. 13.

recursos indispensáveis ao tratamento de sua situação subjetiva e objetiva para reaver-se enquanto pessoa digna e exercer sua personalidade conforme seus horizontes

No mesmo sentido entendem Danielle Spencer Holanda e Simone de Sá Rosa Figueirêdo:

Sobre a obrigatoriedade de cobertura do atendente terapêutico em ambiente escolar pelas operadoras de planos de saúde, evento não previsto no Rol da ANS, e faz imprescindível necessidade da redefinição da autonomia privada a boa-fé objetiva, com o propósito de corrigir os excessos da liberdade individual, como demonstrado. A boa-fé objetiva é fonte heterônoma de Cobertura de acompanhante terapêutico escolar a paciente com transtorno do espectro autista no âmbito de contratos de planos de saúde deveres anexos de conduta, a qual impõe aos contratantes (fornecedor/plano de saúde e consumidor/autista), a despeito de sua vontade, e até mesmo contra ela, a adoção de comportamentos voltados à plena consecução do programa contratual, em respeito, sobretudo, à legítima confiança da contraparte (consumidor-autista).¹¹³

Ainda há a possibilidade da existência de um determinado abuso de Direito quanto à quebra de expectativa de tratamento, ou, ainda, a função social do contrato, conforme sustentam Danielle Spencer Holanda e Simone de Sá Rosa Figueirêdo:

O Contrato de Plano de Saúde foi disciplinado pela Lei 9.656, de 03 de junho de 1998 (LGL\1998\100). A sua natureza jurídica está ligada à legislação de consumo (Lei 8.078, de 11.09.1990 (LGL\1990\40)), apresentando características específicas. São contratos cativos de longa duração, bilaterais e onerosos, devendo, ainda, cumprir com sua função social. Tanto é assim que se uma pessoa está em condições de contratar e a operadora do plano de saúde deixar de fazê-lo por razões injustificáveis, a saber, tratamento não listado no rol da ANS, contrariará o art. 187 do Código Civil (LGL\2002\400),⁴⁶ cometendo, portanto, um abuso de direito¹¹⁴

Ademais, a função social dos contratos de plano de saúde também exige a promoção da informação e da educação dos beneficiários. As partes contratantes têm o dever de fornecer informações claras e acessíveis sobre as condições contratuais, a cobertura oferecida e os direitos e deveres dos beneficiários. A educação em saúde é um componente essencial dessa função, visando a capacitar os beneficiários a fazerem escolhas informadas e a adotarem hábitos saudáveis.

É importante salientar, também, a relação entre os contratantes mediante o Código de Defesa do Consumidor, em especial a clara hipossuficiência do consumidor frente às

¹¹³ HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. Cobertura de acompanhante terapêutico escolar a paciente com transtorno do espectro autista no âmbito de contratos de planos de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 144, 2022. p. 11-12.

¹¹⁴ HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. Comentários sobre a taxatividade do rol da ANS na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 145, jan./fev. 2023. p. 11.

operadoras de saúde, da transparência e do dever de informar, da necessidade do equilíbrio contratual entre as partes, proteção às cláusulas abusivas, sendo necessária a proteção do consumidor para a adequada exploração do setor de saúde pelas operadoras de saúde, trazendo mais igualdade entre o tratamento das partes, fazendo cumprir a função social do contrato, bem como a devida proteção ao consumidor¹¹⁵.

Em síntese, a função social e a relação entre os contratantes nos contratos de plano de saúde demandam a adoção de posturas colaborativas, a busca do equilíbrio contratual, a observância das normas regulatórias, a solidariedade na proteção dos mais vulneráveis e a promoção da informação e educação em saúde. Esses elementos são fundamentais para a efetivação dos direitos fundamentais e para a construção de uma relação contratual justa, equitativa e comprometida com a saúde e a dignidade humana.

¹¹⁵ Ver mais em: NÓBREGA, João Neumann Marinho da. As cláusulas abusivas nos contratos de planos privados de assistência à saúde: uma proposta de sistematização. **Revista de Direito Privado**. Vol. 23/2005; GREGORI, Maria Stella. O Código de defesa do consumidor aplica-se aos planos de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 78/2011. GREGORI, Maria Stella. O Futuro que queremos para a regulação da saúde suplementar. **Revista dos Tribunais**. Vol. 991/2018.

4 ROL DE COBERTURA DA ANS

Os contratos de plano de saúde desempenham um papel fundamental na garantia do acesso aos serviços de saúde e na proteção do direito à saúde dos cidadãos. Nesse contexto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) desempenha um papel regulatório relevante ao estabelecer o Rol de Cobertura Mínima Obrigatória, que determina os procedimentos e tratamentos que os planos de saúde devem oferecer aos beneficiários. Este capítulo tem como objetivo analisar a natureza do Rol de Cobertura da ANS e sua relação com os contratos de plano de saúde.

Isso porque a competência legal prevista da ANS é, segundo apontam Salvatori e Ventura:

A ANS possui, dentre suas competências legais relativas à assistência à saúde, a elaboração do rol de procedimentos, a fixação de critérios para procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviços às operadoras, o estabelecimento de parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura assistenciais, o estabelecimento de critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos de saúde, a fiscalização das atividades das operadoras, o controle e a avaliação dos aspectos relacionados à garantia de acesso, à manutenção e à qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras, a avaliação da capacidade técnico-operacional das operadoras para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área de abrangência geográfica e o zelo pela qualidade dos serviços de assistência à saúde suplementar.¹¹⁶

O Rol de Cobertura da ANS é uma lista que estabelece os procedimentos, exames, consultas, terapias e tratamentos que devem ser cobertos pelos planos de saúde, de acordo com as diferentes modalidades e segmentações. Essa lista é atualizada periodicamente pela ANS, considerando critérios técnicos e científicos, levando em conta a segurança, a eficácia e a eficiência dos procedimentos. Dessa forma, o Rol de Cobertura busca assegurar um mínimo de proteção aos beneficiários dos planos de saúde.

Isso porque o mercado de planos e seguros de saúde é um negócio muito rentável, conforme afirma Jorge Felix:

De 2001 a 2019, o mercado de planos e seguros de saúde, dimensionado pela soma das receitas de contraprestação, cresceu 2,4 vezes em termos reais [...], atingindo atualmente cerca de 25% da população brasileira ou 50,2 milhões de indivíduos (ANS, 2022). Esse mercado opera de forma complexa em termos da interrelação de seus atores nacionais e internacionais e se beneficia por uma resistência em relação à

¹¹⁶ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carlos A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações e Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1984-92302012000300006>. Acesso em: 2022.

volatilidade da economia, pois o consumo de saúde permanece estável mesmo em períodos de recessão¹¹⁷.

É possível, ainda, salientar que os reajustes anuais realizados pela ANS tenham gerado uma recuperação intensa entre 2021 e 2022:

Esse desempenho provocou uma decisão inédita da ANS quanto à política de reajuste anual dos 8,9 milhões de planos individuais e familiares (18% do mercado) que têm seus preços regulados pela agência. Esses planos tiveram percentual negativo de correção em -8,19% em 2021. No entanto, em 2022, o setor conseguiu recuperar parte dessa correção com um reajuste recorde de 15,5%, devido ao aumento da sinistralidade. Esse percentual mantém a tradição de duas décadas de praticar percentuais acima da inflação, nesse caso dos 12,13%, índice oficial (IPCA) entre maio de 2021 a abril de 2022, período de referência para a política de correção desses planos¹¹⁸.

No entanto, também é importante ressaltar que o Rol de Cobertura da ANS possui natureza mínima obrigatória, ou seja, os planos de saúde têm a possibilidade de oferecer coberturas adicionais e mais abrangentes do que as previstas no rol. Essa flexibilidade permite que as operadoras ofereçam planos com diferenciais competitivos e que atendam às demandas específicas dos beneficiários. Assim, os contratos de plano de saúde podem estabelecer coberturas além do mínimo obrigatório, desde que não excluam o que é previsto pela ANS.

A relação entre o Rol de Cobertura da ANS e os contratos de plano de saúde é complexa e suscita questões relevantes no campo jurídico. A inclusão ou exclusão de determinados procedimentos no Rol de Cobertura pode influenciar diretamente a contratação dos planos de saúde e a relação entre as partes contratantes. A interpretação dessas coberturas e sua aplicação nos contratos são temas que demandam análise cuidadosa, considerando os direitos fundamentais dos beneficiários e os interesses legítimos das operadoras.

Diante desse contexto, é necessário examinar os critérios utilizados pela ANS na elaboração do Rol de Cobertura, considerando aspectos técnicos, científicos e sociais. A transparência e a participação pública no processo de atualização do rol também devem ser avaliadas, a fim de garantir uma construção legítima e democrática das coberturas mínimas obrigatórias. Além disso, é fundamental analisar a relação entre o Rol de Cobertura e os contratos de plano de saúde, verificando a possibilidade de sua aplicação retroativa e os direitos adquiridos pelos beneficiários.

¹¹⁷ FÉLIX, Jorge. Estado regulador, saúde e envelhecimento: uma análise da atuação da ANS a favor do 'rol taxativo'. **Revista Pesquisa e Debate**, v. 34, n. 1, 2022.

¹¹⁸ FÉLIX, Jorge. Estado regulador, saúde e envelhecimento: uma análise da atuação da ANS a favor do 'rol taxativo'. **Revista Pesquisa e Debate**, v. 34, n. 1, 2022.

Por fim, a compreensão da natureza do Rol de Cobertura da ANS e sua interação com os contratos de plano de saúde contribui para a proteção dos direitos dos beneficiários e para a segurança jurídica nas relações contratuais. Este capítulo busca explorar essas questões, promovendo uma análise crítica e aprofundada do tema, e fornecendo subsídios para a compreensão dos desafios e das perspectivas relacionadas aos contratos de plano de saúde e ao papel regulatório da ANS.

4.1 NATUREZA DO ROL DE COBERTURA DA ANS

A atuação do setor privado no campo da saúde, bem como o desempenho das agências reguladoras, notadamente aquelas que se pretendem independentes e normativamente comprometidas com suas obrigações, estendem-se para além das meras relações econômicas, adentrando o âmbito das políticas sociais e de suas funções primordiais. Essa complexa interação entre o setor privado de saúde e as agências reguladoras, que visam a preservar a qualidade e a adequação dos serviços prestados, assume uma relevância singular quando se considera a importância do setor da saúde como um todo e seu impacto direto no bem-estar e na qualidade de vida dos cidadãos.

De acordo com as considerações de Nogueira¹¹⁹, é evidenciado que as agências reguladoras, a saber, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), devem operar sob a observância de princípios e diretrizes singulares, distintos daqueles aplicáveis às agências reguladoras atuantes no âmbito da infraestrutura. Essas peculiaridades ressaltam a necessidade de que essas agências, embasadas nos preceitos constitucionais, exerçam suas atribuições com o objetivo primordial de promover a saúde como um direito social de cidadania.

Nesse sentido, a natureza do Rol de Cobertura estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é um tema de grande relevância no contexto dos contratos de plano de saúde. O Rol de Cobertura consiste em uma lista de procedimentos, exames, consultas e tratamentos que as operadoras de planos de saúde são obrigadas a oferecer aos beneficiários, de acordo com as diretrizes estabelecidas pela ANS.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) possui uma perspectiva coletiva ao analisar os procedimentos e eventos relacionados aos planos de saúde, diferentemente do médico-assistente que atua em um contexto individual e focado no paciente. A preocupação

¹¹⁹ NOGUEIRA, Roberto Passos. As Agências Reguladoras da saúde e os direitos sociais. **Boletim Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise**, Rio de Janeiro, n. 5, 2022.

central da ANS é garantir a universalização do serviço, buscando viabilizar o atendimento do maior número possível de usuários. No contexto atual, a medicina está em constante evolução, e os avanços tecnológicos têm resultado no desenvolvimento de equipamentos médicos cada vez mais sofisticados. Essa rápida evolução da medicina implica uma maior complexidade no cálculo atuarial, que consiste na avaliação dos riscos e na determinação dos custos envolvidos na cobertura dos procedimentos pelos planos de saúde. Além disso, a gestão dos fundos mutualísticos também se torna mais complexa diante dessas mudanças.¹²⁰

A criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) representa um marco significativo para o mercado de saúde suplementar. Com sua criação, o Estado deixou claro que essa atividade está sujeita aos princípios constitucionais da ordem econômica, da livre iniciativa e da competição, considerando-os instrumentos que promovem eficiência nesse mercado. Ao mesmo tempo, ficou estabelecido que tais atividades devem ser desenvolvidas de acordo com decisões e regulamentações emitidas por um órgão estatal responsável por autorizar, regulamentar e fiscalizar o exercício dessas atividades, garantindo que a competição ocorra de forma saudável e em benefício da sociedade como um todo.

É importante ressaltar que a ANS não deve ser vista como um órgão de defesa do consumidor nem como parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). No entanto, isso não significa que o consumidor não seja o beneficiário final das ações da ANS. A busca pelo equilíbrio nas relações e forças presentes no mercado visa a trazer benefícios tanto para o cidadão-consumidor de forma individual quanto de maneira coletiva e abrangente. Na busca desse equilíbrio, a defesa do consumidor é uma preocupação da ANS, mas com foco no mercado, em contraste com os órgãos específicos e integrantes do SNDC, que têm como objetivo principal a satisfação do consumidor em si.¹²¹

No entanto, é importante enfatizar que a diferença de foco entre os órgãos eminentemente consumeristas e a ANS não retira desta sua função como instrumento de proteção do consumidor. Além disso, a ANS disponibiliza canais de acesso para que os fornecedores possam fazer consultas ou apresentar reclamações sobre o setor de saúde suplementar, o que contribui para um diálogo construtivo entre as partes envolvidas. Assim, a atuação da ANS busca conciliar os interesses do mercado e a proteção dos consumidores, desempenhando um papel importante na regulação e fiscalização do setor de saúde

¹²⁰ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 23, jan./mar. 2020.

¹²¹ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

suplementar. Por meio de suas ações, busca-se promover um ambiente equilibrado e seguro para o mercado, ao mesmo tempo em que se assegura a proteção e os direitos dos consumidores.

Nesse sentido, é fundamental que haja uma elaboração precisa e cuidadosa de um rol taxativo de coberturas obrigatórias pelo plano-referência, que é um documento que estabelece quais procedimentos e eventos devem ser obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde. Essa lista é imprescindível para a sobrevivência do sistema, pois proporciona uma base sólida para a definição dos serviços a serem oferecidos. Caso o rol fosse apenas exemplificativo, ou seja, aberto a constantes demandas de inclusão de novos procedimentos ou eventos, isso poderia gerar uma insegurança jurídica insustentável para as operadoras de planos de saúde. Além disso, tornaria inviável a fixação prévia do preço a ser cobrado dos usuários, o que comprometeria a estabilidade financeira do setor.¹²²

Assim, a elaboração de um rol de coberturas obrigatórias pelo plano-referência é uma medida essencial para garantir a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar. Esse documento permite que as operadoras tenham conhecimento prévio dos riscos a serem suportados e possam estabelecer os preços adequados para os usuários. Dessa forma, promove-se a segurança jurídica e viabiliza-se a continuidade e o equilíbrio do setor de saúde suplementar.

O Rol de Procedimentos é um instrumento que visa a garantir e a divulgar o direito assistencial dos consumidores de planos privados de assistência à saúde. Sua finalidade é abranger os procedimentos considerados indispensáveis para o diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos relacionados à saúde. Dessa forma, o Rol desempenha um papel crucial na definição dos serviços e tratamentos que os beneficiários têm o direito de receber por meio de seus planos de saúde. A dinâmica do Rol de Procedimentos inclui a incorporação de novas tecnologias em saúde. Os processos para essa incorporação, bem como os ritos, prazos e metodologia, encontram-se regulamentados pela Resolução Normativa (RN) da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) nº 439, datada de 3 de dezembro de 2018. Essa normativa estabelece as regras e diretrizes para a inclusão de novos procedimentos no Rol, garantindo um processo transparente, justo e embasado em critérios técnicos e científicos.

¹²² TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 23, jan./mar. 2020.

Além disso, a RN 439 também define as diretrizes para a utilização dos procedimentos contemplados no Rol. Essas diretrizes são essenciais para garantir que os beneficiários tenham acesso adequado e oportuno aos procedimentos e tratamentos necessários, de acordo com suas condições de saúde. Por meio dessas regras, busca-se assegurar a qualidade e a eficácia dos serviços de saúde oferecidos pelos planos privados, bem como a proteção dos direitos dos consumidores. Nesse sentido, a ANS exerce um papel fundamental na regulamentação do Rol de Procedimentos, garantindo sua atualização e adequação contínuas. Por intermédio de normativas como a RN 439, a agência estabelece critérios claros e objetivos para a incorporação de novas tecnologias em saúde, visando a assegurar a oferta de procedimentos e tratamentos que sejam fundamentais para o cuidado e o bem-estar dos beneficiários.

Desse modo, o Rol de Procedimentos desempenha um papel crucial na garantia dos direitos assistenciais dos consumidores de planos de saúde privados. Sua regulamentação, por meio da RN 439, estabelece as bases para a incorporação de novas tecnologias e a definição de regras para sua utilização, buscando assegurar o acesso adequado e oportuno aos procedimentos necessários. Dessa forma, promove-se a qualidade e a efetividade dos serviços de saúde, bem como a proteção dos interesses dos beneficiários.

De acordo com o artigo 10 da Lei 9.656/1998, que estabelece as regras para os contratos de planos de saúde, é adotada a Classificação Internacional de Doenças (CID) como referência para a cobertura dos planos. Isso significa que os contratos segmentados não podem reduzir a cobertura da CID. A assistência deve ser prestada de acordo com a modalidade contratada, independentemente da doença em questão. Em termos simples, a segmentação dos planos pode ocorrer apenas horizontalmente, não verticalmente. Portanto, o art. 16, inciso VI, da Lei 9.656/1998, que determina a indicação clara dos eventos cobertos e excluídos nos contratos, deve ser interpretado no sentido de que somente podem ser excluídas as coberturas relacionadas aos segmentos não contratados pelo consumidor, além das exceções legais estabelecidas nos incisos do art. 10. É vedado ao operador do plano criar exclusões que não estejam previstas na lei. Essa interpretação visa a garantir que o consumidor tenha clareza sobre as coberturas e exclusões do plano de saúde, evitando que sejam criadas exclusões arbitrárias ou injustificadas que prejudiquem o acesso adequado aos cuidados de saúde previstos na legislação.¹²³

O entendimento correto é que, de acordo com a Lei 9.656/1998, é vedada a existência de cláusulas excludentes de cobertura para as doenças constantes na Classificação Estatística

¹²³ PASQUALLOTTO, Adalberto. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde. Inicialmente, a redação original do art. 12 da referida lei permitia a oferta, contratação e vigência de planos ou seguros privados de saúde com redução ou extensão da cobertura assistencial em relação ao plano-referência definido no art. 10. No entanto, essa redação foi modificada pela Medida Provisória 1.685, que estabeleceu que a oferta, contratação e vigência de planos ou seguros privados de saúde podem ocorrer nas segmentações previstas nos incisos de I a IV do art. 12, desde que sejam respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano ou seguro-referência mencionado no artigo 10.

Essa modificação na redação do art. 12 proibiu a exclusão do tratamento de doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde. Por conseguinte, a lei impede a existência de cláusulas excludentes de cobertura para doenças, como a AIDS, que constam nessa classificação. Essa alteração legislativa teve como objetivo eliminar conflitos decorrentes de cláusulas de exclusão de doenças e garantir que os consumidores tenham acesso adequado aos tratamentos necessários, sem discriminação em relação a doenças específicas.¹²⁴

A controvérsia em torno da caracterização do "rol da ANS" como sendo "taxativo" ou "exemplificativo" refere-se à regulação da lista de procedimentos e eventos elaborada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O "Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde" consiste em uma relação detalhada de consultas, exames, terapias e cirurgias que estabelecem a cobertura obrigatória para os planos de saúde regulamentados. Essa lista, elaborada pela ANS, tem o objetivo de definir os procedimentos que devem ser garantidos pelas operadoras de planos de saúde aos seus beneficiários, visando a assegurar um atendimento mínimo e adequado à saúde dos indivíduos.

Em sua essência, o Rol de Cobertura busca garantir a mínima prestação de serviços de saúde aos beneficiários dos planos, assegurando-lhes o acesso a determinados procedimentos considerados essenciais para a preservação da saúde. No entanto, a natureza desse rol tem gerado debates quanto à sua abrangência, ao seu caráter vinculante e à sua relação com os direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana.

O Rol de Cobertura da ANS possui natureza normativa e regulatória, uma vez que é estabelecido pela agência com base em critérios técnicos e científicos. Ele representa um

¹²⁴ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

importante instrumento de regulação do setor de saúde suplementar, visando à proteção dos beneficiários e ao estabelecimento de parâmetros mínimos de cobertura.

O embate reside na discussão acerca da lista do rol da ANS como sendo o único critério determinante para a obrigatoriedade de cobertura dos planos de saúde, ou se essa lista deve ser considerada apenas como uma "referência básica" de orientação ao mercado, permitindo que o consumidor seja beneficiado também no caso de necessitar de procedimentos novos que ainda não foram incorporados à lista, bem como de outros sistemas de saúde, como o Sistema Único de Saúde (SUS) ou sistemas estrangeiros. Aqueles que defendem a visão de que o rol da ANS é o parâmetro exclusivo argumentam que a lista estabelecida pela agência reguladora deve ser a única referência para determinar quais procedimentos e tratamentos são obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde. Segundo prescreve essa perspectiva, apenas os procedimentos explicitamente mencionados na lista seriam de cobertura obrigatória, excluindo-se qualquer outro não contemplado.

Por outro lado, há quem sustente a posição de que o rol da ANS deve ser considerado uma "referência básica", ou seja, um guia orientador para o mercado de planos de saúde, sem excluir a possibilidade de cobertura de procedimentos não presentes na lista. Nessa ótica, a inclusão de procedimentos novos e não incorporados ao rol seria uma opção viável, garantindo ao consumidor a possibilidade de acesso a tratamentos inovadores que sejam necessários para sua saúde, mesmo que ainda não tenham sido formalmente incorporados à lista da ANS.

No entanto, é importante ressaltar que o Rol de Cobertura não pode ser visto como uma lista exaustiva e definitiva de procedimentos, devendo ser interpretado à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. A natureza dinâmica dos avanços científicos e tecnológicos exige uma interpretação flexível e atualizada do Rol, de modo a garantir a adequada proteção do direito à saúde dos beneficiários.

Ademais, é válido destacar que, além do rol da ANS, o consumidor também pode se beneficiar de outros sistemas de saúde, como o SUS ou sistemas estrangeiros, para obter procedimentos não abrangidos pela lista da agência reguladora. Essa perspectiva amplia as possibilidades de cobertura e acesso a tratamentos, permitindo que o consumidor recorra a alternativas além do escopo definido pelo rol da ANS. Essa discussão sobre a natureza e o alcance do rol da ANS tem implicações significativas para os beneficiários dos planos de saúde, pois determina a extensão da cobertura e o acesso a procedimentos e tratamentos. Uma abordagem mais flexível e aberta à inclusão de procedimentos não previstos no rol pode

conferir maior proteção aos direitos dos consumidores e promover a adaptação às necessidades emergentes no campo da saúde.

A relação entre o Rol de Cobertura e os direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana deve ser compreendida como complementar. O Rol serve como uma garantia mínima de acesso aos serviços de saúde, porém, não pode ser entendido como uma limitação dos direitos dos beneficiários. A interpretação deve levar em consideração a necessidade de uma cobertura ampla e integral, a fim de garantir a preservação da saúde e a dignidade dos indivíduos.

Diante disso, é fundamental que a natureza do Rol de Cobertura seja interpretada à luz dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualidade do caso concreto. A interpretação deve levar em consideração as peculiaridades de cada situação, respeitando as necessidades específicas de cada beneficiário e as recomendações médicas fundamentadas.

Destarte, a natureza do Rol de Cobertura da ANS é normativa e regulatória, estabelecendo uma lista mínima de procedimentos e serviços a serem oferecidos pelas operadoras de planos de saúde. No entanto, essa natureza não pode limitar a proteção dos direitos fundamentais à saúde e à dignidade humana, sendo necessário um equilíbrio entre a regulação e a garantia de uma cobertura ampla e adequada às necessidades dos beneficiários.

4.2 CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A ELABORAÇÃO DO ROL

A assistência à saúde, conforme estabelecido pela Lei dos Planos de Saúde, abrange todas as ações necessárias para a prevenção de doenças, bem como para a recuperação, manutenção e reabilitação da saúde dos indivíduos. Com o intuito de garantir essa abrangência, o § 4º do art. 10 da referida lei estabelece que a cobertura assistencial deve contemplar todas as doenças elencadas na Classificação Internacional de Doenças (CID), adotada pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Essa garantia de cobertura assistencial abrangente encontra respaldo no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A ANS desempenha o papel de definir a amplitude das coberturas de assistência à saúde, levando em consideração a segmentação adotada pelo plano de saúde, que pode ser referência, ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia, odontológica, bem como suas combinações.

Dessa forma, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelecido pela ANS tem a finalidade de orientar e regulamentar a cobertura assistencial dos planos de saúde, de acordo com a segmentação adotada. Esse rol define quais procedimentos, exames, terapias e eventos

devem ser obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde, assegurando, assim, a prestação adequada dos serviços de saúde aos beneficiários. Ao seguir as diretrizes estabelecidas pela ANS, os planos de saúde devem oferecer a cobertura assistencial prevista no rol, garantindo, dessa forma, o acesso dos beneficiários aos cuidados necessários para a preservação de sua saúde. O rol, portanto, desempenha um papel central na determinação da abrangência das coberturas assistenciais oferecidas pelos planos de saúde regulamentados.

Ademais, é importante ressaltar que a CID é adotada como referência para a definição das doenças contempladas na cobertura assistencial, fornecendo um padrão internacionalmente reconhecido para a classificação das enfermidades. Isso contribui para a uniformidade e padronização dos critérios de cobertura assistencial, garantindo que os beneficiários sejam protegidos, independentemente do tipo de doença que venham a enfrentar. Em suma, a legislação dos planos de saúde assegura a abrangência da assistência à saúde, incluindo a cobertura de todas as doenças listadas na CID da OMS. Essa garantia é efetivada por meio do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde elaborado pela ANS, que estabelece os procedimentos e eventos a serem cobertos pelos planos de saúde, de acordo com a segmentação adotada. Esses dispositivos legais visam a promover a proteção e a garantia do direito à saúde dos beneficiários, fundamentais para o bem-estar e a qualidade de vida da população.

A elaboração do Rol de Cobertura pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) envolve a consideração de diversos critérios que visam a estabelecer parâmetros mínimos de cobertura e proteção aos beneficiários dos planos de saúde. Esses critérios são fundamentais para assegurar a adequada prestação de serviços de saúde, garantindo o acesso a procedimentos e tratamentos essenciais à preservação da saúde dos indivíduos.

O Rol de Procedimentos contempla diversas diretrizes que auxiliam na definição dos critérios de utilização dos procedimentos. Uma delas é a Diretriz de Utilização (DUT), a qual estabelece critérios embasados nas melhores evidências científicas disponíveis. Essa diretriz tem como objetivo garantir a utilização adequada e eficiente dos procedimentos, levando em consideração sua eficácia, segurança e custo-efetividade. Além da DUT, o Rol também incorpora as Diretrizes Clínicas (DC), que visam a estabelecer as melhores práticas clínicas para o manejo de determinadas condições de saúde. Essas diretrizes são fundamentadas nas melhores evidências científicas disponíveis e fornecem orientações mais amplas, abrangendo diversos aspectos do cuidado ao paciente. Além de orientar a prática clínica, as DC também são utilizadas para definir a cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde, garantindo a adequada assistência aos beneficiários.

O Rol de Procedimentos também prevê a existência de Protocolos de Utilização (PROUT) para alguns procedimentos e eventos em saúde. Esses protocolos estabelecem critérios específicos para a utilização de determinados procedimentos, levando em consideração aspectos clínicos, diagnósticos e terapêuticos. Eles fornecem diretrizes claras para a tomada de decisão, auxiliando na padronização e na promoção de um uso adequado dos recursos disponíveis. Adicionalmente, o Rol de Procedimentos identifica os Procedimentos de Alta Complexidade (PAC). Esses procedimentos são caracterizados por sua complexidade técnica e/ou alto custo, sendo necessária uma estrutura de saúde adequada para sua realização. A identificação desses procedimentos no Rol é importante para orientar as operadoras de planos de saúde na garantia da cobertura desses serviços, possibilitando o acesso dos beneficiários a tratamentos especializados e de maior complexidade.

Dessa forma, o Rol de Procedimentos é um instrumento que engloba diversas diretrizes, como a DUT, as DC e os PROUT, com o objetivo de orientar a utilização adequada dos procedimentos e garantir a cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde. Além disso, o Rol identifica os procedimentos de alta complexidade, reconhecendo a importância de sua cobertura para o tratamento de condições de saúde mais complexas.

Um dos critérios utilizados é o embasamento em evidências científicas e técnicas. A ANS busca embasar suas decisões e inclusões no Rol de Cobertura em estudos, pesquisas e recomendações de órgãos técnicos, acadêmicos e científicos renomados. Essa abordagem visa a garantir que os procedimentos e tratamentos incluídos sejam eficazes, seguros e fundamentados em evidências robustas.

Outro critério relevante é a consideração da relevância epidemiológica das doenças e condições de saúde. A ANS analisa a prevalência de determinadas doenças e a demanda por tratamentos específicos na população, priorizando a inclusão de procedimentos que sejam essenciais para o enfrentamento das condições de saúde mais comuns e impactantes. Isso contribui para a garantia do direito à saúde e para a efetividade dos planos de saúde.

A ANS também considera a relação custo-efetividade dos procedimentos e tratamentos. Dado o caráter finito dos recursos disponíveis, é necessário levar em conta a relação entre os custos e os benefícios proporcionados pelos procedimentos. A análise da relação custo-efetividade busca garantir a alocação racional dos recursos, priorizando procedimentos que ofereçam maiores benefícios em relação aos custos envolvidos.

A consulta pública é outro aspecto importante na elaboração do Rol. A ANS realiza consultas públicas para ouvir a sociedade civil, os profissionais de saúde, as operadoras de planos de saúde e demais interessados, permitindo a participação e contribuição de diversos

atores envolvidos no setor. Essa abertura para o diálogo contribui para uma elaboração mais democrática e inclusiva do Rol de Cobertura.

Outro critério considerado é a observância das diretrizes e políticas de saúde estabelecidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS). A ANS busca alinhar o Rol de Cobertura com as políticas públicas de saúde, de modo a promover a integralidade da assistência, a prevenção de doenças e a promoção da saúde de acordo com as diretrizes do SUS. Isso contribui para uma maior integração entre o sistema público e suplementar de saúde.

A ANS também avalia as demandas e necessidades dos beneficiários de planos de saúde. A agência leva em conta as demandas apresentadas pelos usuários, as reclamações e as solicitações de inclusão de procedimentos no Rol. Essa abordagem contribui para uma maior sensibilidade às necessidades reais dos beneficiários e para uma maior responsividade por parte da ANS na elaboração do Rol de Cobertura.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é responsável pela elaboração do Rol de Procedimentos por meio de ciclos periódicos de atualização. No entanto, a Agência também possui a prerrogativa de realizar atualizações extraordinárias sempre que necessário. O processo de inclusão ou exclusão de procedimentos no Rol é conduzido de forma criteriosa, sendo submetido a análises minuciosas pelos comitês técnicos designados especificamente para esse propósito. Esses comitês contam com a participação de diversos atores envolvidos na área da saúde suplementar, garantindo uma abordagem abrangente e multidisciplinar. Durante o processo de análise, a ANS leva em consideração os ganhos e resultados clínicos mais relevantes para os pacientes. Essa análise é embasada na melhor literatura científica disponível e pautada nos princípios de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS) e Saúde Baseada em Evidência (SBE). O objetivo é demonstrar a segurança, eficácia, efetividade, acurácia e custo-efetividade das intervenções propostas. Além disso, critérios como a disponibilidade de rede assistencial e a aprovação pelos conselhos profissionais quanto à utilização do procedimento também são ponderados.

Uma vez encerradas as análises e os estudos técnicos, a proposta de revisão do Rol de Procedimentos é submetida a um processo de consulta pública. Essa etapa tem como objetivo colher contribuições dos diversos atores setoriais e da sociedade em geral. A participação da sociedade nesse processo é fundamental para que as decisões tomadas pela ANS sejam embasadas em diferentes perspectivas e considerem as demandas e necessidades dos beneficiários de planos de saúde. Após a consulta pública, a proposta de revisão do Rol de Procedimentos é avaliada e aprovada pela ANS. Essa aprovação é o resultado de um processo transparente e participativo, no qual são consideradas as contribuições recebidas durante a

consulta pública, bem como as análises técnicas realizadas pelos comitês designados. Dessa forma, busca-se garantir que o Rol de Procedimentos reflita as melhores práticas clínicas, as evidências científicas mais atualizadas e as necessidades da população beneficiária de planos de saúde.

Em suma, a ANS adota um processo criterioso e participativo na elaboração e atualização do Rol de Procedimentos. A agência considera aspectos clínicos, científicos, de custo-efetividade e de disponibilidade de rede assistencial, bem como colhe contribuições da sociedade por meio da consulta pública. Essa abordagem busca assegurar a qualidade, segurança e efetividade dos procedimentos contemplados no Rol, promovendo o acesso adequado e oportuno aos serviços de saúde para os beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Em síntese, a elaboração do Rol de Cobertura da ANS é pautada em critérios que envolvem a fundamentação científica, a relevância epidemiológica, a relação custo-efetividade, a participação social, a observância das diretrizes do SUS e as demandas dos beneficiários. A consideração desses critérios busca garantir uma cobertura adequada e efetiva, alinhada às necessidades da população e às melhores práticas em saúde.

4.3 IMPACTO DO ROL DE COBERTURA NA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRAENTES

O Rol de Cobertura estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) exerce um papel fundamental na relação entre os contratantes nos planos de saúde, impactando direta e indiretamente os direitos e as obrigações das partes envolvidas. Esse impacto decorre da natureza normativa e regulatória do Rol, que estabelece os procedimentos e tratamentos mínimos a serem oferecidos pelas operadoras aos beneficiários.

Convém ressaltar, por conseguinte, que o legislador nacional atribui expressamente à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a responsabilidade de estabelecer a extensão do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Nesse sentido, a legislação prescreve que a ANS possui a prerrogativa de definir um parâmetro mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde que devem ser oferecidos pelas operadoras de planos de assistência à saúde aos seus consumidores. Essa incumbência, conferida à agência reguladora, garante a coerência e a uniformidade das coberturas assistenciais, em conformidade com todas as doenças listadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Entretanto, é imperativo destacar que essa competência legal atribuída à ANS não pode prevalecer sobre os princípios fundamentais da integralidade do cuidado e dos padrões

de cobertura assistencial. Em outras palavras, o poder originário conferido à agência reguladora para a definição do Rol de Procedimentos não pode resultar na exclusão arbitrária e injustificada de determinados procedimentos essenciais. É crucial que a atuação da ANS esteja alinhada com a lógica da integralidade do cuidado, garantindo que a cobertura assistencial seja abrangente e compatível com as necessidades dos beneficiários.

Ainda assim, é válido ressaltar que a definição do Rol de Procedimentos pela ANS não se limita apenas à incorporação de todos os procedimentos listados pela OMS. Embora a legislação preveja a obrigatoriedade de cobertura para as doenças elencadas pela OMS, a atuação da agência reguladora vai além disso. A ANS possui a responsabilidade de avaliar a pertinência, a efetividade, a segurança e a relação custo-efetividade de cada procedimento, levando em consideração as particularidades do contexto da saúde suplementar no País. Dessa forma, a definição do Rol de Procedimentos não deve ser encarada como um mero cumprimento burocrático, mas, sim, como uma análise criteriosa e embasada em evidências científicas.

Em suma, a atribuição conferida à ANS de estabelecer a amplitude do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde não pode resultar em exclusões arbitrárias, contrárias à integralidade do cuidado e aos padrões de cobertura assistencial. A agência reguladora deve exercer sua competência com base em critérios técnicos, científicos e sociais, buscando garantir uma cobertura abrangente e adequada aos beneficiários dos planos de assistência à saúde. Afinal, a saúde é um direito fundamental que não pode ser negligenciado, e a atuação da ANS desempenha um papel crucial na proteção desse direito.

Primeiramente, é importante ressaltar que o Rol de Cobertura confere uma maior segurança e previsibilidade aos beneficiários, uma vez que estabelece um padrão mínimo de cobertura que as operadoras devem cumprir. Isso contribui para evitar situações de negativa indevida de cobertura, garantindo aos beneficiários o acesso a procedimentos essenciais para a preservação da saúde.

É inegável que a regulação do mercado de planos privados de saúde enfrenta significativas dificuldades decorrentes da assimetria de informação existente entre operadoras, usuários e prestadores de serviços. Essa disparidade de informações acarreta um desafio substancial para a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre a proteção abrangente dos direitos individuais, enfocada no Código de Defesa do Consumidor, e as estratégias das empresas do setor, visando a garantir a existência de um mercado competitivo e diversificado, com empresas sólidas e consumidores devidamente informados.

Por outro lado, o Rol de Cobertura também impõe limites à relação entre os contratantes. As operadoras são obrigadas a oferecer apenas os procedimentos e tratamentos listados no Rol, o que pode restringir a liberdade de escolha dos beneficiários em relação a determinados serviços de saúde. Essa limitação pode gerar tensões e insatisfações na relação contratual, especialmente quando há necessidade de cobertura para procedimentos não incluídos no Rol.

A assimetria de informação, que se caracteriza pela discrepância entre o conhecimento e o poder de negociação das partes envolvidas no mercado de planos de saúde, constitui um desafio fundamental a ser enfrentado pela ANS. As operadoras de planos de saúde, como detentoras das informações sobre os serviços oferecidos e as condições contratuais, muitas vezes possuem uma posição de vantagem em relação aos usuários e prestadores de serviços. Essa assimetria pode resultar em práticas abusivas, restrições indevidas de cobertura e dificuldades no acesso aos serviços de saúde.

O impacto do Rol de Cobertura também se reflete nos custos dos planos de saúde. A inclusão de novos procedimentos no Rol pode resultar em aumento dos valores das mensalidades, uma vez que as operadoras precisam ajustar seus custos para oferecer uma cobertura mais abrangente. Essa questão pode gerar impactos econômicos significativos tanto para as operadoras quanto para os contratantes, influenciando a viabilidade financeira dos planos de saúde.

Além disso, o Rol de Cobertura influencia a relação entre as partes no que concerne ao poder de negociação. Os contratantes podem utilizar o Rol como referência para exigir uma cobertura mais ampla, buscando amparo nas determinações da ANS. Isso pode gerar um desequilíbrio na relação contratual, especialmente quando os beneficiários têm conhecimento sobre a existência de procedimentos e tratamentos que não estão contemplados no Rol, mas que são necessários para o seu quadro de saúde.

Nesse contexto, o maior desafio da ANS reside na busca por um ponto de equilíbrio que concilie os direitos abrangentes dos consumidores, previstos no Código de Defesa do Consumidor, com as estratégias e os interesses das empresas do setor de saúde suplementar. A agência reguladora deve garantir que os direitos individuais dos usuários sejam protegidos, assegurando cobertura adequada, transparência nas informações e a qualidade dos serviços prestados pelas operadoras de planos de saúde. Ao mesmo tempo, a ANS deve considerar as necessidades e as perspectivas das empresas, a fim de viabilizar a existência de um mercado competitivo e diversificado, no qual as empresas possam se desenvolver de forma sólida e sustentável.

Para alcançar esse equilíbrio, é fundamental que a ANS promova uma regulação eficiente, baseada em critérios técnicos, científicos e sociais, bem como em diálogo constante com os diversos atores envolvidos no setor. A agência deve incentivar a transparência e a clareza das informações disponibilizadas aos consumidores, promover a educação e a conscientização dos usuários sobre seus direitos e deveres, e estimular a concorrência saudável entre as operadoras de planos de saúde.

Portanto, a busca por um ponto de equilíbrio entre os direitos individuais abrangentes e as estratégias das empresas constitui um dos principais desafios enfrentados pela ANS na regulação do mercado de planos privados de saúde. Essa conciliação é essencial para garantir a existência de um ambiente regulatório que promova a proteção dos consumidores, a sustentabilidade das empresas e o acesso adequado aos serviços de saúde, contribuindo para o desenvolvimento de um setor saudável e eficiente.

Outro aspecto relevante é o papel do Rol de Cobertura na regulação do mercado de planos de saúde. A existência de um padrão mínimo de cobertura contribui para a proteção dos consumidores e para a harmonização das práticas no setor. Isso evita a oferta de planos com coberturas excessivamente restritas, garantindo um nível mínimo de proteção aos beneficiários e uma maior equidade na prestação dos serviços.

Importa que o Rol de Cobertura da ANS possui um impacto significativo na relação entre os contratantes nos planos de saúde. Ele confere segurança aos beneficiários, delimita a cobertura oferecida pelas operadoras, afeta os custos dos planos, influencia o poder de negociação das partes e contribui para a regulação do mercado. O desafio reside em buscar um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos beneficiários e a sustentabilidade.

5 DECISÃO DO STJ COM EFEITO VINCULANTE

O presente capítulo tem como objetivo abordar a temática dos contratos de plano de saúde e o rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) sobre a cobertura desses contratos, em particular, considerando-se a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que dirimiu o debate entre o caráter exemplificativo e taxativo do referido rol. Serão abordados diversos aspectos relacionados a essa importante questão, visando a proporcionar uma visão abrangente e embasada para o desenvolvimento dos demais capítulos desta dissertação.

Inicialmente, faz-se necessário apresentar a mencionada decisão do STJ, que se configura como um marco relevante no campo do direito dos contratos de plano de saúde. Através de sua competência para uniformizar a interpretação da legislação federal, o STJ definiu, em julgamento paradigmático, se o rol da ANS possui caráter exemplificativo ou taxativo. Essa deliberação representa um avanço na busca pela segurança jurídica e pela definição dos direitos e deveres das partes envolvidas nos contratos de plano de saúde, conferindo maior clareza aos usuários e às operadoras do sistema.

Além disso, é fundamental analisar os desdobramentos dessa decisão judicial nos âmbitos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Com base nessa determinação do STJ, espera-se que os órgãos do Poder Executivo, em especial a ANS, ajustem suas normas e regulamentos de modo a garantir a efetiva aplicação da decisão, bem como promovam a fiscalização e supervisão adequadas das operadoras de planos de saúde. Já no âmbito legislativo, é possível que sejam promovidas alterações nas leis vigentes, com o intuito de acompanhar e consolidar a jurisprudência estabelecida pelo STJ. Ademais, o Poder Judiciário deve assimilar e aplicar os fundamentos da mencionada decisão em casos futuros, contribuindo para a uniformidade das decisões judiciais e a segurança jurídica.

Adicionalmente, este capítulo também abordará a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas sobre o tema em questão. Ao examinar as decisões proferidas por esse tribunal, é possível verificar as interpretações e os entendimentos adotados pelos magistrados locais em relação ao Rol da ANS e à cobertura dos contratos de plano de saúde. Essa análise jurisprudencial contribuirá para a compreensão das particularidades e nuances que permeiam a aplicação prática dos direitos dos consumidores nesse contexto específico.

Por fim, serão apresentadas sugestões para a efetivação de direitos fundamentais por meio dos contratos de plano de saúde. Considerando-se a relevância desses contratos para a

garantia do acesso à saúde e a proteção dos consumidores, é imprescindível analisar medidas que possam assegurar a efetividade desses direitos, como aprimoramentos legislativos, ações regulatórias mais eficazes e uma atuação judiciária coerente e alinhada aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

5.1 FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS MINISTROS NA DECISÃO DO STJ

No âmbito do julgamento nos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é crucial destacar, inicialmente, a existência de notórios posicionamentos antagônicos entre as duas Turmas que compõem a Segunda Seção. Enquanto a Terceira Turma reafirmou a característica meramente exemplificativa do Rol de procedimentos em Saúde, previsto em lei e editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o caso em questão trouxe à tona a visão da Quarta Turma, que, com base em um paradigma específico (REsp n. 1.733.013/PR, de relatoria do Ministro prolator da decisão, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020), passou a reconhecer o caráter taxativo do Rol, exceto em situações excepcionais em que a cobertura se mostre efetivamente imprescindível para garantir a saúde do beneficiário.

A Terceira Turma, ao reafirmar o caráter meramente exemplificativo do Rol de procedimentos, fundamenta seu entendimento na interpretação literal da legislação pertinente, destacando a competência conferida à ANS para a elaboração desse Rol, conforme previsto na Lei n. 9.656/1998. Nessa perspectiva, o Rol de procedimentos seria uma referência básica, que orienta a atuação das operadoras de planos de saúde na oferta de coberturas obrigatórias, mas não as limita de forma taxativa, permitindo a ampliação da cobertura além do Rol. Por outro lado, a Quarta Turma, com base no julgado paradigma mencionado, adota uma interpretação mais restritiva, entendendo que o Rol de procedimentos deve ser considerado taxativo, salvo em situações excepcionais. Esse posicionamento reconhece a necessidade de assegurar a previsibilidade e a segurança jurídica aos beneficiários dos planos de saúde, bem como a sustentabilidade do sistema, evitando uma ampliação indiscriminada das coberturas e seus impactos financeiros.

Impende salientar, com o devido acréscimo, que, diante da profunda divergência jurisprudencial que assolava o tema, o eminente Superior Tribunal de Justiça, ciente da relevância da matéria em discussão e do imperativo de proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados, alvoreçou-se em dissolver tal controvérsia. Consciente da sua missão institucional de unificar a interpretação das leis federais, o STJ empreendeu uma análise

minuciosa e profunda das distintas posições doutrinárias e dos precedentes judiciais existentes, com o escopo de estabelecer um entendimento sólido e coerente, capaz de servir de baliza para a solução dos litígios envolvendo o caráter do rol de cobertura da ANS nos contratos de planos de saúde.

Com efeito, diante do protagonismo desempenhado pelo Superior Tribunal de Justiça nesse cenário, percebe-se a magnitude da responsabilidade atribuída à corte em tal empreitada. Afinal, a pacificação dessa questão era imprescindível para a preservação da segurança jurídica, a efetividade dos contratos de planos de saúde e a garantia dos direitos dos consumidores envolvidos nesse contexto. Dessa forma, com base em sólidos fundamentos jurídicos, argumentação consistente e aprofundamento dos debates, o STJ encarou o desafio de deslindar a questão controvertida, estabelecendo um paradigma jurídico que superasse as divergências existentes e fornecesse um marco referencial seguro para as relações jurídicas estabelecidas nesse âmbito.

Assim, após um criterioso exame da legislação pertinente, da jurisprudência anterior e das teses apresentadas pelas partes envolvidas no litígio, o STJ, por intermédio de um julgamento de relevância histórica e impacto jurisprudencial, proferiu uma decisão paradigmática que consolidou sua posição sobre o caráter do Rol de cobertura da ANS nos contratos de planos de saúde. Por meio dessa deliberação notável, a corte estabeleceu definitivamente se o rol seria meramente exemplificativo, permitindo a inclusão de outros procedimentos e tratamentos não expressamente previstos, ou se, ao contrário, seria taxativo, restringindo-se estritamente às disposições ali elencadas.

Com meticulosidade, que, em um relevante julgamento culminado, perante a ilustre Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), firmou-se o entendimento de que o Rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) possui natureza taxativa, em princípio, e, portanto, as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a cobrir tratamentos e procedimentos que não estejam expressamente previstos nessa lista. Essa definição, alcançada após acurado debate e análise dos argumentos apresentados pelas partes envolvidas, bem como da legislação aplicável, consolida a posição do STJ sobre a controvérsia acerca do caráter do rol de cobertura da ANS.

Dessa forma, o entendimento pacificado pelo Tribunal enfatiza que a lista estabelecida pela ANS se configura como um elenco restritivo, delineando um conjunto mínimo de procedimentos e eventos que devem ser assegurados pelas operadoras de planos de saúde aos seus segurados. Essa orientação jurídica adotada pelo STJ tem como consequência o reconhecimento de que, em regra, as operadoras não têm a obrigação de arcar com despesas

relativas a tratamentos ou procedimentos que não estejam expressamente previstos no rol da ANS. Em outras palavras, para que determinada intervenção ou tratamento seja coberto, é necessário que esteja claramente elencado no Rol, o que implica uma limitação objetiva e vinculativa à abrangência dos contratos de planos de saúde.

Cabe salientar que tal posicionamento não desconsidera a possibilidade de exceções justificáveis, as quais poderão ser analisadas de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. Existem situações em que, embora um procedimento ou tratamento não esteja explicitamente previsto no Rol da ANS, sua cobertura pode ser determinada por outros critérios, tais como a prescrição médica fundamentada, a existência de um consenso científico sobre a sua eficácia ou a natureza emergencial da situação de saúde do beneficiário. Assim, a decisão do STJ em considerar taxativo, em linhas gerais, o Rol de procedimentos e eventos da ANS representa um importante marco na jurisprudência brasileira, conferindo segurança jurídica tanto às operadoras de planos de saúde quanto aos beneficiários. Contudo, é essencial ressaltar que cada caso deve ser analisado individualmente, levando em consideração as particularidades fáticas e jurídicas envolvidas, a fim de garantir uma prestação adequada e efetiva dos serviços de saúde contratados pelos consumidores.

Todavia, é de suma importância ressaltar que o referido colegiado, ao fixar o entendimento de que o Rol de procedimentos da ANS possui caráter taxativo, também estabeleceu parâmetros claros e objetivos para que, em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, os planos de saúde sejam compelidos a custear procedimentos e tratamentos não previstos na lista elaborada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Nesse sentido, o STJ reconheceu a possibilidade de cobertura de terapias e procedimentos não constantes no Rol da ANS, quando atendidos certos requisitos.

Dentre esses requisitos, destacam-se: a recomendação médica fundamentada, demonstrando a necessidade do tratamento em questão; a inexistência de alternativa terapêutica prevista no Rol; a comprovação por órgãos técnicos competentes, que atestem a eficácia e a segurança da intervenção não prevista, e, por fim, a aprovação de instituições reguladoras do setor de saúde. Desse modo, a decisão do STJ estabelece uma possibilidade excepcional e fundamentada de expansão do Rol de cobertura da ANS, permitindo a inclusão de tratamentos e procedimentos não previstos, desde que preenchidos os requisitos mencionados. Essa abertura para a inclusão de terapias com embasamento médico e respaldo técnico-científico adequado visa a garantir a efetividade dos contratos de planos de saúde, assegurando que os beneficiários possam obter os cuidados necessários para a preservação de sua saúde e bem-estar.

Importante frisar que a decisão do STJ em estabelecer esses parâmetros objetiva evitar abusos e desequilíbrios nas relações contratuais entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores. Ao exigir requisitos rigorosos para a cobertura de procedimentos não previstos, busca-se garantir a solidez do sistema de saúde suplementar, bem como evitar o comprometimento financeiro das operadoras, de modo a preservar a sustentabilidade e a viabilidade econômico-financeira do setor. Assim, ao estabelecer diretrizes específicas para a cobertura de procedimentos não previstos no Rol da ANS, a decisão do STJ busca equilibrar a proteção dos direitos dos consumidores com a necessidade de preservação da saúde financeira das operadoras de planos de saúde, primando pela justa e adequada prestação dos serviços contratados, mediante uma análise criteriosa e excepcional das situações em que se faz necessário expandir a cobertura assistencial além do que está expressamente previsto no Rol.

Por maioria de votos, a Segunda Seção fixou as seguintes teses, que representam o posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em questão: O Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar possui, em regra, caráter taxativo. Isso significa que as operadoras de planos de saúde não são obrigadas a cobrir tratamentos ou procedimentos que não estejam expressamente previstos na lista elaborada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com um tratamento que não conste no Rol da ANS, desde que exista outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado a esse Rol, que seja capaz de proporcionar a cura ou o tratamento adequado ao paciente. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual que estabeleça a cobertura de procedimentos que não constem no Rol da ANS. Assim, caso o beneficiário deseje uma cobertura mais abrangente, poderá buscar acordos específicos com a operadora para incluir procedimentos extras na sua apólice. Em situações excepcionais, em que não exista substituto terapêutico para um tratamento ou quando os procedimentos previstos no Rol da ANS se mostrarem insuficientes, é admitida, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que sejam cumpridos estes requisitos: a) O procedimento em questão não tenha sido expressamente indeferido pela ANS para incorporação ao Rol de saúde suplementar; b) Haja comprovação da eficácia do tratamento com base na medicina baseada em evidências; c) Existam recomendações de órgãos técnicos renomados, tanto nacionais (como o Conitec e o Natjus) quanto estrangeiros; d) Quando possível, haja diálogo entre o magistrado e entidades ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluindo a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde

Suplementar. Importante ressaltar que essa análise deve ocorrer sem que haja transferência da competência para a Justiça Federal, uma vez que a ANS não é parte legítima no processo.

No julgamento, prevaleceu a posição do eminente relator, Ministro Luis Felipe Salomão, que acolheu em seu voto os acréscimos apresentados pelo Ministro Villas Bôas Cueva em seu voto-vista. Além do relator, os ministros Raul Araújo, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze também votaram em consonância com a posição do relator. Por outro lado, os ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro foram vencidos no julgamento. Esses ministros sustentaram a perspectiva de que o Rol estabelecido pela ANS teria caráter meramente exemplificativo, ou seja, não limitaria a abrangência das coberturas pelos planos de saúde.

Cabe destacar, de forma pormenorizada, que, dentre os votos que conduziram à compreensão de que o Rol de procedimentos da ANS possui caráter taxativo, prevaleceu um posicionamento que busca preservar a segurança jurídica das relações contratuais na área da saúde suplementar. Nesse sentido, os ministros que aderiram a essa posição consideraram que a fixação de um rol taxativo confere maior previsibilidade e estabilidade às partes envolvidas, ou seja, tanto às operadoras de planos de saúde quanto aos beneficiários. Essa abordagem, embasada na segurança jurídica, leva em consideração a necessidade de estabelecer parâmetros claros e objetivos para as obrigações contratuais das operadoras de planos de saúde, evitando-se assim possíveis conflitos e litígios decorrentes de interpretações divergentes ou subjetivas do Rol de cobertura. Dessa forma, busca-se estabelecer critérios mais precisos para a definição das responsabilidades das operadoras, trazendo maior estabilidade e confiabilidade às relações entre as partes envolvidas.

Por outro lado, nos votos que conduziram ao entendimento de que o Rol da ANS possui caráter exemplificativo, preponderou o ideal de universalização da assistência à saúde. Os ministros que sustentaram essa perspectiva argumentaram que a saúde é um direito fundamental, e que a interpretação restritiva do Rol poderia limitar o acesso aos tratamentos e procedimentos necessários para a preservação da vida e da saúde dos beneficiários. Nessa linha de raciocínio, os votos favoráveis ao caráter exemplificativo do Rol enfatizaram a importância de uma interpretação ampla e inclusiva das coberturas, possibilitando o acesso a tratamentos não previstos na lista da ANS, quando necessários e fundamentados em recomendações médicas. O objetivo é assegurar a universalidade do acesso à saúde e garantir a adequada proteção aos direitos dos beneficiários dos planos de saúde.

Nesse contexto, é imprescindível destacar que, embora tenha havido uma divergência de entendimentos entre os ministros, é inegável que ambos os posicionamentos refletem a

busca por atender a valores fundamentais no âmbito dos contratos de planos de saúde. A segurança jurídica nas relações contratuais é um desses valores essenciais, uma vez que as partes envolvidas, operadoras e beneficiários, precisam ter clareza sobre seus direitos e obrigações, evitando, desse modo, litígios e garantindo uma relação contratual mais estável e previsível. Por outro lado, a universalização do acesso à saúde é um princípio basilar do sistema de saúde e um direito fundamental dos indivíduos. Nesse sentido, é crucial considerar que as decisões judiciais relacionadas aos contratos de planos de saúde devem buscar equilibrar a necessidade de segurança jurídica com a garantia de acesso a tratamentos e procedimentos essenciais para a preservação da vida e da saúde dos beneficiários.

A justa e adequada prestação dos serviços de saúde aos beneficiários deve ser o objetivo central das decisões judiciais nessa seara. Isso implica ponderar cuidadosamente as circunstâncias de cada caso, levando em conta aspectos como a gravidade da doença, a existência de alternativas terapêuticas eficazes, a recomendação médica embasada em evidências científicas e a capacidade financeira das operadoras de planos de saúde. Dessa forma, busca-se alcançar uma solução que concilie a segurança jurídica e a universalização do acesso à saúde, assegurando aos beneficiários uma assistência adequada e condizente com suas necessidades médicas.

Portanto, é fundamental que o Poder Judiciário, ao enfrentar casos envolvendo contratos de planos de saúde e a cobertura de procedimentos, considere os valores da segurança jurídica e da universalização da assistência à saúde, buscando soluções equilibradas e justas que atendam aos interesses das partes envolvidas. A harmonização desses valores é essencial para assegurar a efetividade dos direitos dos beneficiários, a preservação da sustentabilidade do sistema de saúde suplementar e a manutenção da confiança e credibilidade nas relações contratuais entre as operadoras de planos de saúde e seus beneficiários.

O Ministro Luis Felipe Salomão, como relator, defendeu de forma contundente que a taxatividade do Rol da ANS é um elemento fundamental para o adequado funcionamento do sistema de saúde suplementar, proporcionando proteção aos beneficiários. Ele ressaltou que permitir que os planos de saúde arquem indiscriminadamente com ordens judiciais para a cobertura de procedimentos não previstos na lista da autarquia poderia prejudicar tanto as operadoras quanto os próprios beneficiários. Segundo sustenta o relator, ao respeitar o Rol da ANS, é assegurada uma avaliação criteriosa por parte da agência reguladora em relação à eficácia dos tratamentos e à adoção de novas tecnologias em saúde. Dessa forma, a introdução de novos fármacos e procedimentos é submetida a uma análise técnica aprofundada, garantindo que sejam incorporados de maneira adequada e segura no Rol.

Mesmo considerando a taxatividade do Rol, o Ministro Salomão enfatizou que o Poder Judiciário tem a prerrogativa de determinar, em situações específicas, que o plano de saúde garanta a cobertura de procedimentos não previstos pela ANS. No entanto, essa possibilidade está condicionada à observância de critérios técnicos e à demonstração da necessidade e pertinência do tratamento em questão.

O Ministro ainda enfatizou que, em nenhum outro país do mundo, há lista aberta de procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória pelos planos privados ou pelo sistema público. Ele destacou que a lista da ANS é elaborada com base em estudos técnicos aprofundados e que o Judiciário não possui o poder discricionário de substituir a função regulatória da administração de forma arbitrária. Essas considerações do Ministro Salomão enfatizam a importância da taxatividade do Rol da ANS como um mecanismo que busca equilibrar a segurança jurídica das operadoras de planos de saúde, a análise técnica especializada da agência reguladora e a possibilidade excepcional de intervenção judicial em casos devidamente fundamentados. O objetivo é garantir uma prestação de serviços de saúde de qualidade, preservando os direitos dos beneficiários e a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar como um todo.

5.2 IMPACTO DA DECISÃO NA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES

Diante do interesse coletivo que permeia o sistema de saúde suplementar, representado pelos usuários de planos de saúde, foi observada uma mobilização popular significativa em relação à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a taxatividade do Rol. Com efeito, a questão da taxatividade tem gerado preocupações legítimas e reais entre os usuários do sistema de planos de saúde, uma vez que sua aplicação restritiva pode limitar a abrangência da cobertura oferecida. A decisão que estabeleceu a taxatividade do Rol de procedimentos e eventos estabelecido pela ANS despertou uma compreensível apreensão nos usuários dos planos de saúde, visto que essa abordagem pode implicar a exclusão de certos tratamentos e procedimentos essenciais da cobertura oferecida pelos planos. A limitação imposta pelo caráter taxativo da lista da ANS tem sido percebida como uma potencial ameaça ao acesso amplo e adequado aos serviços de saúde pelos beneficiários.

A mobilização popular em torno dessa questão demonstra a preocupação legítima dos usuários dos planos de saúde com a garantia de uma cobertura abrangente e integral, capaz de atender às suas necessidades de saúde de maneira efetiva. Essa preocupação reflete a importância atribuída pelos beneficiários à proteção de sua saúde e bem-estar, assim como à

garantia de que o contrato firmado com as operadoras de planos de saúde seja cumprido de forma adequada. Portanto, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em relação à taxatividade do Rol da ANS, gerou um movimento de mobilização popular, impulsionado pelo desejo de assegurar a ampla cobertura e o acesso a tratamentos e procedimentos de saúde necessários. Afinal, é essencial que os usuários do sistema de planos de saúde sejam contemplados com uma cobertura que atenda às suas reais demandas, garantindo-lhes a tranquilidade de contar com um serviço de saúde suplementar que cumpra com os seus direitos e suas necessidades médicas de maneira justa e adequada.

Com efeito, foi sancionada a Lei 14.454/2022, pelo Poder Legislativo, que resultou na modificação do caráter taxativo do Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Essa lei, promulgada em setembro de 2022, determinou que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS passasse a ter um caráter meramente exemplificativo em relação à cobertura oferecida pelos planos de saúde. Essa alteração significativa na legislação teve como consequência a ampliação da abrangência dos procedimentos e eventos passíveis de cobertura pelos planos de saúde, deixando de se restringir estritamente aos itens previstos no Rol da ANS. Com a mudança, o Rol passou a ser considerado como uma referência básica, servindo como um guia, porém não mais determinante, para a cobertura dos serviços de saúde pelos planos.

A norma em questão, oriunda do Projeto de Lei (PL) 2.033/2022, aprovada pelo Senado no final de agosto, promoveu alterações na Lei 9.656/1998. Essas alterações estabelecem que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (Reps), atualizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), passará a ter o status de referência básica para os planos privados de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999. Com essa modificação, a função do Reps deixa de ser considerada como um Rol de cobertura obrigatória pelos planos de saúde. Ao invés disso, ele passa a ser utilizado como um guia ou referência para orientar os planos de saúde na definição de suas coberturas. Dessa forma, os planos contratados após a data mencionada terão mais flexibilidade na escolha dos procedimentos que serão cobertos, não estando estritamente limitados aos itens previstos no Rol.

Essa mudança legislativa busca proporcionar maior autonomia e liberdade para as operadoras de planos de saúde na definição dos serviços e procedimentos que serão oferecidos aos seus beneficiários. Com isso, pretende-se promover maior concorrência no mercado de saúde suplementar e incentivar a oferta de planos com coberturas mais amplas e personalizadas, de acordo com as necessidades e preferências dos consumidores. No entanto, é importante ressaltar que a regulamentação e aplicação efetiva dessa norma ainda estão

pendentes. É necessário que o governo federal elabore um decreto que estabeleça de forma mais detalhada como o Rols deve ser utilizado como referência pelos planos de saúde. Essa regulamentação será fundamental para garantir a clareza e a segurança jurídica na interpretação e aplicação da lei. Enquanto aguardamos a regulamentação, é importante acompanhar de perto os desdobramentos dessa mudança legislativa e as medidas adotadas pela ANS para promover a efetiva implementação e fiscalização da nova legislação. O objetivo final é assegurar que os beneficiários dos planos de saúde tenham acesso a coberturas adequadas e de qualidade, atendendo às suas necessidades de saúde de forma justa e transparente.

Essa modificação legislativa despertou debates e discussões acaloradas, envolvendo diferentes atores do sistema de saúde suplementar. Enquanto alguns defendem que a medida amplia as opções de tratamento disponíveis aos beneficiários dos planos de saúde, permitindo uma maior flexibilidade na cobertura, outros manifestam preocupação quanto à possível diluição dos critérios de cobertura e ao potencial impacto financeiro sobre as operadoras de planos de saúde. Cabe ressaltar que a alteração legislativa reflete uma mudança de paradigma em relação à abordagem anteriormente adotada, que conferia ao Rol da ANS um caráter taxativo, restringindo a cobertura dos planos de saúde apenas aos procedimentos e eventos nele previstos. A nova configuração, ao tornar o Rol exemplificativo, busca proporcionar uma maior liberdade na escolha dos tratamentos, com a possibilidade de inclusão de novos procedimentos e tecnologias de forma mais ágil, desde que sejam comprovadamente eficazes e seguros.

Diante dessa nova realidade legislativa, é essencial acompanhar de perto os desdobramentos e a interpretação dos tribunais em relação à cobertura dos planos de saúde, bem como o impacto dessa mudança nas relações entre as operadoras, beneficiários e prestadores de serviços de saúde. A fim de assegurar uma prestação adequada e justa dos serviços de saúde, é fundamental que haja um equilíbrio entre a flexibilidade proporcionada pela nova lei e a necessidade de garantir a efetividade dos direitos dos beneficiários e a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar como um todo.

Essa alteração legislativa se caracteriza como um autêntico *backlash*, uma vez que representa uma reversão significativa na abordagem anteriormente adotada em relação à taxatividade do Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. O termo "*backlash*" refere-se a uma reação contrária ou a uma resposta negativa a mudanças anteriores, geralmente impulsionada por preocupações, críticas ou discordâncias com as medidas adotadas. No caso em questão, a transformação do Rol da ANS de taxativo para

exemplificativo reflete uma resposta às demandas e pressões por uma maior flexibilidade e ampliação da cobertura dos planos de saúde. No entanto, essa mudança também tem sido objeto de debates e controvérsias, com preocupações sendo levantadas em relação à possível diluição dos critérios de cobertura, à maior complexidade na definição dos direitos dos beneficiários e ao impacto financeiro sobre as operadoras de planos de saúde.

Esse *backlash* evidencia a existência de tensões e interesses divergentes no contexto do sistema de saúde suplementar, onde a busca pela ampliação do acesso e da cobertura se contrapõe à necessidade de garantir a sustentabilidade e a viabilidade financeira das operadoras de planos de saúde. Essa mudança legislativa desencadeou um intenso debate sobre a melhor maneira de conciliar esses interesses e assegurar uma prestação de serviços de saúde equitativa e eficiente. Nesse sentido, é fundamental que os órgãos competentes, como a ANS, o Poder Judiciário e o próprio Legislativo, promovam um diálogo constante e transparente, buscando encontrar um equilíbrio adequado entre a flexibilidade na cobertura dos planos de saúde e a necessidade de estabelecer critérios claros e objetivos para garantir a proteção dos beneficiários e a sustentabilidade do sistema como um todo. Esse *backlash*, embora reflita a pluralidade de opiniões e interesses envolvidos, também destaca a importância de um acompanhamento constante e de uma análise aprofundada dos impactos e desdobramentos dessa mudança legislativa, a fim de avaliar seu efeito sobre o acesso, a qualidade e a equidade na prestação dos serviços de saúde suplementar no País.

No entanto, mesmo após um período considerável desde a sanção da lei, ainda existem obstáculos para a efetiva aplicação e fiscalização da norma, uma vez que se aguarda a regulamentação por meio de um decreto por parte do governo federal, o qual deve estabelecer os detalhes sobre a sua aplicação prática. A falta de regulamentação adequada pode gerar incertezas e dificuldades na interpretação e implementação da lei. A ausência de diretrizes claras pode dificultar a uniformidade na aplicação da nova abordagem exemplificativa do Rol da ANS por parte das operadoras de planos de saúde, dos beneficiários e dos próprios órgãos reguladores.

A regulamentação por meio de um decreto é fundamental para estabelecer critérios, diretrizes e procedimentos específicos relacionados à cobertura de procedimentos fora do Rol da ANS. Esse documento deve trazer orientações detalhadas sobre como as operadoras devem avaliar e decidir a respeito da inclusão de novos procedimentos e eventos, bem como os critérios técnicos, científicos e jurídicos a serem considerados nesse processo. Além disso, a regulamentação também é importante para definir mecanismos eficazes de fiscalização e monitoramento da aplicação da lei. É essencial que haja clareza quanto às responsabilidades

das partes envolvidas, bem como às consequências em caso de descumprimento das disposições legais.

Diante desse contexto, é imprescindível que o governo federal priorize a regulamentação da lei de forma ágil e transparente, promovendo uma ampla consulta pública e envolvendo os diversos atores interessados nesse processo. A participação dos setores da saúde, dos órgãos reguladores, das operadoras de planos de saúde e das entidades representativas dos beneficiários é fundamental para garantir uma regulamentação adequada, que concilie os diversos interesses envolvidos e promova a segurança jurídica e a qualidade na prestação dos serviços de saúde suplementar. É importante que haja uma contínua discussão e orientação por parte das autoridades competentes, visando a esclarecer dúvidas e a fornecer diretrizes provisórias para a aplicação da nova abordagem exemplificativa do Rol da ANS. Somente assim será possível assegurar uma transição suave e bem-sucedida para o novo modelo de cobertura de procedimentos e eventos nos planos de saúde, preservando os direitos dos beneficiários e a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar como um todo.

De acordo com a norma em vigor, é estabelecido que tratamentos, terapias e medicamentos prescritos por médicos ou dentistas, mesmo que não estejam incluídos no Rol da ANS, devem ser cobertos e autorizados pelos planos de saúde, desde que atendam a determinados critérios. Esses critérios incluem a comprovação da eficácia científica do procedimento, ter recomendações emitidas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) ou serem incorporados por pelo menos um órgão de avaliação de tecnologias em saúde de renome internacional.

No entanto, é importante destacar que a norma não especifica quais órgãos podem ser utilizados como referência para embasar a comprovação da eficácia e segurança dos tratamentos, terapias e medicamentos. Da mesma forma, não há uma definição clara em relação à qualidade dos estudos que devem ser apresentados para comprovar tais aspectos. Essa falta de definição pode gerar certa ambiguidade e incerteza no momento de avaliar a validade e a confiabilidade das evidências científicas apresentadas. A ausência de critérios mais precisos e transparentes para a comprovação da eficácia e segurança dos procedimentos pode levar a interpretações divergentes e à possibilidade de inclusão de tratamentos cuja eficácia ainda não tenha sido suficientemente comprovada.

Diante desse cenário, é fundamental que a regulamentação a ser elaborada pelo governo federal, por meio de um decreto, estabeleça parâmetros mais claros e objetivos para a utilização de referências científicas e órgãos de renome internacional. Essa medida contribuirá para garantir maior segurança e consistência nas decisões sobre a cobertura de tratamentos

fora do Rol da ANS, evitando interpretações arbitrárias e garantindo a utilização de evidências científicas de qualidade.

Além disso, é necessário fomentar o diálogo e a cooperação entre os órgãos reguladores, as entidades médicas, os representantes dos planos de saúde e os demais atores envolvidos no sistema de saúde suplementar. Essa colaboração pode contribuir para a definição de critérios e diretrizes mais precisos, embasados em conhecimento científico atualizado e em melhores práticas internacionais. A clareza e a transparência na definição dos critérios de comprovação da eficácia e segurança dos tratamentos fora do Rol da ANS são fundamentais para garantir uma cobertura justa e adequada aos beneficiários dos planos de saúde, assegurando que os tratamentos necessários sejam disponibilizados de forma embasada em evidências científicas sólidas e confiáveis.

É válido ressaltar que, diante da ausência de regulamentação e da persistência de entraves na aplicação da nova norma, muitos pacientes ainda se veem obrigados a recorrer ao Poder Judiciário para obter a cobertura de tratamentos negados pelas operadoras de saúde. Essa situação evidencia a necessidade de uma atuação mais efetiva da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na fiscalização do cumprimento da lei pelos planos de saúde. A ANS, como órgão regulador do setor de saúde suplementar, desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos dos consumidores e na garantia da adequada prestação dos serviços pelos planos de saúde. Todavia, é importante observar que, embora a ANS possua atribuições de regulação e normatização, sua atuação não abrange diretamente a fiscalização do cumprimento das decisões judiciais ou o acompanhamento individual de cada caso.

A judicialização na área da saúde tem se mostrado uma realidade complexa e desafiadora, com impactos tanto para os pacientes quanto para as operadoras de saúde e o sistema como um todo. A falta de uma atuação mais incisiva da ANS na fiscalização do cumprimento da lei pode contribuir para a perpetuação desse cenário, gerando insegurança e injustiças para os beneficiários dos planos de saúde. Nesse contexto, é fundamental que haja um diálogo e uma atuação conjunta entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como entre a ANS, as operadoras de saúde e os demais atores envolvidos, visando a encontrar soluções que minimizem a judicialização e assegurem o acesso equitativo e efetivo aos serviços de saúde.

Além disso, é necessário que sejam promovidas ações e medidas que fortaleçam a regulação e a fiscalização do setor, garantindo o cumprimento das normas e decisões judiciais relacionadas aos planos de saúde. Isso pode envolver a criação de mecanismos de

monitoramento mais eficazes, a aplicação de sanções adequadas em caso de descumprimento, bem como a melhoria da transparência e da comunicação entre os diversos atores envolvidos. Somente por meio de um esforço conjunto e uma abordagem abrangente será possível enfrentar os desafios e assegurar a efetividade das medidas legislativas e regulatórias relacionadas aos planos de saúde, de modo a garantir que os pacientes tenham acesso justo e adequado aos tratamentos necessários, sem necessidade de recorrer à judicialização como única alternativa.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), em 10 de novembro de 2022, foi concluído o julgamento virtual das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 986 e 990, bem como das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7.088, 7.183 e 7.193. Esses processos discutiram, de forma resumida, a natureza do Rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). As ADPFs 986 e 990 têm como objetivo questionar a constitucionalidade do art. 2º da Resolução ANS 465/2021, que estabeleceu o Rol da ANS como taxativo. Por sua vez, as ADIs 7.088, 7.183 e 7.193 questionam dispositivos específicos da Lei nº 9.961/2000, da Lei nº 9.656/1998 e de suas respectivas redações. Esses dispositivos abordam, em resumo, o procedimento administrativo a ser seguido para a atualização da lista de procedimentos da ANS.

Com relação ao resultado do julgamento, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu pelo não conhecimento da ADI nº 7.193 e das ADPFs nº 986 e nº 990. Isso ocorreu devido à perda do objeto dessas ações em decorrência da promulgação da nova Lei nº 14.454, em 21 de setembro de 2022. Além disso, houve o conhecimento parcial das ADIs 7.088 e 7.183, mas os pedidos de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §§ 7º e 8º, e 10-D, da Lei nº 9.656/1998, com a redação dada pela Lei nº 14.307/2022, foram julgados improcedentes. Vale ressaltar que o Ministro Fachin apresentou um voto divergente, no qual adentrou no mérito da questão e, entre outros pontos, defendeu o caráter exemplificativo do Rol da ANS. No entanto, sua posição não prevaleceu, uma vez que a maioria dos ministros optou pelo não conhecimento das ações ou julgou improcedente os pedidos de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados.

É relevante mencionar que a Lei nº 14.307/2022 desempenhou um papel significativo na fundamentação da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em junho deste ano. Essa decisão trouxe uma mudança significativa em uma jurisprudência consolidada por mais de 15 anos, ao estabelecer o chamado "rol taxativo mitigado". Contudo, essa decisão judicial foi questionada por ser considerada inconstitucional. Diante desse contexto, o

Congresso Nacional respondeu de forma rápida, efetiva e constitucional, promulgando a Lei nº 14.307/2022. Essa ação legislativa foi reconhecida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme observado em seus votos. Assim, a atuação do Congresso em promulgar essa lei pode ser entendida como uma resposta à decisão judicial, buscando corrigir eventuais problemas de inconstitucionalidade e garantir a conformidade do sistema de saúde suplementar com os princípios constitucionais.

É de suma importância mencionar que, mesmo antes da conclusão do julgamento das ações anteriormente citadas, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (Unidas) apresentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.265 em relação à Lei nº 14.454/2022. Essa ADI foi designada para a relatoria do Ministro Roberto Barroso, que ficou encarregado de analisar a constitucionalidade dessa lei. A ADI nº 7.265 representa mais um desdobramento relevante nesse contexto, pois coloca em discussão a validade e a conformidade da Lei nº 14.454/2022 com a Constituição Federal. Essa ação permite que o Supremo Tribunal Federal (STF) avalie os argumentos apresentados pela Unidas e decida sobre a constitucionalidade da referida lei. É importante destacar que o STF desempenha um papel fundamental na análise das questões constitucionais e na garantia da conformidade das leis com a Constituição. Portanto, o julgamento da ADI nº 7.265 pode trazer novos elementos e contribuir para a definição e a interpretação das normas relacionadas ao sistema de saúde suplementar e aos direitos dos beneficiários de planos de saúde.

De fato, as votações e decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), mencionadas anteriormente, podem ter influência direta no resultado da ADI 7.265, que trata da (in)constitucionalidade da Lei nº 14.454/2022. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas ações anteriores podem estabelecer precedentes e direcionar o entendimento do Tribunal em relação à matéria em questão. Desse modo, os votos e fundamentos apresentados nas ADIs e ADPFs que tratam da natureza do Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e da legislação pertinente podem ter reflexos na análise da ADI 7.265.

As preocupações levantadas pelas entidades do setor de saúde suplementar, como a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (Unidas), em relação à nova lei são compreensíveis. A alteração no caráter taxativo do Rol da ANS e a obrigatoriedade de cobertura de tratamentos não previstos podem gerar impactos financeiros significativos para as operadoras de planos de saúde. Ao abranger procedimentos e eventos não contemplados no Rol da ANS, a nova lei pode ampliar consideravelmente o escopo das coberturas exigidas

pelos beneficiários, o que pode aumentar os custos operacionais das operadoras. Além disso, a falta de critérios claros e definidos para a comprovação da eficácia científica e segurança desses tratamentos pode gerar incertezas e desafios adicionais para as operadoras no momento de avaliar e autorizar esses procedimentos.

A preocupação com a segurança financeira das operadoras está relacionada à necessidade de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de planos de saúde. A cobertura de tratamentos não previstos no Rol da ANS pode resultar em aumento dos custos e, conseqüentemente, impactar as mensalidades pagas pelos beneficiários. Caso os custos se tornem insustentáveis para as operadoras, isso pode comprometer a oferta e a qualidade dos serviços de saúde suplementar como um todo. É importante considerar que a questão envolve um equilíbrio delicado entre o acesso aos tratamentos necessários para os beneficiários e a sustentabilidade financeira do sistema de saúde suplementar. É fundamental que haja um acompanhamento e uma avaliação contínuos dos impactos da nova lei, bem como a adoção de medidas que busquem conciliar os interesses dos beneficiários, das operadoras e da própria regulação do setor, visando a garantir a qualidade e a viabilidade do sistema de saúde suplementar no País.

5.3 JURISPRUDÊNCIA POSTERIOR À DECISÃO E COMO OS TRIBUNAIS TÊM APLICADO SEUS ENTENDIMENTOS

A análise de casos julgados posteriormente à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é relevante para compreender os reflexos da decisão e sua aplicação na prática. Após a definição do caráter exemplificativo do Rol da ANS, é natural que ocorram casos concretos nos tribunais que discutam a cobertura de procedimentos e eventos não previstos na lista da agência reguladora. Esses casos são fundamentais para estabelecer parâmetros e orientações jurisprudenciais sobre como os tribunais interpretam a nova configuração do Rol da ANS e como decidem em relação à cobertura de tratamentos e procedimentos não listados. Os julgamentos subsequentes permitem entender como os magistrados estão aplicando os critérios de comprovação da eficácia científica, as recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) e a incorporação por órgãos de avaliação de renome internacional.

Dessa forma, os casos julgados após a decisão do STJ oferecem uma visão mais clara e atualizada sobre como os tribunais estão interpretando a nova legislação e tomando decisões em relação à cobertura de procedimentos fora do Rol da ANS. Essa análise contínua permite

acompanhar a evolução da jurisprudência e entender os impactos da decisão nas relações contratuais entre beneficiários e operadoras de planos de saúde. No entanto, é importante ressaltar que a interpretação da lei e as decisões judiciais podem variar em cada caso concreto, pois levam em consideração elementos específicos, como as provas apresentadas, os argumentos das partes e os fundamentos jurídicos aplicáveis. Portanto, embora a análise de casos posteriores seja relevante, cada processo judicial é único e está sujeito à apreciação e interpretação dos juízes ou desembargadores responsáveis pelo julgamento.

A presente pesquisa adota um corte metodológico que delimita o escopo da investigação jurisprudencial às decisões proferidas em momento posterior ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça, considerando o impacto deste último na definição do tema em questão. Essa delimitação é justificada por nossa posição ocupada como Juíza de Direito, no exercício das funções no primeiro grau de jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Nesse contexto, nossa opção por direcionar a investigação jurisprudencial especificamente a esse tribunal se fundamenta no objetivo de explorar as decisões proferidas no âmbito local, levando em consideração as nuances e particularidades regionais. Essa abordagem permite uma análise mais aprofundada e contextualizada das questões relacionadas à cobertura dos planos de saúde, tendo em vista as implicações trazidas pela recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Ao focar nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, buscamos compreender como essa corte tem interpretado e aplicado as normas pertinentes, bem como quais os desdobramentos práticos decorrentes do precedente estabelecido pelo STJ. Dessa forma, é possível obter *insights* mais precisos e relevantes para a prática jurídica no contexto local, possibilitando embasar de maneira consistente as futuras decisões judiciais e contribuir para o desenvolvimento da jurisprudência regional acerca da matéria em análise. Todavia, é importante ressaltar que essa delimitação metodológica implica considerar apenas um recorte específico da realidade jurídica, limitado ao âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Por essa razão, é recomendável que, em complemento, sejam também consideradas decisões de outros tribunais e entendimentos consolidados em nível nacional, como os proferidos pelo STJ e pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de se obter uma compreensão mais abrangente e completa das questões jurídicas envolvidas no tema em estudo.

Para a consecução desses objetivos, a pesquisa foi conduzida com base na análise minuciosa da jurisprudência completa disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. A busca foi realizada utilizando-se palavras-chave específicas, a saber:

"plano", "saúde", "rol" e "cobertura", empregadas simultaneamente. Essa abordagem metodológica nos permitiu explorar de forma abrangente as decisões proferidas pelo tribunal sobre a temática em questão, obtendo uma visão panorâmica dos casos julgados e dos posicionamentos adotados pelos magistrados. A pesquisa foi pautada pela análise criteriosa de acórdãos, ementas, votos e fundamentos jurídicos presentes nos julgamentos, a fim de extrair informações relevantes para a compreensão do posicionamento do tribunal em relação à cobertura dos planos de saúde.

A escolha das palavras-chave utilizadas foi estrategicamente feita com o intuito de abranger o escopo amplo do tema, englobando os aspectos essenciais relacionados aos planos de saúde, como a própria existência do plano, a prestação de serviços de saúde, a definição do Rol de procedimentos e a abrangência da cobertura. Ao utilizar as palavras-chave em conjunto, buscamos refinar os resultados da pesquisa, direcionando o foco para as decisões que tratam especificamente da relação entre plano de saúde, Rol de procedimentos e cobertura. Dessa forma, a pesquisa se beneficiou da utilização criteriosa das palavras-chave e da exploração completa da base de dados disponibilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, o que proporcionou um embasamento sólido para a análise dos casos e a identificação de padrões e tendências jurisprudenciais relevantes. Essa abordagem, ademais, contribuiu para uma compreensão mais aprofundada do posicionamento do tribunal em relação ao tema, ampliando o conhecimento sobre a interpretação e aplicação das normas relacionadas aos contratos de planos de saúde no âmbito da jurisdição local.

Durante a condução da pesquisa, foi observado um aspecto relevante relacionado às decisões encontradas. Embora haja uma tendência em citar o precedente estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça e a legislação n. 14.454/2022, verificou-se que os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas têm adotado interpretações divergentes em relação a essa lei e, principalmente, ao precedente do STJ. Essa constatação revela a existência de diferentes entendimentos e posicionamentos jurídicos no âmbito do Tribunal, o que evidencia a complexidade e a falta de consenso em relação à aplicação da nova legislação nos casos concretos. Embora a mencionada lei tenha estabelecido novos parâmetros para a cobertura dos planos de saúde, é possível identificar que os Desembargadores têm atribuído interpretações diversas e, por vezes, contrastantes a seus dispositivos.

Essa divergência interpretativa pode estar relacionada a múltiplos fatores, como a complexidade da matéria, a falta de clareza ou detalhamento na lei, bem como a variedade de interesses envolvidos nas demandas judiciais sobre planos de saúde. Cabe ressaltar que essas

divergências podem surgir tanto em relação à interpretação da lei em si quanto à sua compatibilidade com as decisões do Superior Tribunal de Justiça. Diante desse contexto, é evidente a importância da análise da jurisprudência local para compreender as diferentes abordagens adotadas pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em relação à legislação e aos precedentes estabelecidos. Essa análise permite identificar os argumentos e fundamentos jurídicos utilizados pelos magistrados na fundamentação de suas decisões, contribuindo para uma compreensão mais completa e abrangente do panorama jurídico relacionado à cobertura dos planos de saúde no âmbito da jurisdição local.

A Apelação Cível n. 0674300-58.2021.8.04.0001, de relatoria do Desembargador Lafayette Carneiro Vieira Júnior, constitui um exemplo relevante para ilustrar as divergências interpretativas observadas no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em relação ao caráter do Rol de procedimentos e eventos em saúde. Nessa decisão em particular, o Desembargador Lafayette Carneiro Vieira Júnior interpreta a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que expressamente destacou o caráter taxativo do Rol, como uma atribuição de caráter exemplificativo a ele próprio. Essa interpretação pode ser compreendida como resultado da compreensão do Desembargador de que a mitigação da taxatividade do Rol, realizada pela própria decisão do STJ que o estabeleceu, caracteriza o Rol como exemplificativo.

Essa abordagem interpretativa do Desembargador demonstra uma divergência em relação à interpretação dada pelo STJ, o qual considerou o Rol como meramente exemplificativo. Essa discordância pode estar fundamentada em diferentes entendimentos sobre a extensão da mitigação da taxatividade do Rol e seus reflexos na natureza do Rol em si. A existência dessas divergências de interpretação entre o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e o STJ reforça a complexidade e as controvérsias existentes em torno do tema da cobertura dos planos de saúde. Essa divergência também evidencia a importância de se analisarem de forma aprofundada as decisões proferidas pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, a fim de compreender os fundamentos e as razões que sustentam suas interpretações distintas em relação ao caráter do Rol.

Além da interpretação atribuída ao caráter exemplificativo do Rol de procedimentos e eventos em saúde, na Apelação Cível n. 0674300-58.2021.8.04.0001, outro fundamento relevante é adotado pelo Desembargador Lafayette Carneiro Vieira Júnior. Esse fundamento se baseia na aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de plano de saúde, conforme estabelecido pela Súmula 469, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O entendimento expresso nessa súmula estabelece que as relações jurídico-contratuais existentes

entre as partes envolvidas em planos de saúde têm natureza consumerista e estão sujeitas às normas do CDC, além de serem regidas pela Lei nº 9.656/98. Dessa forma, em razão dessa relação de consumo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, inclusive aquelas que possuam caráter restritivo, conforme previsto nos arts. 47 e 54, §4º, do CDC.

Assim, com base nesse entendimento, o Desembargador afasta a tese recursal de que a negativa de cobertura para o fornecimento do remédio ofende o Princípio da Boa-Fé contratual e do mutualismo. Ele argumenta que é flagrantemente abusiva a cláusula que restringe a forma de tratamento indicada pelo profissional que acompanha o consumidor, neste caso a Apelada. Dessa forma, a decisão destaca a importância da aplicação do CDC e dos princípios consumeristas na interpretação das cláusulas contratuais dos planos de saúde, enfatizando a necessidade de proteção e favorecimento ao consumidor na relação estabelecida com as operadoras de saúde. Essa abordagem reforça a preocupação em garantir a equidade e a justiça nas relações entre as partes envolvidas, especialmente quando se trata do acesso a tratamentos e procedimentos médicos essenciais.

Outra decisão relevante proferida pelo Tribunal de Justiça do Amazonas é aquela presente no Agravo de Instrumento n. 4001039-10.2022.8.04.0000, relatado pelo Desembargador Paulo Cesar Caminha e Lima. Nesse caso, a Corte reconheceu que a negativa de um procedimento, quando há cobertura para o tratamento da doença, configura conduta ilícita por parte do plano de saúde. O fundamento para essa decisão reside no entendimento de que o Rol de procedimentos estabelecido pela Resolução nº 439/2018 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) possui caráter meramente exemplificativo. Isso significa que o plano de saúde não pode contrariar a orientação médica do profissional responsável pelo acompanhamento do paciente, conforme estabelecido nos §§ 4º e 12 do art. 10 da Lei 9.656/98, com nova redação dada pela Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022.

A decisão ressalta a importância de considerar a recomendação médica como um critério fundamental para a realização de procedimentos e tratamentos. Assim, mesmo que o procedimento não esteja explicitamente listado no Rol da ANS, o plano de saúde não pode negar a cobertura se houver indicação médica fundamentada. Essa interpretação favorece a proteção dos direitos dos consumidores de planos de saúde, assegurando que as decisões médicas sejam respeitadas e que o acesso aos tratamentos necessários seja garantido, independentemente da lista estabelecida pela ANS. Com isso, busca-se evitar situações em que os pacientes sejam prejudicados pela negativa de cobertura, mesmo diante de recomendações médicas adequadas.

Outra decisão de grande relevância, proferida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas, diz respeito ao Agravo de Instrumento n. 4000650-88.2023.8.04.0000, relatado pelo Desembargador Flávio Humberto Pascarelli Lopes. Nessa decisão, ressalta-se que a relação jurídica estabelecida entre as partes está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos arts. 2º e 3º do CDC. Ademais, a recente Lei 14.454/2022, em seu art. 2º, alterou o art. 1º da Lei 9.656/98 para estabelecer expressamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a orientação da Súmula 608 do STJ.

Cumpra destacar que a análise do contrato de plano de saúde pelo Poder Judiciário não viola o princípio da força obrigatória dos contratos, mas tem o objetivo de reequilibrá-lo quando são constatadas cláusulas abusivas ou onerosas excessivamente prejudiciais a uma das partes. Além disso, os modelos normativos atuais orientam a interpretação dos contratos e o cumprimento de suas cláusulas com base nos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a jurisprudência tem evoluído para reconhecer que, embora as operadoras de planos de saúde possam restringir o Rol de cobertura dos tratamentos de doenças, essa limitação se restringe às opções disponíveis no mercado e não pode afetar o tratamento em si. Em outras palavras, a operadora não pode limitar ou determinar o tratamento considerado mais adequado para o usuário, uma vez que essa decisão cabe ao médico responsável pelo acompanhamento do paciente, que possui as condições técnicas e o conhecimento do quadro de saúde do indivíduo.

A abordagem mencionada busca preservar a autonomia do profissional de saúde, reconhecendo sua expertise e conhecimento técnico no cuidado do paciente. Essa autonomia é fundamental para garantir que o tratamento seja definido com base nas necessidades específicas de cada indivíduo, levando em consideração sua condição de saúde, histórico médico, características individuais e expectativas de recuperação. Ao assegurar a autonomia do profissional de saúde, evitam-se interferências indevidas por parte da operadora de plano de saúde, que poderiam restringir ou limitar o acesso a determinados tratamentos ou impor restrições desnecessárias. Essa interferência pode resultar em prejuízos à saúde do paciente, impedindo-o de receber o tratamento mais adequado e eficaz para sua condição médica.

Ao garantir que o tratamento seja definido com base nas necessidades específicas do paciente, respeitando sua individualidade, promove-se o cuidado integral e efetivo da saúde. Cada indivíduo possui características únicas que podem influenciar a escolha do tratamento

mais adequado, como alergias, intolerâncias, condições pré-existent, entre outros fatores. Portanto, é essencial que o profissional de saúde tenha a liberdade de avaliar essas particularidades e tomar decisões embasadas em evidências científicas e melhores práticas médicas.

Além disso, ao respeitar a autonomia do profissional de saúde e permitir que ele tome decisões baseadas nas necessidades específicas do paciente, também se fortalece a relação médico-paciente, construindo uma parceria de confiança e respeito mútuo. Isso contribui para o estabelecimento de um ambiente propício ao cuidado de qualidade, no qual o paciente se sente ouvido, compreendido e apoiado em suas decisões relacionadas à saúde.

Por conseguinte, ao preservar a autonomia do profissional de saúde e garantir que o tratamento seja definido com base nas necessidades específicas do paciente, sem interferência indevida por parte da operadora de plano de saúde, promove-se o acesso ao tratamento mais adequado, respeitando a individualidade de cada caso e proporcionando um cuidado integral e efetivo da saúde. Isso resulta em melhores resultados clínicos, maior satisfação do paciente e uma abordagem mais humanizada e centrada no indivíduo.

A decisão proferida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, de relatoria do Desembargador Délcio Luis Santos, no Agravo de Instrumento n. 0004921-48.2022.8.04.0000m, assume importância significativa, uma vez que houve uma mudança de entendimento em relação a uma antecipação de tutela recursal, considerando a existência de um precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) à época da decisão. A relevância dessa decisão está relacionada à alteração legislativa posterior, promovida pela Lei nº 14.454/2022. Com o passar do tempo, o Congresso Nacional editou essa lei com o objetivo de superar o entendimento anteriormente estabelecido pelo STJ, alterando o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98) e incluindo os §§ 12 e 13, os quais estabelecem o caráter exemplificativo do Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

De acordo com o Relator, acompanhado pelos demais Desembargadores, a atuação do Congresso Nacional nesse sentido representa o chamado "efeito *backlash*", conceito que se refere a uma intensa e sustentada rejeição pública a uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e remover sua força legal. Diante dessa reação legislativa, que posiciona o Rol da ANS como meramente exemplificativo, torna-se ainda mais evidente a necessidade de manter a decisão que determinou o fornecimento do tratamento prescrito ao agravado. Nesse contexto, cabe ressaltar que não é responsabilidade da operadora de saúde limitar o tratamento apenas às terapias previstas no Rol da ANS. Ao

contrário, é função do médico responsável prescrever o melhor tratamento para cada paciente, levando em consideração suas necessidades e a evolução da doença, não ficando restrito apenas ao rol mínimo estabelecido pela agência reguladora.

A relação entre as operadoras de planos de saúde e os beneficiários é considerada uma relação de consumo, e, como tal, é regida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil. O CDC tem como objetivo proteger os direitos e interesses dos consumidores, garantindo-lhes uma posição de maior vulnerabilidade nas relações contratuais. No caso específico das cláusulas contratuais estabelecidas nos contratos de planos de saúde, o CDC estabelece que elas devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, como previsto no art. 47. Isso significa que, em caso de dúvida ou ambiguidade, a interpretação deve ser feita de forma a beneficiar o consumidor, assegurando-lhe os direitos e as vantagens previstos em lei.

Além disso, o art. 51, IV, do CDC, estabelece a nulidade de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Uma cláusula é considerada abusiva quando impõe ao consumidor uma desvantagem excessiva, violando o equilíbrio contratual e os direitos fundamentais do consumidor. Dessa forma, ao analisar a relação entre a operadora de plano de saúde e o beneficiário, os tribunais têm reconhecido que o Rol de cobertura estabelecido pela ANS, divulgado por meio de resoluções, não é taxativo, ou seja, não pode ser considerado uma lista restrita de procedimentos que o plano de saúde está obrigado a cobrir. Em vez disso, o Rol deve ser entendido como exemplificativo, servindo como referência, mas não limitando a cobertura aos procedimentos ali listados.

Essa interpretação mais favorável ao consumidor é reforçada pela recente alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.454/2022, que estabeleceu de forma expressa a incidência do CDC nos contratos de planos de saúde, ao alterar o art. 1º da Lei 9.656/98. Essa mudança legislativa confirma a necessidade de interpretar as cláusulas contratuais de plano de saúde de maneira favorável ao consumidor, protegendo seus direitos e interesses. Portanto, a recusa do plano de saúde em cobrir um tratamento prescrito pelo médico responsável, mesmo que não esteja especificamente mencionado no Rol da ANS, não encontra respaldo legal. A autonomia do profissional de saúde é valorizada, garantindo-se que o tratamento seja definido com base nas necessidades específicas do paciente, sem interferência indevida por parte da operadora de plano de saúde. Assim, o entendimento é de que o consumidor tem direito ao tratamento mais adequado, respeitando-se a sua individualidade e promovendo-se o cuidado integral e efetivo da saúde.

5.4 SUGESTÕES PARA A MELHORIA DA RELAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a reação legislativa posterior destacam a complexidade e os desafios que permeiam a relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores. O posicionamento anteriormente adotado pelo STJ, no sentido de considerar o Rol de coberturas estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como taxativo, limitando assim as opções de tratamento disponíveis aos beneficiários dos planos de saúde, gerou um cenário de insatisfação e insegurança entre os consumidores. No entanto, o Congresso Nacional, sensibilizado pela demanda social e em busca de uma maior salvaguarda aos direitos dos consumidores, promulgou a Lei nº 14.454/2022, que trouxe importantes modificações à Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98).

Essa nova legislação inclui dispositivos que estabelecem expressamente o caráter exemplificativo do Rol da ANS, buscando, assim, superar o entendimento anteriormente consolidado pelo STJ. Essa reação legislativa pode ser interpretada como um exemplo do chamado "efeito *backlash*", conceito cunhado pelo professor Cass Sunstein, que se refere à intensa rejeição pública a uma decisão judicial, seguida de medidas enérgicas para resistir e deslegitimar tal decisão. A referida mudança legislativa tem como objetivo principal ampliar a abrangência e a possibilidade de cobertura de tratamentos que não estejam expressamente previstos no Rol da ANS. Nesse sentido, torna-se ainda mais evidente a necessidade de se preservarem as decisões judiciais que determinam o fornecimento dos tratamentos prescritos, uma vez que a operadora de saúde não pode restringir as opções terapêuticas apenas aos procedimentos descritos no rol mínimo.

Essa abordagem busca preservar a autonomia do profissional de saúde e garantir que o tratamento seja definido com base nas necessidades específicas do paciente, sem interferência indevida por parte da operadora de plano de saúde. Dessa forma, assegura-se que o usuário tenha acesso ao tratamento mais adequado, respeitando-se a individualidade de cada caso e promovendo o cuidado integral e efetivo da saúde. No entanto, para aprimorar a relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, são necessárias medidas adicionais.

É essencial fortalecer a atuação do Poder Legislativo na regulamentação e fiscalização das operadoras de planos de saúde, aprimorando o marco regulatório e garantindo a clareza das normas, bem como a efetividade dos direitos dos consumidores. Além disso, é

fundamental que os órgãos de defesa do consumidor exerçam um papel ativo na fiscalização e punição de práticas abusivas por parte das operadoras. A conscientização e a educação dos consumidores também desempenham um papel crucial na melhoria dessa relação. É imprescindível que os consumidores estejam cientes de seus direitos e saibam como exigir seu cumprimento. Para tanto, é necessário promover campanhas informativas, disponibilizar canais de atendimento e orientação, e facilitar o acesso a informações claras e transparentes sobre os planos de saúde, incluindo suas coberturas, direitos e deveres.

Nesse sentido, é necessário que o Poder Legislativo esteja atento às demandas da sociedade e promova a atualização das normas que regem os planos de saúde, de modo a contemplar as evoluções e os desafios enfrentados nesse setor. A clareza e a precisão das disposições legais são essenciais para evitar interpretações dúbias e garantir que os direitos dos consumidores sejam efetivamente protegidos. Além disso, é de suma importância que os órgãos de defesa do consumidor exerçam um papel ativo na fiscalização e punição de práticas abusivas por parte das operadoras de planos de saúde. Esses órgãos desempenham um papel fundamental na proteção dos consumidores, atuando como agentes fiscalizadores e mediadores de conflitos. Devem ser fortalecidos, dotados de recursos adequados e capacitados para atuarem de forma efetiva na defesa dos direitos dos consumidores.

A fiscalização das operadoras de planos de saúde deve ser criteriosa e contundente, visando a identificar e a punir práticas abusivas, como negativas indevidas de cobertura, dificuldades no acesso a tratamentos e desrespeito aos direitos dos consumidores. É necessário que as sanções aplicadas sejam proporcionais e suficientes para desencorajar condutas ilegais e desfavoráveis aos consumidores, garantindo a sua efetiva proteção. Ademais, é fundamental promover a educação e o empoderamento dos consumidores, para que estes conheçam seus direitos, saibam como exercê-los e tenham condições de fazer escolhas informadas na contratação de planos de saúde. A disseminação de informações claras e acessíveis sobre os direitos e deveres dos consumidores, assim como a divulgação de dados sobre a qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras, contribuem para a conscientização e a capacitação dos consumidores.

Por fim, é relevante estimular a participação da sociedade civil e das entidades representativas dos consumidores no debate e na formulação de políticas públicas relacionadas aos planos de saúde. A voz dos consumidores deve ser ouvida e considerada nas discussões sobre o aprimoramento do sistema de saúde suplementar, contribuindo para a construção de um ambiente mais justo e equitativo. Em suma, para aprimorar a relação entre os contratantes de planos de saúde e proteger os direitos fundamentais dos consumidores, é

necessário fortalecer a atuação do Poder Legislativo na regulamentação e fiscalização, garantindo um marco regulatório claro e efetivo. Além disso, os órgãos de defesa do consumidor devem exercer um papel ativo na fiscalização e punição de práticas abusivas,

Ademais, é de suma importância ressaltar que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) desempenha um papel fundamental na relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos dos consumidores. O CDC, norma de ordem pública e de interesse social, visa a equilibrar as relações de consumo e garantir a proteção dos consumidores em suas interações com fornecedores de bens e serviços. No contexto dos contratos de planos de saúde, o CDC assume um papel relevante ao estabelecer diretrizes para a interpretação dos contratos e a resolução de eventuais conflitos. Os arts. 47 e 51, IV, do CDC, são especialmente relevantes nesse sentido, ao determinarem que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma restritiva, em benefício do consumidor.

Essa abordagem interpretativa, voltada à proteção dos consumidores, significa que, em caso de dúvidas ou ambiguidades em cláusulas contratuais, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao consumidor. Além disso, o CDC estabelece a nulidade de cláusulas abusivas, que são aquelas que colocam o consumidor em desvantagem excessiva, contrariando os princípios da boa-fé e da equidade. No contexto dos contratos de planos de saúde, essa interpretação mais favorável ao consumidor é de extrema importância, uma vez que os planos de saúde detêm um poder econômico e técnico maior em relação aos consumidores. Nesse cenário assimétrico, é imprescindível que o consumidor seja amparado por normas que garantam a sua proteção e a efetivação de seus direitos.

Portanto, diante das peculiaridades dos contratos de planos de saúde, é essencial que as cláusulas contratuais sejam interpretadas à luz dos princípios do CDC, de modo a assegurar uma relação equilibrada entre as partes. Essa abordagem visa à proteção dos consumidores, evitando abusos e excessos por parte das operadoras de planos de saúde e promovendo a efetivação dos direitos fundamentais dos consumidores no acesso aos serviços de saúde.

Dessa forma, a aplicação do CDC no âmbito dos contratos de planos de saúde contribui para a garantia da justiça contratual, o equilíbrio nas relações de consumo e a proteção dos direitos dos consumidores. Ademais, é fundamental que as instâncias judiciais, órgãos de defesa do consumidor e demais atores envolvidos na regulação e fiscalização dos planos de saúde estejam atentos à importância do CDC e atuem de forma efetiva na sua aplicação e fiscalização. Somente assim será possível assegurar uma relação mais equilibrada e justa entre os contratantes de planos de saúde, fortalecendo os direitos dos consumidores e promovendo uma efetiva proteção aos seus direitos fundamentais no contexto da saúde.

Por fim, é indispensável fortalecer a atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos dos consumidores de planos de saúde. Os tribunais devem analisar de forma minuciosa os casos que envolvem a negativa de cobertura de tratamentos prescritos, garantindo o acesso aos serviços de saúde essenciais e a efetivação dos direitos fundamentais dos consumidores. Diante desse panorama, sugere-se a adoção de medidas como aprimoramento legislativo, fortalecimento dos órgãos de defesa do consumidor, conscientização dos consumidores e fortalecimento do Poder Judiciário. Somente por meio de uma abordagem abrangente e sinérgica será possível melhorar a relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, assegurando o acesso adequado aos serviços de saúde e promovendo uma sociedade mais justa e igualitária.

Os tribunais desempenham um papel fundamental na interpretação e aplicação das normas legais, assegurando a efetivação dos direitos fundamentais dos consumidores e garantindo o acesso aos serviços de saúde essenciais. Nesse contexto, é crucial que os tribunais adotem uma postura rigorosa na análise dos casos que envolvem a negativa de cobertura de tratamentos prescritos pelos profissionais de saúde. É necessário que as demandas judiciais sejam tratadas de forma prioritária e que haja celeridade nos processos, considerando a urgência e a relevância da matéria em discussão.

Os tribunais devem atuar com sensibilidade e compreensão das necessidades dos consumidores, reconhecendo que a saúde é um direito fundamental que deve ser garantido a todos. Para tanto, é essencial que os magistrados estejam atualizados sobre as questões pertinentes ao sistema de saúde suplementar, inclusive os recentes debates jurisprudenciais e legislativos, a fim de embasar suas decisões de forma consistente e coerente. Além disso, é crucial que os tribunais adotem uma postura proativa na defesa dos direitos dos consumidores. Essa medida implica buscar soluções inovadoras e eficazes para as demandas relacionadas aos planos de saúde, levando em consideração as especificidades desse setor e as necessidades dos beneficiários. A criação de varas especializadas ou câmaras de mediação e conciliação específicas para questões de saúde suplementar pode ser uma alternativa viável para agilizar a solução dos litígios e promover uma maior efetividade dos direitos dos consumidores.

Ademais, é relevante que os tribunais promovam a uniformização da jurisprudência, estabelecendo entendimentos sólidos e consistentes sobre os temas relacionados aos planos de saúde. Isso contribui para a segurança jurídica e para a previsibilidade das decisões judiciais, evitando divergências interpretativas que possam prejudicar os consumidores e as operadoras de planos de saúde. Por fim, é importante ressaltar a importância da conscientização dos consumidores sobre seus direitos e a forma de buscá-los judicialmente, quando necessário. Os

tribunais podem desempenhar um papel relevante nesse aspecto, por meio da divulgação de informações claras e acessíveis sobre os direitos dos consumidores de planos de saúde, assim como sobre os procedimentos judiciais pertinentes. Dessa forma, os consumidores estarão mais bem preparados para reivindicar seus direitos perante o Poder Judiciário.

Em síntese, fortalecer a atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos dos consumidores de planos de saúde é essencial para garantir o acesso aos serviços de saúde e a efetivação dos direitos fundamentais. Os tribunais devem analisar de forma rigorosa os casos que envolvem a negativa de cobertura, adotando uma postura proativa na defesa dos direitos dos consumidores. Além disso, a uniformização da jurisprudência e a conscientização dos consumidores são medidas importantes para assegurar a segurança jurídica e a efetividade das decisões judiciais. Com a atuação conjunta do Poder Legislativo, dos órgãos de defesa do consumidor e do Poder Judiciário, será possível avançar na proteção dos direitos fundamentais dos consumidores de planos de saúde, estabelecendo uma relação contratual equilibrada e justa.

Diante do panorama exposto, torna-se imperativo sugerir a adoção de um conjunto de medidas abrangentes e sinérgicas que visem a aprimorar a relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores. Essas medidas devem abranger diferentes esferas de atuação, incluindo o aprimoramento legislativo, o fortalecimento dos órgãos de defesa do consumidor, a conscientização dos consumidores e o fortalecimento do Poder Judiciário.

Em relação ao aprimoramento legislativo, é essencial que o Poder Legislativo esteja atento às demandas e necessidades dos consumidores de planos de saúde, promovendo revisões e atualizações na legislação vigente. É necessário garantir a clareza das normas e a efetividade dos direitos dos consumidores, a fim de evitar lacunas e ambiguidades que possam ser exploradas pelas operadoras de planos de saúde. Além disso, é fundamental que haja uma constante atualização das leis para acompanhar o dinamismo do setor e as novas demandas e tecnologias na área da saúde.

No que concerne ao fortalecimento dos órgãos de defesa do consumidor, é preciso que essas instituições tenham recursos e poder de atuação adequados para fiscalizar e punir práticas abusivas por parte das operadoras de planos de saúde. É necessário investir na capacitação dos profissionais desses órgãos, proporcionando-lhes conhecimentos técnicos e jurídicos especializados para lidar com as especificidades do setor de saúde suplementar. Outrossim, é relevante fomentar a integração e a troca de informações entre os órgãos de defesa do consumidor, de modo a fortalecer sua atuação de forma coordenada e eficiente.

No que se refere à conscientização dos consumidores, é importante promover campanhas educativas e informativas sobre os direitos e deveres dos beneficiários de planos de saúde. Os consumidores devem ser orientados sobre como proceder diante de negativas de cobertura indevidas, como buscar assistência junto aos órgãos competentes e como ingressar com ações judiciais quando necessário. A disseminação de informações claras, acessíveis e compreensíveis é essencial para empoderar os consumidores e fortalecer sua posição nas relações contratuais.

Por fim, o fortalecimento do Poder Judiciário é de suma importância para a proteção dos direitos dos consumidores de planos de saúde. Os tribunais devem desempenhar um papel ativo na análise dos casos que envolvem a negativa de cobertura, aplicando a legislação de forma rigorosa e garantindo o acesso aos serviços de saúde essenciais. É fundamental que os magistrados estejam preparados e atualizados sobre as questões relacionadas aos planos de saúde, para que suas decisões sejam embasadas em fundamentos sólidos e coerentes.

Para promover efetivamente a melhoria da relação entre os contratantes de planos de saúde e a proteção dos direitos fundamentais dos consumidores, é indispensável adotar uma abordagem abrangente que englobe o aprimoramento legislativo, o fortalecimento dos órgãos de defesa do consumidor, a conscientização dos consumidores e o fortalecimento do Poder Judiciário. Somente por meio da união desses esforços sinérgicos será possível enfrentar e superar os desafios inerentes a essa temática complexa, e assim edificar uma sociedade mais justa, igualitária e amparada por um sistema de saúde suplementar que, de fato, respeite e garanta os direitos dos consumidores de forma plena e efetiva.

Por fim, a concorrência entre os planos de saúde desempenha um papel fundamental na efetivação dos direitos do consumidor, constituindo-se em um mecanismo que estimula a busca pela excelência na prestação dos serviços, amplia as opções de escolha e favorece a garantia de coberturas adequadas. Essa concorrência saudável e vigorosa no mercado de saúde suplementar é capaz de promover a melhoria contínua dos planos oferecidos, incentivar a inovação, mitigar abusos de poder econômico e assegurar a satisfação dos consumidores. A existência de um ambiente competitivo estimula as operadoras de planos de saúde a investir em diferenciais, como a qualidade dos serviços, a amplitude da rede credenciada, a agilidade no atendimento e a oferta de coberturas mais abrangentes. Dessa forma, os consumidores se beneficiam ao poderem escolher entre uma variedade de planos, com características e preços diversos, alinhando-se com suas necessidades e possibilidades financeiras.

A concorrência entre os planos de saúde também exerce pressão sobre as operadoras para que estas aprimorem constantemente seus processos internos, busquem a eficiência

operacional e reduzam custos, sem comprometer a qualidade e a segurança do atendimento. Nesse contexto, a competitividade instiga a adoção de práticas mais eficazes de gestão, a valorização da prevenção de doenças e a promoção de programas de saúde, visando à promoção do bem-estar dos beneficiários. É importante destacar que a concorrência no setor de saúde suplementar não deve ser vista como uma mera competição de preços, mas, sim, como uma busca pela excelência no atendimento e na oferta de serviços. A diferenciação dos planos deve levar em consideração critérios de qualidade, segurança e eficácia, proporcionando aos consumidores uma escolha informada e consciente.

Ademais, é necessário que o ambiente competitivo seja devidamente regulado para evitar práticas anticompetitivas, tais como a formação de cartéis ou a concentração excessiva do mercado. A atuação dos órgãos reguladores se faz indispensável nesse sentido, garantindo a aplicação de regras claras e transparentes, a fiscalização efetiva e a punição de eventuais infrações, preservando, dessa maneira, a equidade e a justiça nas relações comerciais entre as operadoras de planos de saúde. Nesse contexto, a concorrência entre os planos de saúde emerge como um mecanismo imprescindível na efetivação dos direitos dos consumidores. Ao propiciar um mercado dinâmico, com opções diversificadas, serviços de qualidade e preços competitivos, contribui-se para uma relação contratual mais justa e equilibrada, na qual os consumidores possam exercer seu poder de escolha e desfrutar de coberturas adequadas, alinhadas com suas necessidades de saúde e bem-estar.

Portanto, é fundamental incentivar a concorrência saudável no setor de saúde suplementar por meio de políticas públicas que estimulem a entrada de novas operadoras, a transparência nas informações, a fiscalização rigorosa e a aplicação efetiva das normas de defesa da concorrência. Somente assim será possível criar um ambiente propício à efetivação dos direitos fundamentais dos consumidores de planos de saúde, promovendo a excelência na prestação dos serviços e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

6 CONCLUSÕES FINAIS

De toda a exposição apresentada ao longo desta dissertação, estabeleceu-se a necessidade e a importância dos *direitos fundamentais* positivos e da necessária contraprestação do Estado, como agente atuante na esfera pública, em ordem de não só garantir os *direitos negativos*, mas de *garantir a qualidade do exercício da cidadania ao proteger, tutelar e efetivar a dignidade da pessoa humana*.

Nesse sentido, observou-se a importância central do *direito à saúde* para o exercício pleno da cidadania, da existência da própria noção de saúde, para uma vida digna e cidadã, em especial, pela *justiça de fazer o que é justo* (ou o que é certo), além de *dar o que é de Direito de cada um*, especialmente, os alicerces pelos quais o exercício dos direitos humanos possa tomar forma, sendo um dever não somente Estatal, mas um dever de toda a comunidade política de observar os seus e garantir uma igualdade social para o pleno exercício da liberdade em sentido amplo por cada cidadão brasileiro.

Comprovou-se não só os limites constitucionais impostos pelos arts. 170 e 196 da CF quanto à livre iniciativa e o balanço de poderes pela interpretação da função social do contrato, estabelecidos pelos arts. 421 a 426 do CCB/02, impondo limites à atividade empresarial, vinculando-os não apenas à liberdade contratual do que compactuam, mas por zelar pelos impactos que tais contratos gerarão na sociedade, evitando externalidades negativas e que afetem severamente o exercício da cidadania, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Para o presente corte metodológico, restou clara a existência da necessidade da regulamentação ao mercado de saúde suplementar brasileira, em especial, para coibir abusos pelas operadoras de planos de saúde (e seguros), visando à proteção do consumidor (contratante), estabelecendo critérios necessários para a devida prestação de serviços e o refrear dos espíritos selvagens do capitalismo, colocando-os a serviço da população e não de uma minoria restrita, gerando responsabilidade social por aqueles que ofertam tais serviços.

Dentro da matéria específica do corte aqui retratado, descreveu-se a situação da *natureza* do Rol dos serviços contemplados pelas operadoras de planos de saúde, evidenciando que a *natureza* do rol era taxativa com evidentes *exceções* aos tratamentos indicados antes da modificação legislativa da Lei nº 14.454/2022, e quais foram os motivos adotados para a decisão do Superior Tribunal de Justiça pelos ministros antes e após a nova legislação entrar em vigor.

Na presente análise, restou clara a incidência do precedente vinculante pelo Superior Tribunal de Justiça e o respeito ao sistema de precedentes, e qual é a aplicação atual do entendimento legislativo e jurisprudencial sobre o tema nos Superiores Tribunais quanto no Tribunal de Justiça do Amazonas, especificamente diante do corte metodológico realizado quanto à localidade do presente programa de Mestrado e do domicílio da presente autora.

Restou evidente, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nos contratos de prestação de serviços voltados à saúde complementar pelos planos de saúde privados, da necessidade da proteção da parte hipossuficiente e da necessidade do tratamento completo para garantia da integralidade do tratamento do enfermo e, se possível, de eventual cura.

Por fim, ainda, há a sugestão de melhorias no sentido de otimizar e ampliar o acesso à saúde por intermédio do sistema suplementar de saúde, utilizando-se da legislação consumerista, trazendo não só um papel social proativo pelo judiciário ao efetivar o direito fundamental à saúde, mas, também, da conscientização do consumidor quanto aos seus direitos, galgando informações importantes e cruciais para o seu desenvolvimento pleno enquanto cidadão.

Ainda, é possível estabelecer que, muito embora o sentido jurisprudencial do STJ tenha mudado e alternado no sentido de um Rol mínimo e a mudança legislativa altera para a natureza de um Rol exemplificativo, nos termos da Lei nº 14.452/2022, há, também, outras discussões pendentes no Supremo Tribunal Federal que *perderam o objeto* diante da inovação legislativa. Todavia, há recursos pendentes quanto ao Rol de tratamento das pessoas com deficiência, conforme a ADI 7.028.

Recentemente, ainda, é possível estabelecer que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a modificação legislativa, no EREsp 1.889.704, indicando a necessidade de tratamentos alternativos para pacientes com Síndrome de Down e lesão cerebral, mesmo não estando enquadradas na CID-10 F84, bem como a *garantia* do atendimento sem disponibilidade na rede credenciada, inclusive, atentando-se à Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS.

Seja como for, é inegável o avanço da efetividade do *direito fundamental à saúde* no ordenamento jurídico brasileiro desde a implementação do *Sistema Único de Saúde* e do mercado de saúde complementar brasileiro, trazendo inovação e acesso a tratamentos que melhoram, socialmente, a vida do cidadão brasileiro, trazendo justiça àqueles que não têm sequer acesso à sua cidadania diante da enfermidade que o acomete, impactando, assim, no

exercício de seus direitos fundamentais e de seus direitos humanos, ancorados na dignidade do ser humano.

Há muito a ser feito e avançar quanto à efetivação do *direito à saúde*, além da relação aos planos de saúde privados, em saúde suplementar, unindo tanto o setor privado quanto o setor público em prol de uma finalidade social equalizando-se com a livre iniciativa, nos termos do art. 170 da CF, modificando, dessa forma, a vida social brasileira, diminuindo desigualdades e reforçando a dignidade da pessoa humana.

O esforço deve ser em conjunto, em especial, das iniciativas tanto pública quanto privada, além da mobilização da sociedade civil, sobretudo pelo *direito de minorias* que necessitam da saúde suplementar para conseguirem viver, minimamente, uma vida digna, com as suas enfermidades cuidadas e recebendo pelo serviço que, mensalmente, contribuem para o *prêmio* tão requisitado pelas operadoras privadas de saúde, não medindo esforços para a efetividade ampla dos direitos fundamentais, em especial, o *direito fundamental à saúde*.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.
- ALBERTON JUNIOR, Germano. **Controle jurisdicional de direitos fundamentais prestacionais a partir da proposta de Robert Alexy**. 2006. 146 f. Dissertação. (Mestrado em Ciência Jurídica) - Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=117848. Acesso em: 2023.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALTERNATIVE CIVIL SOCIETY ASTANA STATEMENT ON PRIMARY HEALTH CARE. **Health for all now: people's health Movement**. 24 oct. 2018. Disponível em: <https://phmovement.org/alternative-civil-society-astana-declaration-on-primary-health-care/>. Acesso em: 3 dez. 2021.
- ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. A função social dos contratos no novo código civil. **Revista dos Tribunais**, v. 815, p. 11.-31, set. 2003. [recurso eletrônico].
- AUAD, Denise. A ordem social: um olhar sobre o Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 74, 2011.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado (parecer). **Revista dos Tribunais**, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nélon Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 dez. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.655.139/DF. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em: 05 dez. 2017. **DJe** 07 dez. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.862.508/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Relatora para acórdão Min. Nancy Andrichi Julgado em: 24 nov. 2020. **DJe** 18 dez. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.093. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em: 24 set. 2014. **DJe** 17 out. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.874. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em: 1º fev. 2018. **DJe** 1º fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Amplitude da cobertura dos planos de saúde e rol de procedimentos da ANS**. Brasília: STF, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 734.487 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgado em: 03 ago. 2010. **DJE** 20 ago, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 727.864 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 4 nov. 2014. **DJE** 13 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 393.175 AgR. 2ª turma. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 12 dez. 2006. **DJ** 02 fev. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.059.819. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 21 fev. 2022. **DJE** 3 maio 2022. Tema 991.

CAMBI, Eduardo. Efetividade do direito à saúde pública no Brasil. **Revista dos Tribunais**, v. 954, abr. 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: SAFE, 1997. v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de direito civil**. Lisboa: Almedina, 2016.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DECLARAÇÃO de Alma Ata sobre cuidados primários. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf. Acesso em: 3 dez. 2021.

DIAS, Bruno Smolarek. **Novo direito internacional**: revendo a teoria do direito internacional público a partir das teorias do Jus Cogens, direitos humanos e processo legal transnacional e a potencial aplicação pelos Tribunais Internacionais. São Paulo: Dialética, 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; ANTUNES, Beatriz Gaia Barreto. A taxatividade do rol de procedimentos da agência de saúde suplementar e a negativa de tratamento às pessoas com transtorno do espectro autista. **Revista dos Tribunais**, v. 1045, nov. 2022.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de obligaciones**. Buenos Aires: Bosch, 1948. v. 1: Doctrina General.

ESMERALDI, Renata Maria Gil; LOPES, José Fernando. **Planos de saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FÉLIX, Jorge. Estado regulador, saúde e envelhecimento: uma análise da atuação da ANS a favor do 'rol taxativo'. **Revista Pesquisa e Debate**, v. 34, n. 1, 2022.

FERREIRA, Cláudia Galiberne; PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (Coord.). **Curso de direito médico**. São Paulo: Conceito, 2011.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil: sistema constitucional assimétrico e as interfaces com as políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

FREITAS FILHO, Roberto. Saúde Suplementar, tempo das Resoluções da ANS e dever jurídico dos fornecedores de serviços de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 142, jul./ago. 2022.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Declaração universal dos direitos humanos de 10 dez. 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 3 dez. 2021.

GARCIA, Marcos Leite. O processo de formação do ideal dos direitos fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 14., 2005, Fortaleza. **Anais...** Disponível em: <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20Garcia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2012.

GOMES, Josiane Araújo. Plano de saúde e rol de procedimentos da ANS: definição de sua abrangência à luz da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumido**, São Paulo, v. 30, n. 133, jan./fev. 2021.

GREGORI, Maria Stella. ANS: taxatividade do rol de procedimentos. **Revista Jurídica de Seguros**, Rio de Janeiro, n. 14, maio 2021.

GREGORI, Maria Stella. O Código de defesa do consumidor aplica-se aos planos de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 78, 2011.

GREGORI, Maria Stella. O futuro que queremos para a regulação da saúde suplementar. **Revista dos Tribunais**, v. 991, 2018.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. Cobertura de acompanhante terapêutico escolar a paciente com transtorno do espectro autista no âmbito de contratos de planos de saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 144, 2022.

HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. Comentários sobre a taxatividade do rol da ANS na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 145, jan./fev. 2023.

KELBERT, Fabiana Okchstein. **Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio. **Direitos fundamentais do trabalhador**: estado, seguro-garantia obrigatório e geral e a responsabilidade decorrente dos acidentes de trabalho. 2012. 259 f. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/analavalle.pdf>. Acesso em: 2023.

LEHFELD, Lucas de Souza; OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de. O Rol taxativo dos planos privados e o direito à saúde no Brasil. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DA REDE IBERO-AMERICANA DE PESQUISA EM SEGURIDADE SOCIAL, 4., 2022, Ribeirão Preto. **Anais...** Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rede/article/view/2885>. Acesso em: 2023. p. 347-367.

LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

LEITE, George Salomão. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAIA, Maurilio Casas. O direito à saúde à luz da constituição e do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 84, out./dez. 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2019.

MARQUES, Luis Eduardo Rodrigues. **Gerações de direitos**: fragmentos de uma construção dos Direitos Humanos. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Direitos Fundamentais e da Cidadania, Universidade Metodista de Piracicaba, São Paulo, 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/dissertacoes/a_pdf/disserta_geracao_direitos.pdf. Acesso em: 2023.

MARTINS COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: Do direito das obrigações. Do adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. 1 (arts. 304 a 388).

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil**. São Paulo. Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MENDONÇA, Rafael. **Crítica ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: arriscar o impossível. 2006. 159 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp042755.pdf>. Acesso em: 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. v. 38.

MOREIRA, Alinie da Matta. **As restrições em torno da reserva do possível**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 12, p. 50-60, out./dez. 2002. [Recurso Eletrônico].

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. v. 3.

NÓBREGA, João Neumann Marinho da. As cláusulas abusivas nos contratos de planos privados de assistência à saúde: uma proposta de sistematização. **Revista de Direito Privado**. v. 23, 2005.

NOGUEIRA, Roberto Passos. As Agências Reguladoras da saúde e os direitos sociais. **Boletim Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise**, Rio de Janeiro, n. 5, 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS HUMANOS. [Site]. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>. Acesso em: 1 dez. 2021.

PASQUALLOTTO, Adalberto. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos fundamentales, especificación y discapacidad. In: CERVERA, Campoy. **Igualdad, no discriminación y discapacidad**: una visión integradora de las realidades española y argentina. Madrid: IDHBC-Dykinson, 2007, p. 353-375.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. **Revista Jurídica de Castilla-La Mancha**, n. 2, p. 7-34, 1987.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. **Derechos y Libertades: Revista de Instituto Bartolomé de las Casas**, v. 3, n. 6, p. 15-34, 1998.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel. **Função social e boa-fé na valoração dos contratos**: questões atuais de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Saúde e responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 5. ed. Barueri: Manole, 2011.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 4.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista dos Tribunais**, v. 823, p. 67-86, maio 2004. [revista eletrônica].

SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carlos A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações e Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1984-92302012000300006>. Acesso em: 2022.

SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da constituição federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, jul./set. 2008.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direito**. Porto Alegre: Fabris, 2010. v 1.

SIGNORINI, Terezinha de Jesus de Souza. **Fundamentação material e efetividade constitucional do direito à saúde**: da exclusão à igualdade numa perspectiva superadora de seus hodiernos obstáculos. 2007. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/terezinhadto.pdf>. Acesso em: 2023.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. **Relações obrigacionais e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Planos privados de assistência à saúde e boa-fé objetiva: natureza do rol de doenças estabelecido pela Agência Nacional de Saúde para fins de cobertura contratual obrigatória. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 23, jan./mar. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e a sua função social**. São Paulo: Forense, 2014.

VASCO, Paulo Sérgio. Estudo aponta que falta de saneamento prejudica mais de 130 milhões de brasileiros. **Agência Senado**. 25 mar. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/03/estudo-aponta-que-falta-de-saneamento-prejudica-mais-de-130-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em: 27 jun. 2023.