



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito / Relações Internacionais

RAFAELA MARTINS FERREIRA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR:

A insegurança jurídica do setor em decorrência das determinações judiciais de concessão de atendimento

BRASÍLIA
2022

RAFAELA MARTINS FERREIRA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR:

A insegurança jurídica do setor em decorrência das determinações judiciais de concessão de atendimento

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito / Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Ricardo Victor Ferreira Bastos

**BRASÍLIA
2022**

RAFAELA MARTINS FERREIRA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR:

A insegurança jurídica do setor em decorrência das determinações judiciais de concessão de atendimento

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito / Relações Internacionais pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Ricardo Victor Ferreira Bastos

BRASÍLIA, 16 DE SETEMBRO DE 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR:

A insegurança jurídica do setor em decorrência das determinações judiciais de concessão de atendimento

Rafaela Martins Ferreira¹

Resumo:

Este artigo tem por objetivo apresentar a insegurança jurídica presente no setor de saúde suplementar em razão da crescente judicialização para concessão de atendimentos. A partir de uma metodologia de revisão doutrinária e jurisprudencial buscou-se, inicialmente, inserir o leitor, de forma sucinta, no cenário atual da saúde suplementar no Brasil, bem como apresentar a necessária função estatal de regulação do setor. Em seguida, foi apresentado o cenário de judicialização deste ramo, em especial os pleitos concernentes à temática de limitação de coberturas assistenciais. Estabeleceu-se, na sequência, o posicionamento atual e recente do Poder Judiciário e os impactos econômico-financeiros que as mencionadas decisões têm para as operadoras de planos de saúde. Posteriormente, apresentou-se o conceito de segurança jurídica buscando estabelecer as relações deste princípio constitucional com cenário atual da saúde suplementar. Finalmente, em atenção às conclusões das análises realizadas, objetivou-se demonstrar a fragilidade atual presente na segurança jurídica do setor, frente às decisões que desconsideram as regulamentações da agência reguladora, levantando assim um questionamento quanto aos próximos cenários deste ramo sensível.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde Suplementar. Segurança Jurídica. Taxatividade.

¹ Graduanda. rafaela.martinsf@sempreceub.com

Sumário:

1.	INTRODUÇÃO	5
2.	ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR	6
3.	A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO DO SETOR	7
3.1.	Lei 9.656/98	7
3.2.	A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	8
4.	A CONCESSÃO DE ATENDIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO	8
4.1.	Ponderação de normas para a concessão dos atendimentos	8
4.2.	Os impactos das decisões judiciais para o equilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde	9
4.3.	ROL de coberturas mínimas obrigatórias	11
5.	O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA MANUTENÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE	13
5.1.	A segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro	13
5.2.	O equilíbrio entre as mudanças necessárias e a Segurança Jurídica do Setor	15
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
	REFERÊNCIAS	20

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de discutir a segurança jurídica de um ramo de atuação de direito privado, regulado pelo Estado, qual seja a saúde suplementar no Brasil. Busca-se analisar a atuação do Poder Judiciário frente às disposições constitucionais e a regulamentação específica do setor, sendo de relevância acadêmica observar as manifestações, por vezes controversas, de instituições jurídicas de grande relevância.

A considerar que quase 1/4 da população brasileira é beneficiária de planos de saúde², se faz necessário que este setor apresente normas claras e fundamentadas que garantam aos beneficiários certezas e previsibilidade ao contratarem. Em outras palavras, significa dizer que a temática da saúde suplementar tem impacto em parcela considerável da população do país e que por esta razão se faz necessário garantir a segurança jurídica do setor.

Inicialmente, de forma sucinta, pretende-se contextualizar o leitor do cenário atual da saúde suplementar, demonstrando sua importância para o sistema de saúde brasileiro. Em seguida, busca-se apresentar a necessidade de intervenção do Estado, como regulador do setor, a fim de garantir a normatização que embasará as relações estabelecidas, além de demonstrar sua atuação, como fiscalizador, a fim de garantir o equilíbrio entre as partes e a proteção à parte vulnerável da relação jurídica.

Em continuidade à análise, busca-se, em revisão jurisprudencial, identificar a fundamentação que embasa a concessão de atendimentos pelo poder judiciário, a fim de determinar se há consonância destas decisões com a norma vigente. Ainda em análise jurisprudencial, apresenta-se o entendimento, recentemente pacificado, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabelecendo conexões entre a atuação do Poder Judiciário e a manutenção da saúde financeira das operadoras de planos de saúde.

Por fim, busca-se, em revisão doutrinária, delimitar a importância do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, relacionando a conformidade deste tópico aos temas debatidos anteriormente. Em síntese, busca-se demonstrar, no ramo da saúde suplementar, a fragilidade atual da segurança jurídica, levantando, por fim, um questionamento quanto aos impactos do entendimento atual do Poder Judiciário e se tal entendimento teria o condão de reestabelecer a segurança jurídica do setor.

² Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>

2. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR

A Constituição Federal, carta magna do ordenamento jurídico brasileiro, apresenta um conjunto de direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde. A forma de se garantir e promover a saúde está disposta nos arts. 196 a 200 da referida norma. Observa-se a determinação de dois ramos de assistência à saúde, o público, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) e a faculdade conferida à iniciativa privada, através da Saúde Suplementar.³

Diante da importância conferida ao setor privado em atuar na assistência à saúde, entra em voga a discussão do caráter da saúde suplementar, uma vez que apesar da obrigatoriedade de fornecer o atendimento, não é caracterizada como substituição ao Sistema Único de Saúde. Como o próprio nome sugere, a Saúde Suplementar não tem caráter substitutivo, sendo assim, determinadas funções são exclusivas do SUS, a exemplo de determinados tipos de transplante, bem como o sistema de vacinação nacional.⁴

Na realidade o que se observa é que há certa confusão no papel que a saúde suplementar representa no sistema de saúde e por se tratar de uma relação contratual, tipicamente privada, onde há a prevalência da vontade das partes, o beneficiário espera que este ramo venha substituir o SUS, pretendendo ver assegurados todos os seus interesses. Nas palavras do autor Mauricio Ceschin “O consumidor do plano de saúde entende que a saúde suplementar substitui o SUS, que ela é substitutiva, e não suplementar”.⁵

Importante observar que apesar de sua magnânima importância, o SUS não consegue realizar o atendimento de forma ágil em razão da superlotação do sistema público de saúde. A carência de acesso à saúde para grande parte da população resulta na crescente demanda ao sistema privado, sendo que atualmente aproximadamente 24,5% da população brasileira é beneficiária de planos de saúde.⁶

Ocorre que a regulamentação deste ramo privado é recente e devido à sensibilidade da temática o judiciário é acionado a fim de garantir o fornecimento, por meio da saúde suplementar, de atendimentos divergentes ao contratado entre as partes. O que se observa da

³ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988

⁴ CESCHIN, M; VARELLA, D. 2015. *A saúde dos planos de saúde: Os desafios da assistência privada no Brasil*. N.p.: Editora Paralela.

⁵ CESCHIN, M; VARELLA, D. 2015. *A saúde dos planos de saúde: Os desafios da assistência privada no Brasil*. N.p.: Editora Paralela.

⁶ Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>

intensificação da judicialização neste ramo é a fragilidade das normas que regulam o setor e ainda a carência de segurança jurídica nas relações contratuais estabelecidas.

3. A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO DO SETOR

A saúde enquanto direito fundamental apresenta inúmeras peculiaridades, sendo que a discussão desta temática deve sempre estar à luz da Constituição Federal. Por se tratar da atuação da iniciativa privada no ramo da saúde, direito fundamental tutelado pela carta magna, cabe ao Estado realizar a regulamentação e fiscalização da atividade exercida em âmbito privado. Importante observar que por se tratar de relação contratual em que o contratante, ora beneficiário de um serviço, é a parte vulnerável da relação, o Estado portar-se como figura fundamental para assegurar a equilíbrio da relação entre as partes.

3.1. Lei 9.656/98

A Lei 9.656 de 1998, alterada pela Medida Provisória 2.177-44 de 2001, é a norma que marcou o início da regulamentação da Saúde Suplementar nos moldes atuais. Em suas disposições aborda conceitos referentes à caracterização das atividades deste setor, bem como determina critérios básicos de garantia assistencial, além de definir a competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar para atualizar o Rol de coberturas mínimas obrigatórias, o qual será tratado adiante.⁷

A importância do referido dispositivo legal decorre do fato de que, antes de sua promulgação, as relações estabelecidas para fornecimento de serviços e procedimentos em saúde, por planos de saúde, não eram regulamentadas. A ausência de delimitação dessa atividade ocasionava dois cenários: a) A negativa infundada de procedimentos e serviços, por parte das operadoras de saúde; b) A elaboração de contratos que, por vezes, não apresentavam a efetiva garantia da assistência à saúde, nos moldes propostos pela Constituição Federal.

Importante destacar que a faculdade conferida à iniciativa privada de atuar na garantia da assistência à saúde, imputa ao particular obrigações e deveres pela decisão de adentrar neste ramo. Neste sentido, cabe destacar, em analogia, a previsão da Lei 9.656/98 no que tange a determinação do instrumento do ressarcimento ao SUS. Apesar de apresentar discussões polêmicas no universo jurídico, a disposição contida no art. 32 da norma supramencionada foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ocasião em que o relator Min.

⁷ BRASIL. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm.

Marco Aurélio manifestou-se no sentido de confirmar as obrigações imputadas à iniciativa privada pela escolha de atuar neste ramo, considerando enriquecimento ilícito quando o particular não arca com as responsabilidades assumidas.⁸

3.2.A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

A intervenção do Estado no ramo da Saúde Suplementar apresenta fundamental importância, conforme demonstrado. Sendo assim, no ano de 2000 foi publicada a Lei 9.961 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que se trata de uma autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, conforme dispõe o art. 1º da norma citada. As competências deste órgão estão previstas no art. 4ª da lei 9.961/00 visando as funções de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades exercidas no âmbito da saúde suplementar.⁹

A Agência Nacional de Saúde Suplementar conta com intensa “atuação” dos beneficiários dos planos de saúde, tanto no que se refere à atualização do rol de procedimentos e serviços mínimos obrigatórios, quanto ao processo de fiscalização das operadoras. Por meio das reclamações formais dos beneficiários à ANS há a possibilidade, caso a operadora não regularize sua situação, da proibição de comercialização de seus produtos por determinação da agência reguladora.

Observa-se a possibilidade de punição das operadoras que descumprem as previsões normativas a que estão submetidas, através da sinalização dos próprios beneficiários. Neste contexto, o autor Maurício Ceschin pontua que o poder que os consumidores têm de suspender a comercialização de uma empresa privada é algo que somente se observa no ramo da saúde suplementar.¹⁰

4. A CONCESSÃO DE ATENDIMENTO PELO PODER JUDICIÁRIO

4.1.Ponderação de normas para a concessão dos atendimentos

Considerando que nos contratos firmados, no âmbito da saúde suplementar, não há cobertura ilimitada, observa-se como consequência a judicialização dos pleitos pelos

⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 1.931.Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1741189>

⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm

¹⁰ CESCHIN, M; VARELLA, D. 2015. A saúde dos planos de saúde: Os desafios da assistência privada no Brasil. N.p.: Editora Paralela.

beneficiários, a fim de adquirir, judicialmente, a realização do atendimento, custeado pela operadora de planos de saúde. As fundamentações apresentadas ao judiciário versam sob os argumentos de que é abusiva a cláusula contratual que limite o tratamento de doenças cobertas pelo plano contratado e que cabe ao profissional médico assistente do paciente determinar os materiais e tratamentos adequados ao caso concreto e não à operadora de saúde.

Na prática o que se observa das decisões judiciais é que a fundamentação apresentada pelos magistrados, para compelir as operadoras a custearem os tratamentos dos beneficiários, quando não previstos contratualmente, perpassa os ditames constitucionais no que tange o direito à vida e à saúde. O argumento jurisprudencial entende que cabe aos profissionais de saúde que acompanham o caso do paciente, estabelecer o necessário à manutenção de seu tratamento, não devendo haver oposição das operadoras à concessão de atendimento.

Entretanto, deve-se observar que tais decisões desconsideram as previsões normativas estabelecidas pela ANS, órgão competente para delimitar a atuação das operadoras, priorizando assim os interesses individuais em detrimento do coletivo. Sobre a temática os autores Dias e Norões, dissertam¹¹:

“A restrição de tratamentos assistenciais por planos de saúde, legalmente autorizados pela ANS, é vencida pelo Poder Judiciário, o qual vem obrigando as operadoras de saúde a fornecerem quase todo tipo de tratamento aos seus consumidores, em detrimento: a) do equilíbrio contratual; b) da manutenção do que fora livremente contratado entre as partes (autonomia privada); e c) do caráter social do direito à saúde. Como resultado, o recurso ao Poder Judiciário tornou-se uma constante saída individual.”

4.2.Os impactos das decisões judiciais para o equilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde

Conforme já abordado, os recursos da saúde suplementar não são infinitos e inesgotáveis, por esta razão a agência reguladora atua de forma a garantir que as operadoras mantenham sua saúde econômico-financeira, possibilitando o fornecimento de assistência à saúde aos seus beneficiários. Não é possível que as autorizações de tratamentos sejam realizadas

¹¹ DIAS, E.R; NORÕES, M. P. Restrição de tratamentos por planos de saúde e o papel da agência nacional de saúde suplementar: uma análise hermenêutica das decisões do Superior Tribunal de Justiça. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 20, n. 2, p. 225-250, maio/agosto, 2019, pg. 237.

de forma irrestrita e além dos limites estabelecidos contratualmente, limites estes com intensa regulação e fiscalização por parte da ANS.¹²

Outro impacto do desequilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde, além da própria falência, é o aumento na precificação dos planos ofertados aos beneficiários, o que diminui consideravelmente o acesso da população a saúde suplementar. A autora Ana Luísa Araújo Machado produziu uma pesquisa onde buscou analisar os impactos da decisão do STJ, que declarou a taxatividade do ROL, para o ecossistema da saúde suplementar, onde nas palavras da autora, em interpretação ao posicionamento da ANS, encontra-se a preocupação com o aumento dos planos:¹³

“Em outras palavras, é possível compreender que se não existe uma cobertura mínima, torna-se impossível mensurar os custos associados a tal cobertura e, portanto, inviabiliza o estabelecimento de parâmetros claros de precificação individual ou coletiva para os beneficiários. Portanto, o rol propicia a previsibilidade econômica necessária à precificação dos planos de saúde.”

A intrínseca relação entre os limites de cobertura assistencial e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde também fica evidente nas conclusões do Ministro Marco Aurélio Mello:¹⁴

“A viabilidade financeira das operadoras de planos de saúde é indispensável para que o funcionamento seja autorizado. Por consequência, deve-se preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que disciplinam as obrigações atinentes às partes. Isso inclui o respeito – tanto pelas operadoras quanto pelos beneficiários – às regras alusivas aos reajustes e às revisões contratuais bem como aos limites da cobertura passíveis de negociação.”

Deste modo, fica claro o impacto que as decisões judiciais, que concedem os atendimentos aos beneficiários, bem como a discussão quanto ao caráter do ROL têm para a saúde econômico-financeira das operadoras e os riscos que representam aos beneficiários.

¹² MELLO. M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro. Forense. 2012

¹³ ARAUJO MACHADO, A. L. Os impactos da declaração de taxatividade do rol da ans pelo STJ no ecossistema da saúde suplementar. **Caderno Virtual, [S. l.]**, v. 1, n. 53, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>

¹⁴ MELLO. M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). **Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos**. Rio de Janeiro. Forense. 2012, pg. 15.

4.3.ROL de coberturas mínimas obrigatórias

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde é a listagem, definida e atualizada pela ANS, dos serviços mínimos obrigatórios que são indispensáveis aos diagnósticos e tratamentos em saúde e que devem ser garantidos aos beneficiários de planos de saúde.¹⁵ Esta listagem é periodicamente atualizada, por profissionais técnicos, levando em consideração as demandas sociais, a evolução em estudos de saúde e os avanços médicos e tecnológicos em conformidade com as normas aplicadas e visando manter o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras.

Além de definir os procedimentos e serviços mínimos a serem custeados, a agência reguladora estabelece ainda as Diretrizes de Utilização destes serviços, bem como a limitação do número de atendimentos de acordo com a análise técnica realizada. As limitações estabelecidas pela ANS visam definir um equilíbrio entre as atividades prestadas, visto que a concessão ilimitada de atendimentos e tratamentos ocasionariam a insuficiência econômico-financeira da operadora, resultando na impossibilidade de se manter o sistema de Saúde Suplementar.

Conforme demonstrado anteriormente, a limitação dos atendimentos previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde resulta na judicialização das demandas, sendo necessário estabelecer limites orientadores também para a atuação do judiciário, nos casos em que se observa um possível risco à vida do paciente, ora autor da ação.

Em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento, anteriormente já definido pela ANS, de que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde possui caráter taxativo.¹⁶ A referida decisão confrontou o antigo entendimento jurisprudencial de que o rol apresentava caráter exemplificativo, deste modo, parte dos tratamentos que eram assegurados somente por determinação judicial passaram a não mais poderem ser garantidos sob este argumento.

Importante observar que a decisão mencionada apresentou a considerada “taxatividade mitigada” do rol, o que significa que quando observadas as hipóteses estabelecidas, onde, em síntese, não haja a possibilidade de garantir tratamento seguro e eficaz

¹⁵ Disponível em: <https://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.889.704 - SP. Embargante: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. Embargado: R.D.F (MENOR). Representado por: R.M.D. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 8 de junho de 2022. DJE: 03 de agosto de 2022.

pelos previstos no rol e ainda o tratamento proposto possua comprovação científica de eficácia, há a possibilidade de garantia através do judiciário. Em outras palavras, significa que a taxatividade do rol não é absoluta, podendo haver casos em que o deferimento judicial há pertinência dentro dos parâmetros fixados pelo entendimento do STJ, conforme ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDO NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO. ATO ESTATAL DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. SOLUÇÃO CONCEBIDA E ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR PARA EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N. 21 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL, SEMPRE VISANDO O EQUILÍBRIO. HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES NO SENTIDO DE VELAR AS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTARQUIA ESPECIALIZADA. FIXAÇÃO DA TESE DA TAXATIVIDADE, EM REGRA, DA RELAÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA, COM ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO. (EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022.)

A decisão proferida possibilita a utilização de critérios objetivos para a concessão de atendimentos no poder judiciário, garantindo a uniformização, ao menos parcial, das decisões proferidas em 1º instância, além de evitar arbitrariedades por parte do órgão julgador. Ademais, cabe salientar que tal determinação visa atender ao interesse coletivo dos usuários de planos de saúde, ao buscar formas de garantir o atendimento pleno e eficaz aos beneficiários sem prejudicar o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras.

Cabe salientar, por fim, que apesar da pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a discussão ainda não se esgotou e aguarda posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Poder Legislativo que conta atualmente com projetos de lei visando discutir os limites de cobertura dos planos de saúde, mesmo com as regulamentações e das competências conferidas à ANS.

5. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA MANUTENÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

5.1.A segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

A discussão atual do judiciário, ora apresentada no curso deste trabalho, perpassa por um princípio positivado na Constituição Federal e basilar do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a Segurança Jurídica. Para compreender a relação da segurança jurídica com a judicialização da saúde suplementar se faz necessário compreender o conceito deste princípio, bem como sua importância nas discussões presentes no Poder Judiciário.

Inicialmente, para que se possa compreender a dimensão do Princípio da Segurança Jurídica, se faz necessário observar sua aplicabilidade no cotidiano da população. Neste esteio, o Ministro Marco Aurelio Mello discorre sobre a importância da segurança jurídica para o bem-estar social e a maneira como este valor é inerente ao Estado Democrático¹⁷:

“Segundo o pensamento clássico, o Direito atua na proteção de dois valores de elevada importância para a sociedade: justiça e segurança jurídica. A vida gregária pressupõe certeza e estabilidade. Ela não convive adequadamente com sobressaltos. O Estado existe para proporcionar a todos a almejada segurança. O preço – módico – que se paga por viver em uma sociedade que se diga democrática é o respeito irrestrito às regras estabelecidas, que, de um lado, suscita interpretação, de outro, a prática não pode descambar para criar-se o critério do julgador de plantão. As pessoas precisam saber quais são os efeitos advindos, por exemplo, de um contrato de compra e venda, do casamento, do nascimento de um filho, da admissão em um emprego, da assunção em um cargo público, para que possam exercer tais atividades de maneira profícua.”

Na Carta Magna a garantia a segurança consta expressa nos arts. 5º e 6º.¹⁸ Conforme demonstrado no trecho colacionado e em leitura aos seus ensinamentos, o Ministro Marco Aurelio Mello menciona que o sentido conferido à segurança nestes dispositivos se dá de maneira larga, isto é, abarca tudo àquilo capaz de garantir uma vida sem surpresas ou sobressaltos.¹⁹ Resta assim evidente a atribuição da segurança jurídica aos conceitos de certeza e previsibilidade.

¹⁷ MELLO. M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos. Rio de Janeiro. Forense. 2012, pg. 6.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

¹⁹ MELLO. M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos. Rio de Janeiro. Forense. 2012

Neste sentido, observa-se também os ensinamentos do renomado doutrinador português J.J. Gomes Canotilho que defende que as ideias centrais da segurança jurídica se ligam aos conceitos de estabilidade e previsibilidade.²⁰ Novamente observa-se a garantia que o direito brasileiro busca conferir aos cidadãos, no sentido de que se possa prever a aplicação do direito positivado ao caso concreto.

Outra concepção importante à definição de segurança jurídica é a sua intrínseca relação com o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Luís Roberto Barroso nos ensina que estes conceitos estão positivados na Carta Magna e, considerados cláusula pétrea, são insuscetíveis de extinção. Ademais, menciona o referido autor que são normas relativas à manutenção da segurança jurídica.²¹

Novamente em menção ao doutrinador português Canotilho, temos de suas lições que em atenção ao princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica “Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos”.²² Identifica-se assim a relação íntima que o conceito de segurança jurídica possui com os conceitos trazidos por Barroso.

Até o momento, com base nos dizeres trazidos, pode-se conceituar a segurança jurídica como um princípio constitucional que tem por objetivo garantir aos indivíduos a certeza e previsibilidade em relação à aplicação da lei, bem como ao resultado de seus atos. Importante se faz observarmos que este conceito necessita de uma atuação capaz de assegurar seu cumprimento. Em outros termos, significa dizer que não basta a positivação deste princípio na Carta Magna ou a ainda sua defesa por grandes doutrinadores, é necessária a atuação estatal a fim de garantir sua efetivação.

Corroborando com estes dizeres, Rafael de Oliveira Costa, em atenção aos ensinamentos de Luhmann, nos diz que é necessária a uniformização das decisões proferidas para casos semelhantes, em suas palavras²³:

“Para que haja previsibilidade, contudo, os casos concretos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante, pois só assim a sociedade pode objetivar suas

²⁰ CANOTILHO, J.J.G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina: Coimbra, 2002.

²¹ BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Interesse Público 2008.

²² CANOTILHO, J.J.G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina: Coimbra, 2002.

²³ COSTA, R. O. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 34.1, jan./jun. 2014, pg. 191.

expectativas de comportamento e agir segundo um cálculo de probabilidade das ações alheias.”

Deste modo, pode-se observar que a Segurança Jurídica é um Princípio basilar do direito brasileiro dada a sua importância para a manutenção do bem-estar social e da organização da sociedade. Cabe destacar que sua efetivação no caso em concreto depende da atuação do agente estatal na interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, sendo que a inobservância a este princípio, por parte do agente estatal, representa afronta aos postulados do Estado Democrático de Direito.

5.2. O equilíbrio entre as mudanças necessárias e a Segurança Jurídica do Setor

Por se tratar de matéria atinente à saúde, direito fundamental, conforme já demonstrado, o setor de saúde suplementar não está excluído das constantes e intensas evoluções das ciências médicas. São inúmeros os tratamentos e serviços médicos que as ciências descobrem e aperfeiçoam cotidianamente, o que, inevitavelmente, instiga os indivíduos a desejarem estes novos métodos para o tratamento de seus diagnósticos.

Por esta razão que se observou a crescente judicialização da saúde suplementar, já abordada, em razão da ampliação dos pleitos judiciais para concessão de tratamentos e serviços não cobertos pelos planos de saúde. A discussão retoma as competências atribuídas à ANS e o papel que o judiciário assume ao compelir as operadoras a custearem estes tratamentos.

Importante se faz, neste contexto, destacar como o princípio da Segurança Jurídica se insere na discussão já desenvolvida no decorrer deste artigo. Conforme demonstrou-se no tópico anterior, o Estado é responsável pela garantia da segurança jurídica, nas decisões proferidas aos cidadãos. Significa dizer que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem observar as disposições legais que se aplicam ao setor. Nas palavras de Rafael de Oliveira Costa²⁴:

“Atualmente, busca-se compatibilizar a segurança jurídica com a plasticidade do ordenamento, em razão das inúmeras — e constantes — mudanças da sociedade. Por este motivo, a segurança jurídica se apresenta como a linha mestra da evolução do ordenamento jurídico, uma vez que pretende atrelar mudanças sociais e previsibilidade das decisões judiciais.”

²⁴ COSTA, R. O. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 34.1, jan./jun. 2014, pg. 170.

Por se tratar de uma matéria sensível e com impactos diretos para a vida humana observam-se, em julgados dos tribunais, concessões de atendimentos de forma abrangente e irrestrita, sem limitação de atendimentos ou previsão das normas da ANS para a garantia de determinado atendimento. Resta evidente a afronta ao princípio da segurança jurídica, dada a arbitrariedade do magistrado e a ausência de previsibilidade da decisão.

Na discussão sobre a segurança jurídica aplicada ao setor, o Ministro Marco Aurélio de Mello destaca a denominada “jurisprudência paternalista”, onde constam inseridas as decisões que implicam o afastamento dos limites de cobertura. Em seus dizeres realiza uma importante diferenciação entre àquilo que é considerado politicamente correto e juridicamente correto²⁵:

“Cumpre acentuar a distinção entre o que é politicamente correto e o juridicamente correto. Sendo a função primária do Poder Judiciário aplicar o Direito, incumbe ao magistrado, encarregado de resolver conflitos sociais, buscar dentro do arsenal de ferramentas jurídicas, aquelas que permitem efetuar leitura mais consentânea com a realização da justiça, sem deixar de ter em mente que mesmo as soluções heterodoxas precisam basear-se no Direito posto. A observância decorre do fato de as operadoras de planos de saúde viverem sob o risco do que se denomina “jurisprudência paternalista”

No que tange a análise da segurança jurídica em relação aos limites de cobertura dos planos de saúde, importante mencionar o voto proferido pelo relator Min. Luis Felipe Salomão, na decisão do STJ onde definiu-se pela taxatividade mitigada do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Destaca-se a importância conferida à necessidade de observância a segurança jurídica, vejamos²⁶:

“Diante desse cenário e buscando uma posição equilibrada e ponderada, conforme o entendimento atual da Quarta Turma, a cobertura de tratamentos, exames ou procedimentos não previstos no Rol da ANS somente pode ser admitida, de forma pontual, quando demonstrada a efetiva necessidade, por meio de prova técnica produzida nos autos, não bastando apenas a prescrição do médico ou odontólogo que acompanha o paciente, devendo ser observados, prioritariamente, os contidos no Rol de cobertura mínima. Deveras, como assentado pela Corte Especial na esfera de

²⁵ MELLO. M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos. Rio de Janeiro. Forense. 2012, pg. 7.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.889.704 - SP. Embargante: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. Embargado: R.D.F (MENOR). Representado por: R.M.D. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 8 de junho de 2022. DJE: 03 de agosto de 2022.

recurso repetitivo, REsp n. 1.124.552/RS, **o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito**, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto...”

Por fim, ressalta-se que para a efetivação da segurança jurídica no setor é necessário observar a competência técnica que a ANS possui para a manutenção do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, bem como a necessidade de o Poder Judiciário estar em consonância com as regulamentações desta agência. Neste sentido, Luis Roberto Barroso leciona²⁷:

“Em resumo, o Judiciário deve ter especial deferência pelas decisões das agências na medida em que a elas foi atribuída competência legal para regular o sistema econômico como um todo, tendo em conta todos os seus aspectos e os fins a serem atingidos a curto e médio prazo. O magistrado, por seu turno, não visualiza, e nem tem como considerar, as necessidades do sistema e nem sequer seria capaz de avaliar o impacto de suas decisões sobre esse sistema. Além dessa preocupação com o sistema, decisões das agências que envolvam de forma preponderante juízos eminentemente técnicos merecem, também por essa razão, especial deferência por parte do Poder Judiciário.”

Além de possuir a equipe técnica especializada para a discussão da matéria, levar-se-ão em consideração os aspectos financeiros que garantem a estabilidade e existência das operadoras. A agência reguladora está inserida na realidade da saúde suplementar e possui o conhecimento necessário para a definição dos limites de cobertura assistencial em consonância com os demais fatores de impacto para o setor. A tomada de decisão em contramão às definições da ANS representa óbice à garantia da segurança jurídica no setor.

²⁷ BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Interesse Público 2008, pg.255.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde suplementar é fundamental para a manutenção do sistema de saúde brasileiro, vez que o Sistema Único de Saúde (SUS) não consegue garantir o acesso à saúde de forma universal e igualitária, apesar de sua proposta. Neste contexto, por se tratar de direito fundamental, o Estado assume importante papel na regulamentação e fiscalização dos agentes privados que, por livre escolha, decidem atuar no ramo dos planos de saúde.

Dentre as diversas competências da ANS, a agência reguladora é a responsável pela criação e atualização constante do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que define os serviços mínimos obrigatórios que as operadoras são obrigadas a custear para seus beneficiários. O limite de cobertura assistencial está entre as principais temáticas discutidas no âmbito do judiciário quando abordamos a judicialização da saúde suplementar.

Neste sentido, uma discussão cresceu consideravelmente, visto ser um dos argumentos apresentados pelos magistrados ao proferirem suas decisões, qual seja a taxatividade ou não do mencionado Rol. Observa-se que apesar de não estar esgotada a discussão mencionada, o entendimento atual do judiciário é que se deve considerar o Rol taxativo, existindo margem para a discussão de outros tratamentos somente quando preenchidos os requisitos estabelecidos pelo tribunal superior.

Conclui-se das análises realizadas, a importância da limitação de coberturas assistenciais para que se possa garantir o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras de planos de saúde, bem como garantir a segurança jurídica do setor. Observa-se que a concessão de atendimentos por parte do Judiciário, desconsiderando as limitações estabelecidas pela ANS, viola a segurança jurídica, ante a ausência dos pressupostos que este princípio agrega para as regulamentações deste ramo.

Em outras palavras, concluiu-se que se a agência competente para regulamentar o setor exprime limitações de cobertura, necessárias para a existência e manutenção dos planos de saúde, estas devem ser respeitadas e observadas pelo Poder Judiciário ao proferir suas decisões. O magistrado enquanto competente para aplicação da norma no caso concreto, deve observar que as limitações apresentadas pela agência reguladora levam em consideração o equilíbrio e a saúde do setor em sua totalidade, sob o risco de ao proferir entendimento diverso das disposições da ANS, violar a segurança jurídica da norma.

Por fim, ressalta-se que a discussão ora levantada não tem o condão de esgotar a temática, que por sua vez sequer encontra-se esgotada no âmbito dos poderes que compõe o sistema político brasileiro. As reflexões apresentadas visam, tão somente, estabelecer conexões entre as normas positivadas e as múltiplas interpretações que se dão a estas normas em sede do Poder Judiciário.

Ademais, pode-se observar a busca atual por soluções que possam manter o equilíbrio entre a manutenção do setor da saúde suplementar e os anseios dos beneficiários por novos tratamentos efetivos a seus casos clínicos. Deste modo, e considerando a discussão atual da problemática, ainda não solucionada pelo poder público, encerra-se o presente trabalho com um questionamento: Será a decisão pela taxatividade do Rol capaz de retomar a segurança jurídica do setor, ora fragilizada?

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO MACHADO, A. L. Os impactos da declaração de taxatividade do rol da ans pelo STJ no ecossistema da saúde suplementar. **Caderno Virtual**, [S. l.], v. 1, n. 53, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>. Acesso em: 13 set. 2022.
- BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Interesse Público* 2008.
- BAHIA, L. As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde. *Ciênc Saúde Coletiva* 2008
- BARROSO, L.R.V. Direito Intertemporal, competências funcionais e regime jurídico dos planos e seguros de saúde. *In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro. Forense. 2012
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.889.704 - SP. Embargante: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. Embargado: R D F (MENOR). Representado por: R M D. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 8 de junho de 2022. DJE: 03 de agosto de 2022.
- CANOTILHO, J.J.G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Almedina: Coimbra, 2002.
- CESCHIN, M; VARELLA, D. 2015. *A saúde dos planos de saúde: Os desafios da assistência privada no Brasil*. N.p.: Editora Paralela.
- CIEFAS (Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde Nacional). A história da autogestão em saúde no Brasil. São Paulo, CIEFAS, 2000.
- COSTA, R. O. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. v. 34.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1193/1159>. Acesso em: 13 set. 2022
- DIAS, E.R; NORÕES, M. P. Restrição de tratamentos por planos de saúde e o papel da agência nacional de saúde suplementar: uma análise hermenêutica das decisões do Superior Tribunal de Justiça. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 20, n. 2, p. 225-250, maio/agosto, 2019. Disponível

em:<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/download/1097/pdf/>. Acesso em: 13 set. 2022

HERINGER, H.M.L.; QUERINO, A.C. Acesso à Justiça ou Judicialização? A luta dos pais de crianças com TEA por um diagnóstico precoce e tratamento adequado. *Anais do I Congresso Internacional da Rede Ibero-Americana de Pesquisa em Seguridade Social*, n.1, p.338-355, 2019.

GOMES, P. Da irreversibilidade fática das tutelas de urgência na saúde suplementar: uma analogia ao ressarcimento ao sus. TCC (Graduação em Direito) – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, p. 56. 2020.

MELLO, M. A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio econômico-financeiro. *In: CARNEIRO, L.A.F. (org.). Planos de Saúde: Aspectos Jurídicos e Econômicos*. Rio de Janeiro. Forense. 2012

COSTA, R. O. Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. v. 34.1, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1193/1159> . Acesso em: 13 set. 2022