



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO

**OS REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR  
NA ATIVIDADE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE**

Jhony Rodrigues Pereira

Lajeado, novembro de 2014

Jhony Rodrigues Pereira

**OS REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR  
NA ATIVIDADE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Evandro Weisheimer

Lajeado, novembro de 2014

Jhony Rodrigues Pereira

**OS REFLEXOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE  
SUPLEMENTAR NA ATIVIDADE DAS OPERADORAS DE PLANOS  
DE SAÚDE**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Ms. Evandro Weisheimer

Centro Universitário Univates

Dra. Luciana Turatti

Centro Universtiário Univates

Bel. Cassio Augusto Vione da Rosa

Advogado especialista em Direito do Consumidor e  
Direitos Fundamentais

De Rose, Martins, Marques e Vione – Advogados  
Associados

Lajeado, novembro de 2014

## AGRADECIMENTOS

A meu orientador, Ms. Evandro Weisheimer, de inspiradora sabedoria, pela paciência e dedicação ao guiar-me na realização deste trabalho.

Ao amigo Dr. Christiano Volken Nunes, colega por quem nutro imensa admiração, e que muito inspirou a escolha do tema e fomento da discussão posta nesta monografia.

A meu pai, Artidor, por ser o responsável pela possibilidade de me tornar um profissional em tão nobre área, me direcionando sempre pelo caminho da honestidade e ética.

À minha mãe, Rosane, *in memoriam*, por servir de fonte de inspiração e iluminar os meus passos, tendo deixado seu legado de amor e indizível bondade.

À minha noiva, Marina Manfroi, com muito amor, pelo companheirismo, respeito, paciência, força e todo amor despendidos ao longo do árduo estudo para a realização deste trabalho, bem como ao longo de todo o curso de Direito, amparando-me nos momentos mais difíceis, e comigo vibrando a cada conquista.

A todos aqueles que fizeram, de alguma forma, parte desta trajetória.

## RESUMO

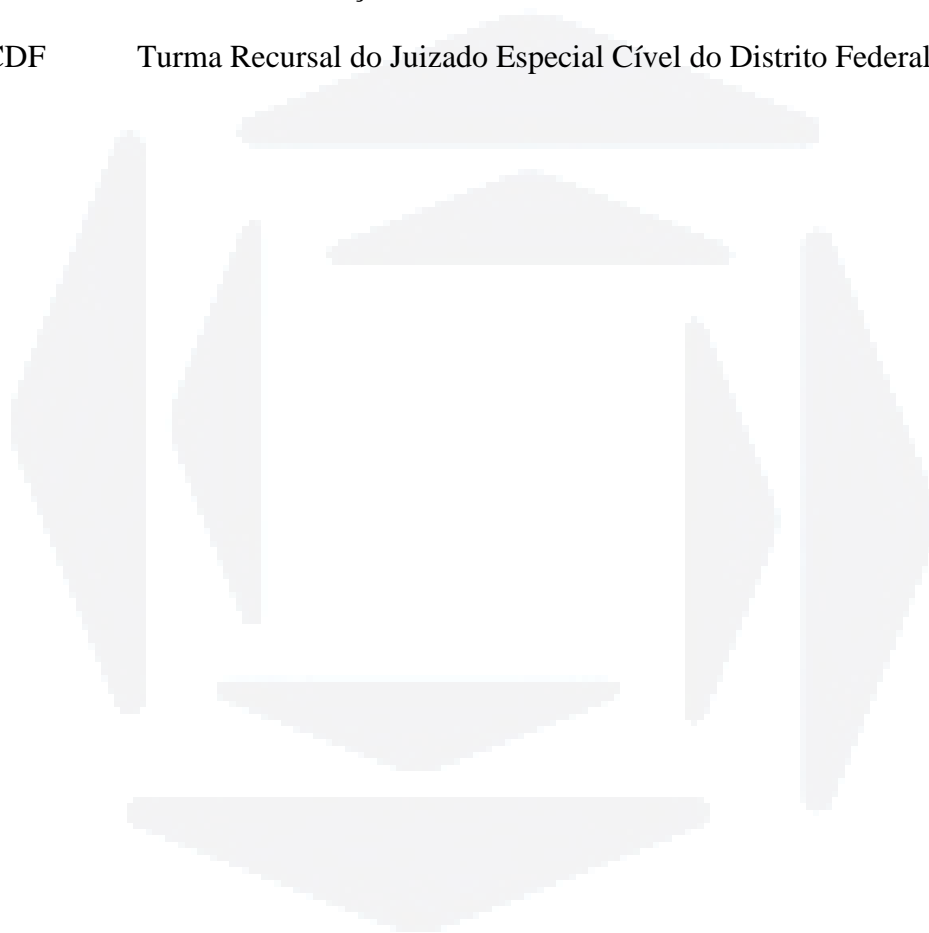
A judicialização da saúde suplementar mostra-se como uma realidade no cenário jurídico atual, sobretudo diante de decisões judiciais contrárias ao rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Assim, esta monografia tem como objetivo analisar os reflexos de tal fenômeno na atividade das operadoras de planos de saúde. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Nesse viés, o estudo inicia pela descrição de noções gerais do direito constitucional à saúde, como sendo dever do Estado, mas permitida sua exploração pelas operadoras de planos de saúde, e assim figurando como objeto da relação de consumo, em um setor designado sistema de saúde suplementar. Em seguida, realiza-se a identificação dos aspectos fundamentais acerca da legitimidade da ANS na regulação do setor, mormente diante da promulgação da Lei de Planos de Saúde (LPS) e da criação da ANS, esta com atribuição de regulamentar o respectivo segmento, com destaque à prerrogativa de elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, referência básica em relação às coberturas assistenciais devidas pelas operadoras de planos de saúde, em consonância com a referida LPS. Finalmente, estudará o fenômeno da judicialização da saúde suplementar e os principais fundamentos utilizados pelos diversos Tribunais de Justiça brasileiros que embasam as decisões de procedência aos consumidores em detrimento às operadoras – fundamentos estes que passam pela caracterização do direito à saúde como direito fundamental, e pela aplicação das normas protetivas do CDC – mesmo que contrárias ao rol de procedimentos da ANS. Assim, ao final realiza a análise dos reflexos de tais decisões judiciais na atividade das operadoras de planos de saúde, em especial quanto à possível quebra do equilíbrio econômico-financeiro, elemento essencial à manutenção da higidez das obrigações por elas assumidas. Nesse sentido, conclui que há a possibilidade de as decisões judiciais contrárias ao rol de procedimentos da ANS provocarem a quebra do equilíbrio econômico-financeiro na relação entre operadoras e consumidores de planos de saúde, devendo este elemento ser levado em consideração pelo Poder Judiciário. De qualquer forma, consoante entendimento jurisprudencial vigente, havendo colisão entre as normas aplicáveis à problemática, pode-se concluir a prevalência do direito fundamental à saúde de forma ampla, somado às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das normas regulamentares do sistema de saúde suplementar brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito fundamental à saúde. Saúde suplementar. Judicialização. Rol de procedimentos da ANS.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§	Parágrafo
ABRAMGE	Associação Brasileira de Medicina de Grupo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONSU	Conselho de Saúde Suplementar
DC	Diretrizes Clínicas
DUT	Diretrizes de Utilização
EUA	Estados Unidos da América
FDA	Federal Drug Administration (equivalente à ANVISA no EUA)
LPS	Lei de Plano de Saúde
Nº	número
NTRP	Nota Técnica de Registro de Produto
OMS	Organização Mundial da Saúde
PROUT	Protocolo de Utilização
RN	Resolução Normativa
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUS	Sistema Único de Saúde
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRJECDF	Turma Recursal do Juizado Especial Cível do Distrito Federal



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO .....</b>	<b>12</b>
2.1 Direito à saúde como direito fundamental .....	12
2.2 Direito à saúde como dever do Estado.....	22
2.3 Setor da saúde suplementar: saúde como objeto da relação de consumo .....	28
2.3.1 Instrumento da relação de consumo: o contrato de plano privado de assistência à saúde .....	32
<b>3 A LEGITIMIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ....</b>	<b>40</b>
3.1 Contratos de planos privados de assistência à saúde e o advento da Lei Federal nº 9.656, de 03 de junho de 1998 .....	41
3.2 O Estado como regulador da saúde suplementar e a criação da ANS.....	51
3.3 Limites assistenciais dos contratos de plano privado de assistência à saúde regulamentados: o rol de procedimentos da ANS .....	60
<b>4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E O IMPACTO DAS RESPECTIVAS DECISÕES JUDICIAIS .....</b>	<b>67</b>
4.1 Da judicialização da saúde suplementar e a divergência entre Estado-regulador e Estado-juiz.....	68
4.2 Dos fundamentos das decisões judiciais contrárias ao rol de procedimentos da ANS .....	73
4.3 Dos reflexos da judicialização da saúde suplementar em razão das decisões contrárias ao rol de procedimentos da ANS .....	86
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>100</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde, no Brasil, passou a figurar entre os direitos e garantias fundamentais, competindo ao Estado provê-la a todos. Sem prejuízo de tal competência, a mesma Carta Política permitiu que sua efetivação pudesse se dar por meio da iniciativa privada, em um setor designado de sistema de saúde suplementar, setor este que é explorado pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, e que passou a ser regulado ao final da década de 1990.

A regulação da saúde suplementar, nesse viés, e consoante a legislação em vigor, se dá através da atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde que tem a atribuição de controlar, fiscalizar e regulamentar a atividade do setor. Dentre as atribuições referidas, destaca-se a de determinar o limite mínimo de coberturas assistenciais a que as operadoras devem se obrigar perante seus clientes, limite este determinado pelo rol de procedimentos elaborado pela referida autarquia.

Ocorre que, no cenário jurídico atual, evidencia-se o fenômeno da “judicialização da saúde suplementar”. Por tal fenômeno, percebe-se um número cada vez maior de demandas de consumidores, face às operadoras de planos de saúde, na busca por tutelas assistenciais não contempladas no referido rol de procedimentos da ANS, pelas quais obtém, na maioria dos casos, resultados de procedência. Isso justifica, pois, a relevância da discussão acerca dos impactos das decisões judiciais no âmbito do sistema de saúde suplementar brasileiro.

Os fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário nas decisões de procedência em favor dos usuários de planos privados de assistência à saúde são diversos e merecem respeito, pois pautados em valores caros ao nosso Direito, como no caso do direito fundamental à saúde e dos direitos do consumidor. Entretanto, não se pode olvidar da possibilidade de, em que pese

benéficas aos consumidores, tais decisões trazerem prejuízos ao setor de saúde suplementar como um todo, sobretudo por estar este atrelado às regras determinadas pelo órgão regulador.

Nessa linha, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar os reflexos do fenômeno da judicialização da saúde suplementar na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde, mormente quanto ao impacto das decisões judiciais em contrariedade aos limites determinados pelo rol de procedimentos da ANS. O estudo discute como problema: quais os reflexos das decisões judiciais, de procedência a coberturas assistenciais não previstas no rol de procedimentos da ANS, na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde?

Como hipótese para tal questionamento, entende-se que as decisões judiciais proferidas no âmbito da saúde suplementar, em que pese amparadas em valores muito caros para o ordenamento jurídico, contribuem para a quebra do equilíbrio econômico-financeiro na relação entre operadoras e consumidores de planos privados de assistência à saúde, sendo tal equilíbrio elemento essencial para a higidez da relação.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, que tem como característica o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2009). Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, à característica da saúde como direito fundamental do homem enquanto objeto da relação de consumo; passando à análise da regulamentação do setor de saúde suplementar; para chegar ao ponto específico das decisões judiciais emanadas da judicialização da saúde suplementar e seus reflexos em relação à atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo serão descritas noções gerais sobre o direito constitucional à saúde. Primeiramente, será analisado o conceito de saúde, para então adentrar-se em sua caracterização de direito e garantia fundamental do homem, conforme ditames da Constituição Federal de 1988. Passar-se-á, então, a analisar o dever do Estado em prover a saúde, também com base no que dispõe o texto constitucional, que, ainda, possibilita que a iniciativa privada explore os serviços voltados à execução de tal direito, o que ocorre por meio da atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde. Assim, como a relação entre operadoras e beneficiários é caracterizada como típica

relação de consumo, a saúde acaba figurando, nesse prisma, como objeto de tal relação, com as incidências das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No segundo capítulo, serão identificados aspectos fundamentais acerca da legitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulamentação do respectivo setor e dos planos privados de assistência à saúde. Assim, serão analisadas as características dos contratos de tais planos e a influência e importância da Lei Federal nº 9.956, de 03 de junho de 1998 (Lei de Planos de Saúde) na atividade das operadoras e em sua relação com os respectivos beneficiários, tendo em vista considerar-se, a promulgação da referida lei, um verdadeiro marco regulatório da saúde suplementar. Em seu bojo, uma das mais significativas mudanças aferidas diz respeito à instituição do plano-referência (art. 10), o qual diz respeito às coberturas mínimas devidas aos consumidores em razão do plano de saúde contratado.

Soma-se, a tal marco, a promulgação da Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a qual criou a agência reguladora acima citada, dando a ela inúmeras atribuições referentes à regulamentação, controle e fiscalização do segmento. Dentre tais atribuições, uma das mais marcantes diz respeito ao dever de elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, o qual constitui referência básica em relação às coberturas assistenciais devidas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, em consonância com o referido plano-referência.

Em sequência, no terceiro capítulo, realizar-se-á estudo quanto ao fenômeno da judicialização da saúde suplementar no Brasil e seus reflexos na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde. Para tanto, será verificado o significado de judicialização, bem como sua caracterização no segmento de saúde suplementar, em especial quanto aos pedidos levados à apreciação do Estado-juiz relacionados a coberturas assistenciais não contempladas no rol de procedimentos da ANS.

Nessa senda, para a correta reflexão do tema, serão analisados os principais fundamentos, utilizados pelos diversos Tribunais de Justiça brasileiros, que embasam as decisões de procedência aos consumidores em detrimento às operadoras de planos privados de assistência à saúde – fundamentos estes que passam pela caracterização do direito à saúde como direito fundamental, e pela aplicação das normas protetivas do CDC – mesmo que contrárias ao rol de procedimentos da ANS.

Por fim, ainda no terceiro capítulo, ter-se-á a análise do impacto das decisões contrárias ao dito rol de procedimentos na atividade das operadoras de planos de saúde,

momento quanto à possível quebra do equilíbrio econômico-financeiro, sendo tal equilíbrio elemento essencial para que se mantenha a higidez da consecução do contratos firmados com os consumidores.



## **2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Para que se possa compreender corretamente a problemática da judicialização da saúde suplementar no Brasil, sobretudo diante do teor das decisões judiciais que resultam de tal fenômeno, a análise do objeto a ser estudado deverá partir do cerne da respectiva discussão: a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Isso porque a saúde foi, acertadamente, elevada ao patamar de tutela constitucional, a partir da outorga da Carta Política vigente, estando relacionada entre os direitos público-subjetivos a serem assegurados aos cidadãos, e figurando como verdadeiro desiderato a ser alcançado pelo Poder Público e pela iniciativa privada – nesse último caso de forma suplementar, conforme ditames do próprio texto constitucional.

Nessa senda, quando efetivada por entes particulares, a saúde atinge, também, a condição de objeto de relação de consumo, sem perder, contudo, sua característica de direito básico e de objetivo social, ou, mais precisamente, de direito fundamental do homem.

Sob essa perspectiva, o objetivo deste capítulo será o de descrever noções gerais sobre o direito à saúde como direito fundamental objeto das relações de consumo, para que assim possam ser estabelecidos os limites da análise pretendida.

### **2.1 Direito à saúde como direito fundamental**

Ao tratarmos do tema saúde, mostra-se importante ter em mente a delimitação de seu conceito, antes mesmo de se analisar a sua posição no ordenamento jurídico e as formas pelas quais se dará a sua efetivação.

Conforme salienta Schwartz (2001), por muito tempo a saúde teve seu significado definido apenas sob a perspectiva “curativa”, ou seja, enfocando-se na *ausência de doença*, garantindo-a através de tratamento em momento posterior à manifestação da moléstia no organismo, como forma de eliminá-la e promover a cura.

Entretanto, e conforme aduz o mesmo autor, “as transformações sociais ocorridas no século XX e as grandes guerras do mesmo período fizeram com que fosse repensada a ideia de saúde ‘curativa’” (SCHWARTZ, 2001, p. 34, grifo do autor). Tal concepção, pois, demonstrou-se insuficiente para traduzir a saúde, e mesmo para atingir o desiderato da população, sobretudo diante da evolução de valores levados em consideração em sede de sua delimitação, bem como pelo avançar tecnológico, permitindo que a intervenção médica pudesse se dar em momento anterior à instauração da moléstia, no que se pode chamar de concepção “preventiva”.

Rezende (2010, p. 222, grifo da autora), assim sintetiza a evolução histórica do conceito de saúde:

A saúde tem sido conceituada através de diversas visões de mundo numa construção social e histórica. Vai desde a concepção mágico religiosa, passando pela concepção simplista de ausência de doença, até chegar à mais abrangente concepção adotada pela Organização Mundial da Saúde, como *‘um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade’*.

Conforme se verifica do texto transcrito, o conceito de saúde adotado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) abandonou o caráter meramente curativo, abrangendo outras dimensões a formá-lo. Nesse sentido, tem-se presente a concepção preventiva, e também a ideia de promoção à saúde. Esta última possui um enfoque mais amplo, sendo considerada:

[...] um processo social e político, não somente a biologia, incluindo ações direcionadas ao fortalecimento das capacidades e habilidades dos indivíduos, mas também ações direcionadas a mudanças das condições sociais, ambientais e econômicas para minimizar seu impacto na saúde individual e pública (WHO, 1998 apud REZENDE, 2010, p. 231).

A promoção à saúde, presente implicitamente no conceito da OMS – uma vez que se trata de bem estar, e bem estar presume uma constante busca pela qualidade de vida –, está ligada a ações que não visam apenas o cuidado direto da enfermidade, seja prevenindo-a ou curando-a, mas sim se voltando ao indivíduo para que este se fortaleça como pessoa, por meio de processo social e político, e também no sentido de garantir-se a efetivação de ações direcionadas às condições sociais do mesmo.

Ocorre que, mesmo tendo representado um grande avanço para a compreensão do instituto, o conceito de saúde cunhado pela OMS sofre inúmeras críticas, por ser considerado, muitas vezes, insuficiente. A própria Rezende (2010, p. 230) critica o conceito sob essa perspectiva, conforme seguinte elucidação:

O conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde, como ‘um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou de enfermidade’, apesar de representar uma grande conquista por abordar o conceito positivo de saúde e ser importante ponto de vista doutrinário para o Direito, se mostra insuficiente do ponto de vista prático, pois quem não alcança tal estado estaria doente e nesse caso todos nós estaríamos doentes, ou seja, seríamos seis bilhões de doentes na Terra com o sonho de se tornar saudável.

Como se pode inferir do que expõe a autora, o conceito de saúde apresentado pela OMS denota um caráter utópico, pois condicionado ao “completo estado de bem-estar físico, mental e social”. Como se pode aferir a configuração do “completo estado de bem-estar”? (REZENDE, 2010, p. 230).

Nessa linha, ao analisar os diversos conceitos de saúde praticados ao longo da história, Zanchi e Zugno (2012, p. 81, grifos dos autores) afirmam que o conceito apresentado pela referida organização traz “uma definição idealista, utópica nas suas expectativas para o completo bem-estar e estática, pois vê a saúde como *estado* em vez de como um *processo dinâmico* que requer esforços constantes e atividades para mantê-la”.

De qualquer forma, e como já referido, o conceito formado pela OMS de fato representa grande avanço, pois desvincula a concepção meramente curativa (ausência de doença), para se preocupar com o bem-estar, que pressupõe prevenção e promoção à saúde.

Nesse sentido, Schwartz, também após realizar o esboço histórico dos conceitos de saúde, e de promover análise crítica dos mesmos, assim como Zanchi e Zugno (2012) a considera um *processo sistêmico*, encarando a saúde sob os pontos de vista presentes no conceito da OMS, e na sua forma de efetivação prática. Assim, o autor afirma se tratar a saúde:

[...] [de] um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem estar (SCHWARTZ, 2001, p. 43).

Pelo que se pode verificar do conceito apresentado pelo autor, a saúde está voltada à prevenção e à cura de doenças, mas também visando a melhor qualidade de vida possível das

pessoas, através do acesso aos meios indispensáveis ao tão desejado bem-estar, caracterizado pela particularidade de cada indivíduo. E é justamente por se tratar da melhor qualidade de vida *possível* que o seu conceito possui o viés sistêmico, pois pautado na necessidade de existirem os referidos “meios indispensáveis” para a sua efetivação, e também por estar atrelado à subjetividade daquele que fará uso de tais meios.

O presente trabalho não tem o intuito de esgotar o assunto concernente ao conceito de saúde, evitando adentrar em alongadas discussões acerca do tema. Por conta disso, terá como base de estudo o conceito cunhado pela OMS, sob a perspectiva apontada por Schwartz (2001) e Zanchi e Zugno (2012), em especial o primeiro, tratando a saúde como uma busca constante pelo completo estado de bem-estar físico, mental e social, enfocada na perspectiva de um sistema complexo que permita sua realização, tendo o Estado um papel fundamental nesse escopo.

Postos os esclarecimentos acerca do significado atual de saúde, passa-se à análise de sua previsão normativa, na perspectiva da saúde como um verdadeiro direito do homem. E o primeiro dispositivo a citar-se, nesse sentido, se encontra no bojo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Trata-se do art. 25, o qual vem assim transcrito:

1. Toda pessoa tem o direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto a alimentação, ao vestuário, ao alojamento, a assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito a segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Pela descrição do referido artigo pode-se perceber que toda pessoa tem o direito às condições necessárias para a manutenção da saúde, bem como de sua família, relacionando-a com o bem-estar (no mesmo sentido insculpido no conceito de saúde da OMS), bem como ao direito à assistência médica e aos serviços sociais necessários à sua manutenção.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88) pareceu se preocupar com essa ideologia, e por ela foi influenciada, em especial quanto ao tema saúde aqui analisado – assim como fizeram inúmeras outras Constituições (SCHWARTZ, 2001). Tanto que, em muito inovou ao elevá-la ao patamar de direito constitucionalmente tutelado, prevendo-a, em seu art. 6º, como “direito social”. A inovação foi tão significativa a ponto de Silva (2005, p. 308) aduzir ser “espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora



[ter sido] elevado à condição de direito fundamental do homem”. O autor pondera, no entanto, que:

O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para *legislar sobre defesa e proteção da saúde*, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora, é diferente, trata-se de um direito do homem (SILVA, 2005, p. 308-309, grifos do autor).

O art. 6º do inovador texto constitucional está alocado no “Capítulo II” do “Título II”, título este que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. A referida base legal, com as modificações realizadas pela Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010, vem assim transcrita:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (grifo nosso).

Veja-se que o artigo transcrito trata dos direitos sociais, e não dos direitos fundamentais propriamente ditos. Aliás, o texto constitucional não elenca direitos puramente fundamentais. Em contrário, apresenta um título que trata dos direitos e garantias fundamentais, para dividi-los em capítulos, sob a rubrica de direitos individuais e coletivos, sociais, políticos, entre outros, sem prejuízo de outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, bem como de tratados internacionais em que o Brasil for parte (art. 5º, § 2º, CF/88). Portanto, a própria estrutura da Constituição permite concluir que os direitos sociais são espécies de direitos fundamentais.

O já citado Schwartz (2001, p. 62), bem elucida a respeito:

[...] os direitos sociais encontram-se elencados no Capítulo II do Título II da Constituição de 1988. E o Título II da Carta Magna trata dos direitos e garantias fundamentais. Logo, se os direitos sociais estão insculpidos em um capítulo que se situa e que está sob a égide dos direitos e garantias fundamentais, é óbvio que os direitos sociais (como a saúde) são direitos fundamentais do homem e que possuem os mesmos atributos e garantias destes direitos.

E é nesse sentido, inclusive, que a doutrina firmemente afirma serem os direitos sociais espécies do gênero “direitos fundamentais” (SILVA, 2005; LENZA, 2008; CHIMENTI et al., 2009). Ademais, conforme assevera – de forma objetiva e direta – o autor Pires (2014, p. 391), “a saúde está no rol do art. 6º como direito social. É, portanto, direito fundamental”.

Há quem defenda haver distinção entre direitos fundamentais e direitos sociais, não reconhecendo estes como espécies daqueles, consoante informa Schwartz (2001). Entretanto, este mesmo autor, rechaçando tal posicionamento, afirma que:

[...] a doutrina que nega os direitos sociais como direitos fundamentais do homem não é adotada pela CF/88 – de influência evidentemente comunitária –, e muito menos pela legislação infraconstitucional, que deve estrita obediência à Constituição (SCHWARTZ, 2001, p. 61).

E não poderia ser diferente, mormente quando se analisa o conceito de saúde cunhado pela OMS, acompanhado de sua perspectiva sistêmica, sua previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como pela própria amplitude de tal direito em relação à vida humana, além do que se tem reconhecido como direitos fundamentais segundo a doutrina jurídica, conforme se verá doravante.

A saúde, como já se pode analisar, está intrinsecamente ligada à vida do homem, podendo inclusive se afirmar se tratar de pressuposto desta, pois a sua ausência poderá levar o indivíduo à morte. Nesse sentido, Chimenti et al. (2009, p. 60) afirmam que o direito à vida abrange, dentre outros direitos, “o direito a condições mínimas de sobrevivência e o direito a tratamento digno por parte do Estado”. E arrematam afirmando que decorrem desse direito “os direitos à saúde, à previdência e à educação” (CHIMENTI et al., 2009, p. 61).

Ademais, é inegável estar ligada, a saúde, à dignidade da pessoa humana, pois visa garantir ao homem a melhor qualidade de vida possível, para que possa gozar, pois, de uma vida digna. Ao tratar desse princípio fundamental previsto expressamente no inciso III do art. 1º, CF/88, assim elucidam Chementi et al. (2009, p. 34):

A dignidade da pessoa humana é uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis da esfera social.

Note-se que, se o princípio da dignidade da pessoa humana visa garantir o conforto existencial das pessoas, o direito à saúde é um dos direitos a cumprir com tal desiderato, mormente quando se analisa o seu conceito e seus desdobramentos, conforme já elucidado. Ademais, os mesmos autores, confirmando o que aqui se alega, afirmam que “a dignidade da pessoa humana só existe na medida em que estiverem garantidos os direitos que amparem o homem nas suas necessidades vitais, e não só na sua liberdade” (CHEMENTI et al., 2009, p. 120).

Assim, por ser a saúde indispensável para as necessidades vitais do homem, na busca do mais completo bem-estar possível, permite-se concluir se tratar a saúde de um direito fundamental.

Ao se realizar a análise do conceito de direitos fundamentais e a sua classificação quanto às dimensões/gerações, conforme doutrina jurídica, fica ainda mais clara a impossibilidade de deixar-se de considerar o direito à saúde como espécie de direito fundamental.

Para Saleme e Amorin (2011, p. 99-100, grifos dos autores):

A expressão direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais comportam diversas interpretações, que se prestam a dividir noções diferenciadas em matéria constitucional. Fundamental, em verdade, refere-se a tudo o que seja essencial e necessário. Nesse contexto, esses direitos seriam aqueles indispensáveis à própria manutenção da vida humana, ou melhor, aqueles direitos imprescindíveis a uma vida digna.

Marmelstein (2008, p. 20), de seu turno, apresenta a seguinte orientação:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas a ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo ordenamento jurídico.

Na lição de Silva (2005, p. 178, grifos do autor), a expressão “direitos fundamentais”:

[...] além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive [...].

Passadas essas premissas, de acordo com os conceitos apresentados por Saleme e Amorin (2011), Marmelstein (2008) e Silva (2005), pode-se dizer que os direitos fundamentais são aqueles direitos essenciais e indispensáveis à vida do ser humano, pelos quais se busca a manutenção da sua dignidade como pessoa humana e a realização dos bens jurídicos mais básicos, seja na esfera íntima/individual, ou enquanto membro da sociedade – esfera social.

Nesse sentido, a doutrina (SILVA, 2007; LENZA, 2008; PIRES, 2014) costuma classificar os direitos fundamentais em dimensões/gerações, consoante a forma de efetivação e amplitude da tutela, sem perder de vista seu caráter de imprescindibilidade à vida do

homem, e sem que uma geração venha a anular a outra. Pelo contrário: convivem de forma harmônica e complementar.

Assim, ao se tratar de direitos fundamentais, pode-se classificá-los em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões/gerações (alguns apresentam uma quinta, mas sem que seja unanimidade entre os juristas, e por isso se deixará de abordá-la neste trabalho) (SCHWARTZ, 2001; SILVA, 2005; PIRES, 2014).

Os direitos fundamentais de primeira geração correspondem à gama de direitos individuais dos cidadãos, ligados à liberdade e criando oposição entre indivíduo e Estado (SILVA, 2007), esperando-se a abstenção deste em relação àquele, no sentido de estar o Poder Público impedido de interferir na esfera de tais direitos conferidos aos cidadãos individualmente. Pode-se dizer que nesta geração estão os direitos puramente individuais, elencando-se aí o direito à liberdade de locomoção, de religião, de opinião, o direito de sigilo de correspondência, inviolabilidade de domicílio, (SILVA, 2007), podendo-se elencar, ainda, o direito à vida, à segurança, à isonomia, à honra, dentre outros (PIRES, 2014).

Pires (2014, p. 75) informa que a Constituição, em relação aos direitos fundamentais de primeira geração, serve de “freio ou obstáculo ao anseio do poder arbitrário por parte de qualquer governante ou autoridade”.

Os direitos fundamentais de segunda geração, de outra banda, dizem respeito àqueles de caráter positivo, “uma vez que suas previsões exigem uma ação do Estado”, ou seja, demandam que este atue em prol da garantia de tais direitos (SILVA, 2007). De acordo com Saleme e Amorim (2011, p. 101), “surgiram com o denominado intervencionismo estatal. São os direitos sociais, previdenciários ou ainda aqueles que inviabilizam a intervenção do Estado na economia”.

Para Schwartz (2001, p. 53), a segunda geração diz respeito àqueles direitos fundamentais outorgados em uma perspectiva “coletivizante da realidade social [...], arraigada ao chamado Estado do Bem-Estar Social”.

Ainda, destaca-se a elucidação de Pires (2014, p. 75), para quem “nos direitos de 2ª geração, o Estado assume atitude positiva, isto é, pró-ativa, devendo prestar, ao cidadão, direitos reais e efetivos como a saúde, educação, moradia, lazer, salário-mínimo digno, escola, vestuário etc”. Nessa linha, Chimenti et al. (2009, p. 48) os denominam de “direitos de

crédito”, uma vez que “impõem ao Estado o fornecimento de prestações destinadas ao cumprimento da igualdade e redução dos problemas sociais”.

É por conta dessa perspectiva – de direito fundamental de caráter positivo (SILVA, 2007) – que é possível afirmar estar a saúde inserida nesta dimensão (direito fundamental de segunda geração), mormente por ter sido concebida, na Carta Maior de 1988, como direito social, exigindo do Estado ações específicas à sua garantia em prol do povo (vide art. 196, CF/88). Esse tema será melhor abordado quando da análise do subcapítulo seguinte, quando estudar-se-á a obrigação do Estado na promoção da saúde no Brasil.

Os direitos fundamentais de terceira geração, de seu turno, correspondem aos “direitos universais voltados à fraternidade, procurando assegurar a todos, por exemplo, um meio ambiente ecologicamente equilibrado” (SILVA, 2007, p. 291), bem como direitos inerentes à fraternidade e à paz social, além da defesa “dos direitos do consumidor, do idoso, da infância e da juventude” (SALEME; AMORIN, 2011, p. 101).

Segundo Pires (2014, p. 76), os direitos fundamentais de terceira geração “trouxeram para o sistema jurídico a consciência da necessidade do amor ao próximo, como fator da união do povo, da raça e de todos para o bem comum”.

Por fim, há ainda a quarta geração de direitos fundamentais, sem que se tenha um consenso doutrinário firme acerca de sua delimitação e existência (SILVA, 2007). É geralmente relacionada à biotecnologia e bioengenharia (SCHWARTZ, 2001), decorrendo “dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético” (LENZA, 2008, p. 589).

Segundo Pires (2014, p. 76), tais direitos “se revelam como direitos das gerações futuras, isto é, são preocupações quanto à vida das gerações futuras”.

Posto isso, pode-se afirmar que a saúde é considerada um direito fundamental de segunda geração, pois elencada como direito social a ser efetivado pelo Estado em prol de toda a coletividade, a teor do que preceitua o art. 196 da CF/88, o qual será analisado com vagar em momento oportuno.

Em que pese a doutrina seja praticamente uníssona quanto à conclusão do parágrafo anterior (SILVA, 2005; SILVA, 2007; SALEME; AMORIN, 2011; PIRES, 2014), Schwartz (2001, p. 52, grifo nosso e citações do autor), indo além, afirma ser a saúde um direito tão

fundamental ao homem que pode ser incluído em qualquer das dimensões/gerações analisadas. E nessa linha, aduz:

[...] podemos enfrentar o direito à saúde dentro da teoria das gerações dos direitos, conforme magistério de Bobbio (1992), visto que a exata compreensão da saúde entendida como um processo sistêmico que visa a melhor qualidade de vida possível ‘passa por compreender o conteúdo de todas essas gerações de direitos’ (Oliveira Junior, 2000, p. 155), *uma vez que a qualidade de vida abrange todas as gerações.*

Para o autor, “a saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade” (SCHWARTZ, 2001, p. 52). E sua colocação faz sentido diante da reflexão acerca da importância da saúde para que o ser humano possa exercer suas faculdades em prol da qualidade de vida, e mesmo para que o homem possa manter-se vivo.

Nesse viés, à luz do ordenamento jurídico pátrio, e conforme premissas postas, pode-se asseverar ser a saúde um bem imprescindível ao ser humano, figurando, pois, como direito fundamental do homem, de acordo com os conceitos apresentados (SALAME; AMORIN, 2011; MARMELSTEIN, 2009; SILVA, 2005). Sem ela, o homem não vive dignamente; não exerce suas faculdades e habilidades; além de ter tolhida a sua possibilidade de buscar a maior qualidade de vida possível. Ademais, sua efetivação está intimamente ligada à efetivação do próprio direito à vida (SALEME; AMORIN, 2011).

Tanto que é considerada cláusula pétrea, à luz do que preceitua o art. 60, § 4º, IV, CF/88. Por tal base legal, tem-se que não são passíveis de deliberação as propostas de emendas constitucionais tendentes a abolir “os direitos e garantias individuais”. Como cediço, a Constituinte de 1988, embora os prevejam como espécie de direitos fundamentais, distinguiu direitos individuais (art. 5º) dos direitos sociais (art. 6º). Partindo-se da literalidade do texto constitucional, concluir-se-ia pela possibilidade de abolição dos direitos sociais, pois não elencados no art. 60, § 4º, CF/88 de forma expressa.

Entretanto, a doutrina tem se posicionado firmemente no sentido de o direito à saúde (bem como os demais direitos sociais) ser considerado cláusula pétrea. Por elucidativo, destaca-se o posicionamento de Nascimento (1997, p. 89) acerca do assunto:

O direito social à saúde, a ser prestado pelo Estado, categoriza-se como cláusula pétrea, por se afigurar como direito e garantia individual implícito. Aparecem como direitos individuais explícitos e, via de consequência, intocáveis por emendas constitucionais, o direito à vida (art. 5º, *caput*) e o direito à integridade física (art. 5º, XLIX). No exame sistêmico do texto constitucional, incompreensível seria garantir-se, como cláusulas pétreas, a vida e a integridade física do homem e não se garantir a saúde com a mesma eficácia de cláusula intocável por emendas constitucionais,



visto que a saúde, destutelada, pode levar inclusive à morte. A proteção estatal da saúde decorre dos princípios adotados pela Carta e, como resultado, é limitação material implícita a obstar sua abolição, ou redução, por emenda constitucional.

Conforme se pode notar do que elucida Nascimento (1997), o direito à saúde não somente é considerado direito fundamental por nossa Constituição, como é também pressuposto para a realização do direito fundamental à vida. Possibilitando-se sua abolição do texto constitucional, estar-se-ia permitindo abolir a consecução de princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o que não se pode aceitar, sobretudo diante da gama de direitos humanos pelos quais a Carta Maior se baseou.

Diante de tudo o que até aqui se expôs, resta possível afirmar que o direito à saúde, além de ser direito constitucionalmente tutelado, figura como direito fundamental do homem, pressuposto da realização da vida, representando uma constante busca da maior qualidade de vida possível aos cidadãos. É com essa perspectiva que se adentrará o próximo subcapítulo, ao realizar-se a análise acerca da forma pela qual a Constituição Federal de 1988 previu a sua efetivação.

## 2.2 Direito à saúde como dever do Estado

Consoante ficou evidenciado no subcapítulo anterior, a saúde foi elevada, no ordenamento jurídico brasileiro, ao patamar de direito constitucionalmente tutelado, figurando como direito social alocado no título alusivo aos *direitos* e *garantias* fundamentais.

A doutrina constitucionalista costuma apresentar distinção entre direito e garantia. Na lição de Pires (2014, p. 73, grifos do autor) “‘direitos’ são faculdades de que os indivíduos dispõem, são prerrogativas, são direitos subjetivos; ‘Garantias’ são *instrumentos* assecuratórios desses direitos, ou seja, o material utilitário [...]”.

Na mesma linha, Silva (2005, p. 186, grifos do autor), ao tratar dos direitos e garantia de direitos, assim aduz:

[...] não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra são as *garantias*, pois devemos separar ‘no texto da lei fundamental, as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam poder’.

Diante da distinção apresentada, verifica-se que quando a Constituição Federal está a prever uma garantia, o faz por meio de norma que visa assegurar o direito que nela vem

prescrito. Como exemplo, tem-se a previsão do art. 5º, XXII, CF/88, pelo qual “é garantido o direito de propriedade” (SILVA, 2005). Nesse viés, se a garantia constitucional é marcada pelo caráter assecuratório, certamente haverá um responsável por sua efetivação.

No tocante à saúde, objeto deste trabalho, trata-se de direito fundamental de segunda geração, por ser direito social, conforme já demonstrado. Tais direitos são assim considerados, dentre outras características, por dependerem de uma ação positiva por parte do Estado (SILVA, 2007), que os deve provê-los independentemente de provocação. Logo, conforme classificação doutrinária, é do Estado a responsabilidade/dever de assegurar a saúde aos cidadãos.

Tal conclusão, contudo, não se atém tão somente ao que se extrai da doutrina. Pelo contrário, está positivada na Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 196, o qual confirma ser do Estado o dever de prover a saúde a todos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido 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.

Veja-se restar evidenciado o caráter assecuratório do direito à saúde – o texto refere ser a saúde direito de todos e dever do Estado, *garantido* mediante políticas sociais e econômicas –, além de trazer, também, previsão quanto à forma em que se dará a sua efetivação.

A referida forma de efetivação, no entanto, não está adstrita aos termos genéricos do art. 196 (mediante políticas sociais e econômicas), pois a própria Constituinte de 1988 se preocupou em ir além, criando um sistema integrado de ações voltadas a garantia da saúde: o Sistema Único de Saúde (SUS), prescrito sistematicamente nos arts. 198 a 200.

Pela redação do art. 198, se infere que o SUS corresponde ao conjunto de ações e serviços públicos de saúde integrante de uma rede hierarquizada e regionalizada, organizado de acordo com diretrizes específicas. Tais diretrizes correspondem (a) à descentralização do sistema (inciso I); (b) ao atendimento integral, priorizando-se a prevenção, mas sem que se deixe de lado os serviços de assistência (inciso II); e (c) à participação da comunidade (inciso III).

De acordo com o Ministério da Saúde (s.d., texto digital):



O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Amparado por um conceito ampliado de saúde, o SUS foi criado, em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros.

Ao elucidar sobre este sistema, inaugurado pela Constituição de 1988, Schwartz (2001, p. 103), faz análise crítica positiva nos seguintes termos:

Essa organização sanitária está ligada a uma ideia sistêmica de saúde (até semanticamente), uma vez que entende que a organização deve ser feita de forma regionalizada, a fim de que se reduza a complexidade do tema, tratando-o a partir das peculiaridades de cada região. Também está comprometida com a busca de uma justiça social efetiva, preocupando-se com os pormenores regionais, no que atende aos princípios do Estado Democrático de Direito.

[...]

Da mesma forma que a responsabilidade sobre a saúde é dividida entre todas as esferas de governo, o SUS também assim se repete, possuindo cada ente federado os órgãos, poderes e instrumentos para tal.

Um dos pontos centrais da análise de Schwartz (2001), conforme trecho transcrito, diz respeito à estrutura hierarquizada e regionalizada do SUS. E é por este viés que o termo “Estado”, previsto no art. 196, CF/88, não está atrelado apenas à União, mas também aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Estes entes federativos inclusive respondem solidariamente no tocante ao dever de prover a saúde a todos (SILVA, 2007), com interpretação respaldada no que prevê o art. 23, II, CF/88 (NASCIMENTO, 1997).

Nessa senda, enquanto o art. 198 prevê a forma pela qual é instituído o SUS, apresentando suas principais características e arrolando suas diretrizes, o art. 200, de se turno, prevê quais são as atribuições desse sistema (CF/88):

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Pela leitura do artigo transcrito percebe-se que o SUS volta-se a uma série de ações, que vão desde a prevenção e a cura de doenças, até a promoção da saúde, com ações sanitárias voltadas à vida em sociedade e ao bem-estar da coletividade, como nos casos dos incisos VI e VIII. Portanto, não se está a visar somente o indivíduo, mas a sociedade como um todo, cumprindo com o sentido mais amplo do que se tem por saúde nos dias atuais. É o que leva Silva (2005, p. 831) a afirmar que o sistema “desenvolve uma série de atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias”.

Cabe ressaltar, ainda, que ao mesmo tempo em que o art. 200, CF/88, apresenta o rol de atribuições do SUS, afirma a possibilidade de existirem outras, “nos termos da lei”. Permitiu, pois, que o legislador ordinário criasse lei de forma a ampliar os encargos do sistema, sem prejuízo das que foram constitucionalmente lançadas (CHIMENTI et al., 2009).

Passados quase dois anos em que a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, foi promulgada a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, designada Lei Orgânica da Saúde, vindo justamente a cumprir com a possibilidade prevista no citado art. 200, CF/88.

Esta lei, embora ordinária, complementa o que preconiza a Carta Maior em relação ao SUS, trazendo maior detalhamento e clareza acerca de seus objetivos e atribuições; previsão de princípios e diretrizes, organização, direção e gestão; dentre outras características. Chimenti et al. (2009, p. 535, grifos dos autores), ao analisarem a referida lei e a implementação do sistema de saúde brasileiro, assim sintetizam:

A Lei n. 8.080/90 criou o SUS, financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (CF, art. 198, §1º). No art. 4º a referida lei definiu-o como o *conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público*. O SUS inclui as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos de saúde.

Silva (2005, p. 309), por sua vez, aduz que, “como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se [a saúde] de um direito positivo ‘que exige prestações de Estado e que impõem aos entes públicos a realização de determinadas tarefas”.

Por tais esclarecimentos, nota-se que o SUS, conforme prescrito pela Carta Magna e Lei Orgânica da Saúde, surge como forma de, de fato, cumprir com os preceitos

constitucionais quando elenca o direito à saúde como garantia fundamental, servindo de instrumento para o cumprimento do dever delegado ao Estado pelo art. 196, CF/88.

Não se pode olvidar, no entanto, se tratar a saúde, além de uma garantia que demanda atuação estatal independentemente de provocação, de um *direito*, direito este de todos. Analisando a saúde sobre este prisma, se caracterizará como um verdadeiro direito público subjetivo, e por isso oponível contra aquele que tem o dever de garanti-lo: o Estado (SCHWARTZ, 2001).

Schwartz (2001) refere que, se tratando a saúde de um direito fundamental, tem aplicação imediata, por força do que dispõe o art. 5º, § 1º, CF/88. Isso quer dizer que, segundo a lição de Silva (2007, p. 293), as normas que definem direitos e garantias fundamentais “devem ser consideradas normas de eficácia plena ou contida, produzindo imediatamente todos efeitos possíveis, em razão de disciplinar diretamente as matérias, as situações e os comportamentos que cogitam”.

Pires (2014, p. 139, grifos do autor), por seu turno, traz esclarecedora tradução do que representa o enunciado do referido § 1º do art. 5º, CF/88:

Quanto a este parágrafo, podemos dizer que as normas constitucionais que tratam de direitos fundamentais *prescindem*, isto é, *dispensam* implementação, complementação, explicação e detalhamento por normas infraconstitucionais para serem aplicadas imediatamente. Podem, por evidente, ser complementadas e detalhadas, mas a falta de lei infraconstitucional sobre determinado direito fundamental não pode, jamais, impedir a aplicabilidade imediata da norma constitucional, mesmo faltante legislação infraconstitucional que lhe melhorasse o entendimento.

Para Schwartz, caso não se entendesse a saúde como um direito fundamental de aplicação imediata, a regra insculpida no art. 196 da CF/88 seria de caráter programático, justamente por depender de detalhamento a ser previsto em lei. Assim, o cidadão não teria como buscar a tutela da saúde (seja judicial ou administrativamente), pois:

[...] o dever do Estado se limitaria à implementação de políticas sociais e econômicas, respeitando princípios e verbas orçamentárias existentes e objetivando tão somente o esclarecimento da população, a fim de que esta por si própria, fosse responsável pela proteção da saúde (SCHWARTZ, 2001, p. 60).

Entretanto, tratando-se o direito à saúde de direito e garantia fundamental, repise-se, aplicável, indiscutivelmente, a previsão do art. 5º, § 1º, CF/88, dando-se à norma estabelecida no art. 196 do texto constitucional aplicabilidade imediata. Disso decorre, pois, a

característica, ao direito à saúde, de direito público subjetivo oponível contra o Estado anunciada por Schwartz (2001).

Na mesma linha, Chimenti et al. (2009, p. 532), ao analisarem a prescrição do art. 196, CF/88, aduzem que o direito à saúde, conforme concebido pela referida base legal, “trata-se de direito subjetivo de todos quantos necessitarem, e não de ações de benemerência”.

O já citado Schwartz (2001) afirma, ainda, que os direitos sociais revestem-se de uma dimensão *objetiva*, consistente na criação de órgãos específicos voltados à consecução do direito e criação de políticas públicas; e uma dimensão *subjetiva*, correspondente ao direito do cidadão de exigir a satisfação da tutela constitucional à saúde, mormente quando descumprida pelo Poder Público.

Não diferente desta linha de raciocínio, Nascimento (1997, p. 88) ensina que “todo ser humano tem o direito público subjetivo contra o Estado relativamente às ações e serviços de saúde”.

Esse raciocínio fica mais evidente ao se refletir sobre a possibilidade de descumprimento, por parte do Estado, da obrigação constitucional de garantir a tutela da saúde. Schwartz (2001) muito bem esclarece esse ponto, quando reconhece que, embora a Constituição tenha sido promissora em prever um sistema de saúde que em tese atenderia os preceitos do Estado Democrático de Direito, há falhas em sua efetivação:

Caso o Estado realizasse a ação/prestação que os direitos sociais exigem, os meios judiciais e/ou administrativos seriam secundários para sua efetivação, principalmente no que tange ao direito à saúde, que privilegia tanto uma atuação preventiva, como a atuação ‘curativa’, as quais, no caso brasileiro, na grande maioria das vezes é negada à população carente (SCHWARTZ, 2001, p. 86).

Dessa forma, caso o Estado não cumpra com o seu dever de prover à saúde aos cidadãos, estes, quando se sentirem lesados, terão o direito público subjetivo de pleitear a tutela não atendida junto ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88).

Cabe destacar, por fim, o que preceitua o art. 197, CF/88, ao afirmar ser de relevância pública os serviços e ações voltadas à saúde, “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”, mediante execução direta ou por terceiros, e mesmo através da iniciativa privada.

Nesse sentido, verifica-se caber ao Estado, além de *prover* a saúde, controlar, fiscalizar e regulamentar sua efetivação. Quanto ao ponto, convém trazer à lume as elucidações de Silva (2005, p. 831, grifo do autor):

Se a Constituição atribuiu ao Poder Público o *controle* das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo *controle*, mormente quando aparece ao lado da palavra *fiscalização*.

Este assunto será melhor enfrentado ao longo da presente monografia, sobretudo no que tange à regulamentação da saúde por parte do Poder Público. O que vale frisar, no entanto, e conforme se pôde observar do que se demonstrou até o momento, é que o Estado detém considerável poder/dever quando o assunto é saúde, seja pública ou privada: efetivação, regulamentação, fiscalização e controle, como forma de garantir o direito fundamental previsto no art. 6º da Carta Magna.

Destarte, resta evidenciado que a saúde, conforme concebida pelo ordenamento jurídico brasileiro, mormente pelo que prevê a Constituição Federal de 1988, corresponde a uma garantia fundamental de todos os cidadãos, e por conta disso um dever do Estado, a ser efetivado através de ações e políticas sociais e econômicas, visando a redução do risco de doença e outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

### **2.3 Setor da saúde suplementar: saúde como objeto da relação de consumo**

Pelo que fora exposto até aqui, a saúde, no Brasil, em razão da Carta Política de 1988, corresponde a direito fundamental do homem, e por conta disso, segundo previsão expressa do texto constitucional, um dever do Estado.

Em que pese seja do Poder Público, pois, a titularidade da efetivação da saúde como uma garantia fundamental, a própria Constituição previu a possibilidade de ser exercida, também, através da iniciativa privada. Tal possibilidade vem expressa no texto do art. 197 da CF/88, cuja integralidade ora transcreve-se:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Pela sua leitura, pode-se observar que as ações e serviços voltados à saúde deverão ser efetivados pelo Poder Público de forma direta ou por meio de terceiros e, também, *por pessoa física ou jurídica de direito privado*, ou seja, através da *iniciativa privada*.

A efetivação da saúde por parte da iniciativa privada, conforme permissivo constitucional, é dividida entre a “contratação direta de profissionais em seus consultórios (médicos, dentistas) ou prestadores de serviços (radiologia, patologia) e a contratação indireta, por meio dos planos e seguros de saúde (RIANI, 2011, p. 17).

Essa prestação indireta de serviço privado à saúde é designada “sistema da saúde suplementar”, pois tem o condão de complementar a efetivação da saúde que é dever do Estado, e que realiza através do SUS. Por esse caminho, pode ser conceituada da seguinte forma:

Entende-se por ‘saúde suplementar’ a esfera de atuação dos planos de saúde. A locução denomina, por conseguinte, a prestação de serviços de saúde, realizada fora da órbita do Sistema Único, vinculada a um sistema organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas (operadoras de planos de saúde). Em palavras mais adequadas às interfaces entre público e privado, a saúde suplementar configura a prestação privada de assistência médico-hospitalar na esfera do subsistema da saúde privada por operadoras de planos de saúde (SCHULMAN, apud MELLO, 2012, p. 4).

A saúde suplementar existe, no Brasil, desde a década de 1950. À época era ofertada por meio do “seguro saúde”, ou “pelos departamentos de saúde das grandes empresas e entidades de classe”, as quais hoje são denominadas de “autogestões”. Nas décadas de 1970 e 1980, no entanto, é que foi intensificada a oferta da modalidade “plano de saúde”, impulsionada principalmente pelo sistema de cooperativas médicas (RIANI, 2011).

A Constituição da República de 1988, nessa senda, revelou a importância desse setor, outorgando à iniciativa privada a liberdade de atuação, conforme ditames do *caput* art. 199: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. É o que leva Mello (2012, p. 5) a afirmar que “a possibilidade de prestação de serviços de saúde de natureza suplementar encontra-se estampada no art. 199 da Constituição da República”.

Seu caráter complementar é assim traduzido por Riani (2011, p. 25-26):

A Constituição da República de 1988 sedimentou a presença da iniciativa privada na prestação de serviços à saúde, registre-se, de forma suplementar, não ficando ela sujeita ao ordenamento próprio do serviço público, mais conhecido como SUS. Há liberdade de exploração do mercado de saúde suplementar, o lucro é permitido para as operadoras, contudo quem explora essa atividade econômica tem por obrigação assegurar a existência digna de todos que dela participam, consumidores, hospitais,



clínicas, empregados, em observância ao art. 170 da Constituição da República de 1988.

Há de ser destacado, no entanto, que embora a iniciativa privada possa prestar assistência à saúde de forma livre, pode-se considerar que liberdade outorgada é em verdade *mitigada*, pois as pessoas jurídicas de direito privado que efetivam a saúde estão sujeitas ao controle, fiscalização e regulamentação do Poder Público, conforme previsão do próprio art. 197, CF/88<sup>1</sup>.

De qualquer forma, a saúde suplementar ganha cada vez mais relevo no Brasil, surgindo como forma de equacionar o problema da saúde pública, mormente diante da “deficiência crônica no setor público”, como bem ressalta Mello (2012, p. 4). Segundo Santana (2010, p. 57), “o SUS [sistema de efetivação da saúde pública] não está falido, mas parece, dia após dia, estar prestes a exalar o último suspiro”.

Não fosse a precariedade da saúde pública no Brasil, não se cogitaria a *necessidade* de efetivação da saúde de forma suplementar pela iniciativa privada. É nesse sentido que Scaff (2010, p. 46) aponta a importância dos contratos de planos de saúde, afirmando derivarem:

[...] sobretudo, da constatação da incapacidade do Poder Público de manter um sistema de atendimento à saúde que seja efetivamente universal, abrangente e eficiente o bastante para tornar desnecessária a atuação de empresas particulares nesse setor da vida social e econômica, de modo complementar ou mesmo preferencial à atividade direta do Estado.

Nessa linha, o mesmo autor afirma que, justamente pelo fato de o Poder Público não contar com as condições necessárias a fim de cumprir com seu dever constitucional, e assim manter o monopólio das intervenções que visam à manutenção da saúde pública, a solução foi a de “admitir como legítima e mesmo necessária a participação de empresas privadas nesse ramo de atividade econômica [...]” (SCAFF, 2010, p. 47). No mesmo sentido, Andrade (2006).

Ainda, importante referir o que aduz Mathias (2012, p. 95), sobre a importância do setor de saúde suplementar no país:

É inegável a relevância do Sistema de Saúde Suplementar para a sociedade brasileira não só por sua importância econômica, mas principalmente por sua determinante função social. Colmatando séria lacuna deixada pelo Sistema Único de Saúde, que é incapaz de atender adequadamente a totalidade da população, o Sistema de Saúde Suplementar, atualmente, assiste a mais de 47 milhões de brasileiros, prestando-lhes

<sup>1</sup> Prescreve a base legal referida: “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, *cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle*, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou *jurídica de direito privado*” (grifo nosso).

serviços essenciais. Sem a atividade das operadoras de planos de saúde, milhões de brasileiros ou ficariam sem o atendimento médico necessário, ou buscariam o amparo do Sistema Único de Saúde, inviabilizando-o por completo.

A inviabilidade do SUS, aduzida pelo autor, está ligada, dentre outros fatores, a questões econômicas e de finanças públicas – hoje inclusive há teses defensivas, aplicadas pelos entes públicos, invocando a “reserva do possível”, tema que não será discutido neste trabalho –, sobretudo quando essas questões servirem de limitadores à efetivação da saúde pública, pois, conforme ressalva Nunes (2010, p. 144, grifo do autor), “não há, no Brasil, recursos na área da saúde que possam ser suficientes para ‘tudo’ e distribuído a ‘todos’”.

Essa é a maior evidência acerca da necessidade da saúde suplementar para a garantia desse direito fundamental a todos, mesmo mantida ao Estado a obrigação de garanti-lo. Não é outro o entendimento de Riani (2011, p. 11), ao afirmar que:

[...] o mercado de saúde suplementar cresceu e se desenvolveu nos últimos anos, muito em razão da ineficiência do Estado em prestar a assistência pública à saúde. Atualmente, o plano de saúde é considerado uma necessidade pelas famílias brasileiras de todas as classes sociais, mesmo aquelas excluídas desse mercado.

E complementa o autor afirmando que “até mesmo a maioria dos profissionais da área da saúde ocupantes de cargos no setor público tem alguma vínculo com o plano de saúde” (RIANI, 2011, p. 28).

Pode-se observar que, não fosse a efetivação da saúde por meio da iniciativa privada, os cidadãos brasileiros e os estrangeiros residentes no país teriam reduzidas as chances de obter os tratamentos necessários à manutenção da saúde. Tal situação leva Mello (2012, p. 5) afirmar que “atualmente, é por meio das operadoras de planos de saúde que os indivíduos pertencentes às classes menos abastadas conseguem ter acesso aos mais modernos tratamentos trazidos ao Brasil”.

O que vale destacar, do que se elucidou até aqui, é que a saúde promovida pela iniciativa privada “retira do Estado o monopólio da atuação direta na assistência à saúde” (SCAFF, 2010, p. 38), embora continue com ele o dever de garanti-la, mormente pelo fato de a iniciativa privada fazê-lo de forma suplementar, e não subsidiária ou solidária.

Dito isso, impende aferir de que maneira a saúde suplementar é efetivada no Brasil, quais suas restrições e qual a amplitude do objeto das relações dela emanadas.

De acordo com o que prevê o art. 197, CF/88, a saúde suplementar é efetivada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Quanto às pessoas físicas, temos os



profissionais que atendem em consultórios, como no caso de médicos e dentistas. Quanto às pessoas jurídicas, correspondem “às empresas de planos de saúde e as seguradoras. Além delas existem as cooperativas e as empresas de autogestão” (SCAFF, 2010, p. 38).

Em síntese, a saúde suplementar, enquanto sistema de complementação ao SUS, é formada e efetivada através das operadoras de planos de saúde, correspondentes a pessoas jurídicas constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato referente a um plano privado de assistência à saúde, conforme definição dada pela Lei Federal nº 9.656, de 03 de junho de 1998 (Lei de Planos de Saúde) (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Scaff (2010, p. 39) faz distinção entre seguro-saúde e plano de saúde. O primeiro corresponde ao contrato em que o segurado “transfere a probabilidade de perda financeira” para a companhia de seguro, “o que se realiza mediante o pagamento de um valor pelo segurado à empresa responsável pelo ressarcimento do dano”. Pelo que aduz o autor, vê-se que no seguro-saúde há o ressarcimento referente à assistência à saúde pretendida.

No plano de saúde, de outra banda, o beneficiário:

[...] mediante o pagamento antecipado e periódico de um determinado preço, obtém de uma empresa a contraprestação consistente na realização de determinados tratamentos e atendimentos médicos, hospitalares e laboratoriais, a serem realizados por seus prepostos (SCAFF, 2010, p. 50-51).

O que se percebe, por ambas as formas de se efetivar a saúde pela iniciativa privada, é que há obrigações recíprocas dos personagens envolvidos: o beneficiário possui uma contraprestação financeira perante a operadora ou seguradora de planos privados de assistência à saúde, que, em contrapartida, deve garanti-lo o acesso à assistência médica ou odontológica de que necessita. Evidencia-se, pois, a existência de uma relação contratual, conforme se passará a elucidar.

### **2.3.1 Instrumento da relação de consumo: o contrato de plano privado de assistência à saúde**

De acordo com o que foi exposto acerca da saúde suplementar, verificou-se que sua efetivação ocorre por meio das relações contratuais existentes entre as operadoras de planos de saúde e seus beneficiários, de acordo com o permissivo previsto nos arts. 197 e 199 da

Carta Magna. Nesse sentido, ao explanar sobre tal permissivo, Bottesini (2012, p. 48) bem esclarece acerca da forma pela qual ocorrem as ditas relações:

Liberada a atividade de assistência à saúde para a iniciativa privada, é evidente que está autorizada a exploração do lucro, ou com prejuízo das sociedades empresariais, mas com enriquecimento dos empresários, como ordinariamente se tem visto no País, embora isto não seja a regra. Essa atividade se desenvolve mediante negócios jurídicos em forma de contratos, cujos princípios englobam tanto aqueles gerais, comuns a todos os contratos de Direito Privado, como algumas normas próprias dos contratos de Direito Público.

O que garante, pois, a delimitação do alcance da relação entre beneficiários e operadoras de planos privados de assistência à saúde, é o contrato entre eles celebrados, podendo-se entender este como sendo:

[...] o acordo de duas ou mais vontades, em conformidade com a ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (FIGUEIREDO, 2012, p. 72).

Nesse passo, valiosos são os ensinamentos de Khouri (2013), ao tratar da formação dos contratos e da imprescindível autonomia da vontade para realização do ato.

Para o autor, celebração do contrato deve passar por três momentos: (a) liberdade de contratar (ninguém por ser compelido a contratar sem sua escolha); (b) liberdade de determinação de quem será contratado, bem como do tipo de negócio que será estabelecido; e (c) liberdade na fixação de cláusulas contratuais. Presentes esses elementos, ter-se-á o *contrato paritário*, “fruto mais puro da plena autonomia da vontade das partes contratantes” (KHOURI, 2013, p. 7).

E em sua lição, continua:

Na contramão do contrato paritário está o contrato de adesão. Aquele em que o exercício da autonomia da vontade por parte do contratante, economicamente mais fraco, se limita à liberdade de contratar ou não, ou seja, à liberdade de aderir ou não às condições impostas pelo proponente, em regra, economicamente mais forte (KHOURI, 2013, p. 7).

Ocorre que os contratos de assistência privada à saúde correspondem justamente ao tipo de contrato analisado pelo autor Khouri, como contrário ao fruto de livre manifestação de vontade: o contrato de adesão. Confirmando essa assertiva, Scaff (2010) afirma serem as contratações de planos privados de assistência à saúde contratações em massa, e por isso celebradas por meio de instrumentos de adesão. Assim explica o autor:

[...] nos contratos de massa que estejam de alguma forma relacionados às prestações de serviços médicos ajustados entre pessoas físicas ou jurídicas com operadoras de *planos de saúde* ou com *seguradoras*, a regra observada é a da utilização dos chamados *contratos-tipo*, feita mediante a adesão a cláusulas e disposições que são previamente formuladas pelas empresas que se oferecem para prestar ou para custear o serviços médicos e hospitalares que interessam ao consumidor.

A concretização de avenças dotadas de tais características exprime o desenvolvimento de um modelo de contratação distinto daquele ortodoxo, surgido principalmente a partir do momento em que a figura dos *serviços* passou a predominar no sistema econômico que já há tempos caracteriza as sociedades contemporâneas (SCAFF, 2010, p. 53-54, grifos do autor).

Seguindo essa linha, pode-se dizer, em conceituação livre, tomando por base os ensinamentos de Scaff (2010), que os contratos de adesão correspondem a uma criação unilateral do instrumento que formalizará a relação jurídica estabelecida entre os envolvidos, retirando da parte considerada economicamente mais fraca, a oportunidade de alterar as cláusulas que são pré-estabelecidas, e por isso mesmo a deixando em desvantagem, sobretudo se analisadas as já apontadas considerações de Khouri (2013).

Entretanto, é Scaff (2010, p. 60) que, sem discordar do fato de que o contrato de adesão macula a plena liberdade de negociação de uma das partes, pondera a respeito dessa prática de mercado:

Por outro lado, cumpre também reconhecer que a utilização de modelos contratuais padronizados permite que a atividade empresarial se realize com a agilidade que dela hoje se espera, uma vez que assim são viabilizadas a uniformidade do conteúdo e a rapidez na estipulação e na celebração dos negócios, dentre outras qualidades desejáveis.

A uniformidade de conteúdo, mencionada pelo autor, deve ser uma das características dos planos privados de assistência à saúde, por imposição regulamentar, inclusive. Isso porque as operadoras têm de se submeter à regulamentação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – cuja criação, atribuições, e importância ao setor de saúde suplementar serão analisados com mais vagar em momento apropriado nesta monografia –, a qual prevê, por meio da Resolução Normativa nº 85, de 07 de dezembro de 2004 (RN 85/2004), a necessidade de os contratos de plano privado de assistência à saúde serem devidamente registrados junto à referida agência.

Ademais, a ANS também prevê, através da Instrução Normativa nº 28, de 30 de julho de 2010, quais serão as informações e disposições que *obrigatoriamente* deverão constar nos instrumentos de adesão aos mais variados planos privados de assistência à saúde, o que evidencia não haver outra forma de contratação aos referidos planos senão por meio de contratos de adesão.

Nessa linha, tratando-se de contrato de adesão em que uma das partes tem a liberdade apenas de aderir ou não às cláusulas impostas pela parte contratada, Silva (2007) afirma ser necessária a intervenção do Estado para cumprir a defesa da parte hipossuficiente da relação, bem como para que seja mantido o equilíbrio da mesma.

Incide, portanto, aos contratos de planos privados de assistência à saúde, as regras emanadas da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Mas sua incidência não se dá apenas pelo fato de se tratar de contrato de adesão, mas sim por se caracterizar, na hipótese, uma legítima relação de consumo.

É nesse sentido a lição de Khouri (2013, p. 37):

Para que se dê a proteção do CDC, não basta simplesmente adquirir bens e serviços no mercado. Essa proteção só vai ser acionada se ocorrer a chamada relação de consumo. Relação essa onde deve estar presente um consumidor, como destinatário final de bens e serviços, e um fornecedor, que com habitualidade e profissionalidade fornece bens e serviços ao mercado.

Pelo que se verifica, para que a relação de consumo seja caracterizada, devem estar presentes as figuras do fornecedor, de um lado, e do consumidor, do outro, tendo como objeto o fornecimento de um produto ou serviço. Tais figuras possuem conceituação no próprio CDC.

De acordo com o art. 2º do Diploma Consumerista, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Para a caracterização do consumidor, pois, este deve ser o *destinatário final* do produto ou serviço adquirido. Conforme o magistério de Marques, Benjamin e Miragem (2003, p. 71, grifo dos autores), “destinatário final é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço”, não o adquirindo para revenda, com o fim lucrativo.

Em análise à base legal referida, Riani (2011, p. 44) refere poder-se afirmar “que aquela pessoa, capaz juridicamente, que contrata um plano de saúde para uso próprio ou de seu grupo familiar é um legítimo consumidor, já que adquiriu um produto (plano) como destinatário final”. E nesse sentido, esclarece que os dependentes do titular, inscritos no plano, também devem ser considerados consumidores, pois também o utilizam na qualidade de destinatários finais (RIANI, 2011).

De outra banda, o art. 3º do CDC traz o conceito de fornecedor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de

produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Por tal enunciado infere-se que o fornecedor é aquele que coloca em circulação no mercado, à disposição dos consumidores, de forma habitual e profissional, bens ou serviços. Pode ser pessoa física ou jurídica, até mesmo entes despersonalizados.

Analisando a redação do art. 3º acima transcrito, Riani (2011, p. 51) prescreve que “as operadoras de planos de saúde se encaixam nessa definição [de fornecedor] por serem prestadoras de serviços de saúde, agindo diretamente por meio de serviços próprios ou indiretamente, via contratação de credenciados ou referenciados”.

Mas para que a relação esteja completa, se faz necessária a identificação de seu objeto, o qual deverá ser ou um produto, ou um serviço. Este, corresponde a “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, com exceção das relações de caráter trabalhista (art. 3º, § 2º, CDC). Aquele, é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (art. 3º, § 1º, CDC).

Diante de tais definições trazidas pela legislação consumerista, questiona-se sobre a natureza dos planos privados de assistência à saúde, se produto ou serviço. Para a ANS, ditos planos são considerados produtos, pois, conforme texto da já citada RN 85/2004, devem ser inscritos na dita agência reguladora com essa natureza.

Entretanto, Riani (2011, p. 70) esclarece que:

Na prática, a operadora presta um serviço, definido pelo CDC como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração’, todavia, encontra-se vinculado ao registro do produto obtido perante o órgão regulador.

Pode-se notar, diante disso, não haver definição clara acerca da natureza do objeto da relação de consumo: se prestação de serviço, ou se comércio de produto. Se por um lado a RN 85/2004 trata do plano privado de assistência à saúde como produto – inclusive trazendo capítulo específico quanto ao seu registro, intitulado “Do Registro do Produto” –, por outro, a Lei de Planos de Saúde, ao conceituá-lo no art. 1º, I (o qual será melhor analisado em momento oportuno), o trata como “prestação continuada de serviço”.

Diante de tal indefinição, acredita-se que, não obstante o tratamento dado pela ANS, e seguindo a lição de Riani (2011), trate-se o plano privado de assistência à saúde de verdadeira prestação de serviço, pois suas características (as quais também serão analisadas com vagar em momento apropriado) permitem concluir estarem preenchidos os requisitos previstos no §

2º do art. 3º, CDC: (a) atividade (médica, hospitalar ou odontológica) fornecida aos beneficiários (b) mediante contraprestação pecuniária (pagamento da mensalidade).

De qualquer forma, o que se evidencia é que a relação dos beneficiários com as operadoras de planos de saúde, no que tange à contratação dos respectivos planos, configura uma nítida relação de consumo, o que permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como forma de proteger a parte hipossuficiente da relação.

Nesse passo, Silva (2007, p. 174) assim aduz:

[...] não se pode deixar de atentar para o fato de que, no mais das vezes, contratos envolvendo o objeto saúde são, cada vez mais, contratações de massa, feitas por contrato de adesão, com oferta ao público em geral, de modo que se tem como inequívoco o caráter consumerista da contratação que, além de ser regida pela Lei dos Planos de Saúde, deve ser, supletivamente disciplinada pelos preceitos da Lei nº 8.078/90, [...] até porque, como é cediço, o sistema privado é suplementar em relação ao público, não perdendo, ademais, o seu caráter de contrato aleatório.

O autor faz menção à Lei de Plano de Saúde (LPS), Lei Federal nº 9.956, de 03 de junho de 1998, pois a mesma faz alusão à aplicação do CDC em seu art. 35-G. Tal aplicação, no entanto, é supletiva, pois a LPS é especial em relação ao CDC. Bottesini (2012, p. 60-61, grifo nosso), aduz, nessa linha, que “*todos os dispositivos do CDC que se mostrem compatíveis com aqueles da Lei 9.656 devem se aplicados e observados na interpretação dos contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde*”.

Sem prejuízo da previsão do art. 35-G da LPS, e corroborando com o comando nele previsto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia editado a Súmula nº 469, pela qual “*aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde*”.

Assim, conforme ensina Bottesini (2005, p. 334), “o art. 35-G [da LPS] faz com que os dispositivos do CDC integrem a Lei 9.656/1998, de forma subsidiária, o que equivale a afirmar a complementariedade entre esses diplomas legais”. E nesse prisma, assevera Mathias (2012, p. 114):

[...] [ser] fundamental, contudo, destacar que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é, por determinação expressa da lei, supletiva. Incidiria, portanto, para preencher lacunas da Lei 9.656/1998, regulando relativas questões que não foram cuidadas por aquela norma jurídica.

A aplicação do CDC, nessa senda, deve ser, pois, sopesada. Conforme Khouri (2013, p. 37), “o CDC nada mais é do que uma tentativa de reequilibrar essa relação, tendo em vista a posição econômica favorável do fornecedor, impondo-se a necessidade de um equilíbrio mínimo em todas as relações contratáveis de consumo”. Se aplicado cegamente, “corre-se o



perigo de gerar uma indevida e indesejada imposição de ônus às empresas prestadoras de serviços ou aos próprios consumidores envolvidos” (SCAFF, 2010, p. 62).

De qualquer forma, releva afirmar ser inegável à aplicação do CDC às relações entre beneficiários de planos privados de assistência à saúde e respectivas operadoras, pois patente a existência de relação de consumo entre os envolvidos (MATHIAS, 2012). Diante disso, é oportuno referir que os direitos do consumidor também foram concebidos, pela Constituição Federal de 1988, como uma garantia fundamental, uma vez que o art. 5º, XXXII, prescreve que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Essa defesa também é prevista como princípio da ordem econômica, conforme leitura do art. 170, V, da Carta Maior.

Andrade (2006, p. 2-3, grifos do autor) esclarece que:

O *caput* do art. 170 da Constituição Federal, ao afirmar que o desenvolvimento de qualquer atividade econômica *tem por fim assegurar a todos a existência digna*, nada mais fez do que realçar que toda a atividade econômica deve obedecer ao princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no título I – Dos Princípios Fundamentais – no art. 1º, III, que introduz esse princípio como fundamento do Estado Democrático de Direito. No referente às relações de consumo, há que se ponderar que a defesa do consumidor, como veremos, atine à dignidade da pessoa humana, a qual será desrespeitada se o sistema jurídico e social não tiver em seu bojo a defesa do consumidor.

Por tais elucidações, vê-se que a importância da aplicação do CDC às relações de operadoras de planos de saúde com seus beneficiários reside na abrangência que a lei traz na defesa destes, uma vez que, como seu próprio nome deixa claro, visa proteger a parte considerada mais fraca na relação: o consumidor. Por isso traz, em seu bojo, regras acerca dos direitos básicos dos consumidores; proteção à saúde e segurança; responsabilidade dos fornecedores por vícios ou fatos dos produtos e serviços; práticas comerciais; vedação a cláusulas abusivas; dentre outras disposições.

O presente trabalho não tem o condão de esgotar o assunto acerca da análise das previsões e implicações que o CDC prevê às relações de consumo. Mas o de evidenciar que os contratos privados de assistência à saúde a ele se subordinam, dentro dos limites legais, como forma de cumprir com os desideratos da própria Constituinte de 1988.

Destarte, diante de tudo o que foi demonstrado até o presente momento, verifica-se que a saúde, direito e garantia fundamental prevista na Constituição da República de 1988, consubstanciada em dever do Estado no que tange sua efetivação, também poderá ser explorada, de forma suplementar, pela iniciativa privada, configurando nesse caso, pois, uma

típica relação de consumo, garantindo a seus usuários a gama de proteção prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, a atividade do setor de saúde suplementar, conforme se infere da leitura do art. 197, CF/88, em que pese possa ser exercida de forma livre (art. 199), estará sujeita à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, tema que será abordado no capítulo seguinte.





### **3 A LEGITIMIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Conforme evidenciado neste trabalho até o presente momento, foi a Constituição Federal de 1988 que permitiu, através da dicção de seu art. 197, que o direito à saúde pudesse ser efetivado, de forma complementar, por pessoas jurídicas de direito privado, pautando-se tal exercício na liberdade à iniciativa privada, conforme art. 199 do mesmo diploma. Entretanto, foram mantidas ao Poder Público as prerrogativas de regulamentação, fiscalização e controle relativos ao segmento.

Nessa perspectiva, restaram promulgadas duas leis consideradas o marco regulatório da saúde suplementar no Brasil: a Lei Federal nº 9.656, de 03 de junho de 1998, criadora das diretrizes básicas à atividade das operadoras de planos de saúde e à defesa dos consumidores que com elas se relacionam; e a Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, pela qual se criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, que tem o condão de realizar as prerrogativas constitucionalmente previstas, conforme dicção do referido art. 197.

Nesse sentido, para a compreensão das nuances do sistema de saúde suplementar brasileiro, necessária a análise do impacto gerado pelas citadas leis, bem como as atribuições da ANS como órgão regulador, verificando sua legitimidade na edição de normas a serem seguidas pelas operadoras de plano de saúde.

Posto isso, o objetivo do presente capítulo será o de identificar os aspectos fundamentais relativos à legitimidade da regulamentação à saúde privada exercida pela ANS, bem como aos planos de saúde como efetivação de tal direito e as limitações impostas quanto ao cumprimento de seu objeto.

### 3.1 Contratos de planos privados de assistência à saúde e o advento da Lei Federal nº 9.656, de 03 de junho de 1998

Em face das normativas constitucionais já referidas, pode-se afirmar ter ocorrido substancial alteração no setor de saúde suplementar no Brasil, pois ao mesmo tempo em que foi prevista a possibilidade de a iniciativa privada promover a saúde por meio da livre exploração empresarial, essa liberdade acabou sendo mitigada, uma vez determinado caber ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde como sendo de relevância pública.

Pode-se sustentar, com isso, estar-se diante de um Estado intervencionista (ARAGÃO, 2011), uma vez competindo ao Poder Público estabelecer regras de atuação dos fornecedores de serviços voltados à assistência à saúde, além de realizar sua fiscalização e controle, mormente diante da importância assumida pelo setor privado neste segmento, importância essa demonstrada pelo próprio texto constitucional (SILVA, 2005).

A comercialização de planos de saúde e seguros-saúde, no entanto, não é novidade. Sua efetivação ocorre desde a década de 1920, de acordo com o que informa Bottesini (2012, p. 49):

A legislação disciplinando essa atividade de planos e seguros privados de assistência à saúde é bem antiga e apenas menciona a quantidade de diplomas legislativos versando a atividade, como uma notícia histórica. A primeira foi a Lei Eloy Chaves, de 1923. Depois veio o Decreto-lei nº 73, de 1966, que disciplinou a matéria de seguros gerais, e o seguro-saúde nos arts. 129 e 130.

Este último diploma, citado pelo autor, o Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, tratava do “Sistema Nacional de Seguros Privados”, prevendo, em seu bojo, normas específicas relativas ao seguro-saúde, o qual era “destinado a garantir o pagamento, em dinheiro, diretamente ou mediante reembolso, dos gastos dos segurados com assistência médica hospitalar” (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 43). Todavia, as seguradoras, então pertencentes a grupos econômicos de instituições financeiras, eram impossibilitadas de operar os serviços cobertos por meio de rede própria (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Essa forma de fornecimento de coberturas a eventos de saúde chamou a atenção dos médicos que prestavam serviços nesse segmento específico da saúde privada, fazendo-os perceber “que estavam vendendo seus serviços para as seguradoras, a preço menor do que poderiam obter com a venda direta desses serviços” (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 44).

Notaram, com isso, que seria mais rentável a criação de carteira própria de clientes, ao passo em que começaram a surgir, então, as *cooperativas médicas*, cujo Sistema Unimed fora o precursor nessa modalidade de prestação de serviços de coberturas assistenciais (BOTTESINI; MACHADO; 2005).

Nessa linha, com o aumento da participação do setor privado na saúde, como parte de mudanças políticas, sociais e econômicas ocorridas na década de 1980 (PINTO; SORANZ, 2004), entre 1985 e 1995 houve uma “explosão” no mercado de planos privados de assistência à saúde no Brasil (BOTTESINI; MACHADO, 2005.), muito por conta de existir frágil (e, pode-se dizer, parca) regulamentação específica relacionada ao segmento, conforme bem anota Costa (2008, texto digital):

O mercado de planos privados de assistência à saúde no Brasil desenvolveu-se em um contexto institucional de baixa regulação, até fins da década de 1990, a despeito dos incentivos de natureza fiscal e da ausência de barreiras de entrada e saída para novas empresas.

Com a “baixa regulação”, referida por Costa (2008), as operadoras de planos privados de assistência à saúde agiam de forma mais independente, pois sem uma regulamentação específica e rígida, podiam definir de forma arbitrária as coberturas assistenciais a serem asseguradas aos contratantes, além de inexistirem normas definidoras e limitadoras acerca das formas de rescisão contratual, períodos de carência, valores cobrados dos consumidores, dentre outros elementos envolvidos na relação contratual (PINTO; SORANZ, 2004).

Diante disso, Pinto e Soranz (2004, texto digital) apontam para uma questão importante relacionada aos planos de saúde: nesse período prévio ao intervencionismo estatal, “não havia cobertura mínima definida para os planos de saúde, sendo esta estipulada unicamente entre os contratos firmados entre as operadoras e as pessoas que desejassem adquirir um plano”. Por consequência, restava permitida a existência de planos com exclusão de tratamentos de alto custo, limitação para internações e utilização de procedimentos, entre outras exclusões pautadas no interesse unicamente do fornecedor (PINTO; SORANZ, 2004).

Com o modelo inaugurado pela Carta Política de 1988, o Estado passou a deter o dever de controle das atividades do setor de saúde suplementar, fazendo-o “em nome de consumidores, na proteção de contratos e na provisão de bens públicos” (COSTA, 2008, texto digital), criando regras com o intuito de estabelecer diretrizes básicas e assim manter o equilíbrio nas relações entre consumidores e operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Tais regras surgiram por meio do que se considera o *marco regulatório* do Sistema de Saúde Suplementar no Brasil: a promulgação da Lei Federal nº 9.956, de 03 de junho de 1998, designada Lei de Planos de Saúde (LPS), primeira lei a tratar de forma aprofundada as nuances inerentes à atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde em suas relações com os respectivos consumidores (RIANI, 2008).

Riani (2008, p. 77, grifos do autor), em síntese acerca do movimento normativo que fez surgir o sistema de regulação da saúde suplementar no Brasil, assim aduz:

A Constituição da República de 1988 sedimentou a presença da iniciativa privada na prestação de serviços à saúde, registre-se, de forma suplementar, não ficando ela sujeita ao ordenamento próprio do serviço público. A saúde suplementar submete-se precipuamente às regras gerais de direito privado. *Mas foi com o advento da Lei n. 9656/98 que se passou a ter no Brasil um marco regulatório em relação à saúde suplementar.* Ele trouxe para o sistema jurídico um conjunto específico de direitos, deveres e responsabilidades para as pessoas que compõem esse mercado, quais sejam beneficiários, operadoras de plano e prestadores de serviços.

A modificação promovida pela LPS no cenário de saúde suplementar é de relevância indiscutível, pois trouxe a “definição de novas regras de proteção aos consumidores e de entrada, permanência e saída das empresas no mercado” (COSTA, 2008, texto digital), além de servir de verdadeiro “divisor de águas no cenário jurídico brasileiro, trazendo consigo novos conceitos e uma abordagem ampla dessa complexa atividade econômica” (RIANI, 2008, p. 80).

Além disso, segundo Costa (2008, texto digital):

No contexto anterior à regulação, como já assinalado, os estudos sobre o setor identificavam problemas de exclusões e variações no escopo e natureza da cobertura, em quase todos os planos privados, permitindo que opções desfavoráveis fossem oferecidas ao consumidor.

O Projeto de Lei que resultou na promulgação da LPS (PLS 93/1993), de acordo com o que informam Bottesini e Machado (2005), foi elaborado pela Associação Brasileira de Medicina de Grupo – ABRAMGE, o que foi relevante para o estabelecimento, de forma clara, dos conceitos necessários à delimitação da atividade desenvolvida pelas pessoas jurídicas que atuam no setor.

Nesse sentido, diante das premissas postas, pode-se afirmar que a LPS trouxe uma ampla abordagem no que toca às normas a serem seguidas pelas operadoras, bem como aos conceitos dos elementos atinentes à sua relação com os respectivos consumidores, inclusive com normas protetivas a estes (RIANI, 2008).

Em análise ao texto legal, podem ser apontados itens importantes que legitimam o que aqui se aduz, uma vez que já no art. 1º vê-se a preocupação do legislador em estabelecer os conceitos de “plano privado de assistência à saúde”; “operadora de planos de saúde”; e “carteira” de beneficiários.

O conceito de *plano privado de assistência à saúde* está positivado no inciso I do art. 1º da LPS:

Art. 1º. [...]

I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não da rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Pelo que se extrai da leitura do dispositivo transcrito, o plano privado de assistência à saúde corresponde à contratação da disponibilidade de serviços médicos, hospitalares e odontológicos, a serem cobertos pela operadora contratada sem limites financeiros, por prazo indeterminado, e mediante contraprestação financeira de preço pré ou pós-constituído.

Em complemento, o § 1º do art. 1º da LPS<sup>2</sup> prevê a subordinação das operadoras de planos privados de assistência à saúde às regras da ANS, de qualquer das modalidades de produto, serviço ou contrato que apresentarem, além da garantia de cobertura financeira para os riscos de assistência médica, hospitalar ou odontológica, o custeio de despesas; o oferecimento de rede credenciada ou referenciada (distinta da rede própria); o reembolso de despesas; qualquer restrição, seja de ordem contratual, técnica ou operacional, de cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo beneficiário; e a vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

Pelo que se pode inferir da leitura do referido § 1º, o plano privado de assistência à saúde, conceituado no inciso I do mesmo art. 1º, é estendido para além da mera cobertura assistencial de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, possibilitando, por

<sup>2</sup> Art. 1º. [...] § 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: a) custeio de despesas; b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; c) reembolso de despesas; d) mecanismos de regulação; e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

exemplo, o reembolso de despesa não coberta pelo plano por razões de urgência e/ou emergência.

O conceito de *operadora de planos de saúde*, de outra banda, está previsto no inciso II da referida base legal, correspondendo à “pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I” do mesmo artigo 1º da LPS.

Pasqualotto (apud Riani, 2011, p. 51), à luz do conceito legal de operadora de planos privados de assistência à saúde, sintetiza afirmando se tratarem de “pessoas jurídicas de direito privado, com liberdade de forma societária, que se dedicam a captar e administrar recursos necessários ao custeio de atividades de assistência à saúde do consumidor, prestando-as diretamente ou por terceiros”.

Importante referir ser vedada às pessoas físicas a operação de planos de saúde (§ 4º do art. 1º, LPS), prerrogativa de pessoas jurídicas que, além de comprovarem sua personalidade jurídica, mediante registro no órgão competente, devem inscrever-se junto à ANS (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Ademais, consoante previsão do § 2º do art. 1º da LPS, inclui-se na abrangência da lei, “as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão ou de admissão”.

Nesse viés, Riani (2011) afirma existirem, desconsiderando as operadoras de planos odontológicos, e pautando-se nas previsões da Resolução de Diretoria Colegiada nº 39, de 27 de outubro de 2000, da ANS (RDC 39/2000), cinco tipos de operadoras de planos privados de assistência à saúde: (a) as administradoras; (b) as cooperativas médicas; (c) as empresas de autogestão; (d) medicina de grupo; e (e) as entidades filantrópicas.

Não se pretende, neste trabalho, aprofundar-se acerca das características de cada uma das modalidades de operadoras referidas no parágrafo anterior. Todavia, importante consignar que nenhuma delas está dispensada de registro junto à ANS para atuarem regularmente, estando este dever respaldado no texto constitucional, conforme bem explica Riani (2011, p. 60):

A Constituição da República de 1988 assegurou, no ar. 170, parágrafo único, o livre exercício a qualquer atividade econômica, contudo, nos casos previstos em lei, é necessária a obtenção de autorização do órgão público. Nessa situação se enquadra



toda empresa ou entidade que pretende desenvolver atividade econômica no ramo de saúde suplementar, devendo, obrigatoriamente, solicitar registro perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar [...].

Por fim, cabe referência ao conceito de *carteira* trazido pela lei em comento (CF/88). De acordo com o inciso III de seu art. 1º, corresponde ao “conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades” de planos previsto na lei, “com todos os direitos e obrigações nele contidos”. Ou seja, pelo que se pode verificar da previsão da base legal referida, a carteira de beneficiários diz respeito ao conjunto de consumidores participantes das distintas modalidades de planos privados de assistência à saúde pertencentes à operadora.

Com os conceitos lançados, resta possível afirmar que a LPS acabou por delimitar o alcance do sistema de saúde suplementar brasileiro, definindo de forma clara o objeto da relação entre operadoras e consumidores. Assim, o segmento passa a ter tratamento próprio, sem ter de se socorrer a institutos similares de outras esferas do Direito – como ocorria, antes da vigência da lei, em relação ao seguro-saúde (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Entretanto, o referido diploma legislativo não se ateve apenas a esclarecer conceitos e delimitar o campo de abrangência da regulamentação do setor. Diferentemente, trouxe uma gama de previsões relativas aos direitos dos consumidores propriamente ditos, além de prever a necessidade de as operadoras atuarem em conformidade com as prescrições da ANS.

Uma dessas previsões diz respeito à instituição do chamado “plano-referência”, conforme dicção de seu art. 10<sup>3</sup>, determinado pela cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar obrigatória, inclusive no que se refere a tratamentos correlatos, e aos partos, conectando-se com a relação de doenças da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da OMS.

Em análise a tal base legal, Bottesini e Machado (2005, p. 76) aduzem que:

[a] boa compreensão das causas que levaram o legislador a instituir o plano de referência, verdadeiro plano básico, exige ter atenção para o fato de que existe uma graduação das necessidades dos usuários de planos de e seguros privados de assistência à saúde.

<sup>3</sup> Prescreve o Art. 10 da LPS. “Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: [...]”.



O fato é que, pela redação do *caput* do art. 10, verifica-se que a LPS demonstrou preocupação *para com os consumidores*, pois criou uma base sólida – sujeita a variações apenas no que se refere a características técnicas, como se verá ao tratar especificamente do rol de coberturas da ANS –, a ser obrigatoriamente respeitada por todas as operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Entretanto, embora o texto legal possua cunho protetivo ao consumidor, também prevê possibilidades de exclusões de coberturas, desobrigando a operadora a fornecer determinados tratamentos elencados nos incisos do art. 10: (a) tratamentos clínicos e cirúrgicos experimentais ou para fins estéticos, inclusive quanto ao fornecimento de órtese e prótese para o mesmo fim; (b) inseminação artificial; (c) tratamento de rejuvenescimento ou emagrecimento para fins meramente estéticos; (d) fornecimento de medicamentos para uso domiciliar, ou importados; (e) fornecimento de órteses e próteses não ligadas ao ato cirúrgico; e (f) tratamentos considerados ilícitos.

Ao lado do art. 10, parecendo completá-lo, destaca-se a previsão do art. 12 da LPS. Tal artigo prevê a classificação das segmentações dos planos privados de assistência à saúde, dividindo-os em (a) ambulatorial, compreendendo coberturas a consultas médicas em número ilimitado e realização de exames complementares; (b) hospitalar, com coberturas hospitalares, inclusive em centro de terapia intensiva, garantidos os pagamentos de taxas e demais serviços correlatos, como no caso de exames complementares, podendo estarem incluídas coberturas relacionadas aos atendimentos obstétricos; e (c) odontológico, para consultas, exames, cirurgias ambulatoriais e procedimentos preventivos.

Conforme esclarecem Bottesini e Machado (2005, p. 122, grifo dos autores):

Os itens I a [VII] do art. 12 da Lei 9.656/98 têm, sem exceção, como piso único, o *plano referência* instituído pelo art. 10 da Lei. Pode-se dizer que a lei não autoriza o registro nem a comercialização de produto, plano ou seguro, que não esteja acima do limite imposto pelo plano-referência, de oferecimento obrigatório e com a prova escrita da oferta a todos os consumidores. As modalidades de planos de saúde e de seguros que este artigo afirma possíveis correspondem a uma enumeração estanque, taxativa, sem deixar respiradouro para que as seguradoras e operadoras registrem e ofereçam produtos híbridos, com características parciais de cada modalidade. É certo, contudo, que os produtos básicos, que poderiam ser denominados como produtos *típicos*, podem ser acrescidos de outros atributos e vantagens, além do mínimo de cada espécie, para efeito de comercialização.

Pela leitura dos artigos 10 e 12 da LPS, pois, pode-se notar terem sido estabelecidos critérios claros e objetivos no que tange às variações possíveis de contratos de planos privados de assistência à saúde, com a previsão do *mínimo* de coberturas a serem oferecidas pelas

operadoras, e a possibilidade que cada uma delas possa determinar os segmentos que irão exercer: somente ambulatorial; ambulatorial e hospitalar; contemplando ou não obstetrícia no segmento hospitalar; dentre outras variáveis.

Nesse sentido, Pinto e Soranz (2004, texto digital) referem que:

Antes da lei 9.656/98 não havia cobertura mínima definida para os planos de saúde, sendo esta estipulada unicamente entre os contratos firmados entre as operadoras e as pessoas que desejassem adquirir um plano. Como consequência, as operadoras excluíam de seus contratos as doenças crônico-degenerativas, doenças infecciosas, tratamentos de alto custo, além de impor limitações para a utilização de procedimentos, tempo de permanência para internações, e de idade para acesso e continuidade no plano.

Com isso, de acordo com o que aduzem Pinto e Soranz (2004), permite-se afirmar que a LPS retirou da iniciativa privada, exploradora de atividades voltadas ao setor de saúde suplementar, o arbítrio na determinação das coberturas e exclusões contratuais, estabelecendo padrões a serem, compulsoriamente, seguidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Ademais, os próprios contratos devem ser elaborados com respeito a requisitos mínimos determinados pela LPS em seu art. 16, pelo qual se estabeleceu, também, diferentes regimes de contratação, em razão da característica da parte contratante: (a) individual ou familiar; (b) coletivo empresarial; e (c) coletivo por adesão. As definições desses regimes ocorrem por meio da Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, da ANS (RN 195/2009).

Para além do que até aqui se expôs, a LPS ainda traz, em seu bojo, previsões quanto à relação das operadoras com a rede de prestadores (artigos 17 e 18); variações das contraprestações devidas pelos consumidores contratantes (art. 15); critérios relacionados à autorização para a operadora atuar no mercado (art. 19); regras acerca da liquidação da pessoa jurídica (artigos 23 e seguintes); tipos de sanções aplicáveis (art. 25); dentre outras regulamentações.

Portanto, diante das previsões constantes da LPS, conforme analisado, resta possível aduzir que a aplicação do referido diploma legal aos contratos de plano privados de assistência à saúde corresponde em garantir maior segurança aos consumidores, que se veem amparados por seus limites e normas protetivas. No entanto, é importante ressaltar, não são todos os beneficiários que podem se valer de tal prerrogativa.

De acordo com o art. 35 da LPS, aplicam-se as disposições da lei “a todos os contratos celebrados a *partir de sua vigência*” (destacamos), assegurada, todavia, a possibilidade de efetivação da adaptação do plano privado de assistência à saúde aos seus ditames por aqueles consumidores que possuíam contrato em vigor quando da promulgação do referido diploma.

Surgem, nesse passo, no que se refere à aplicação da LPS aos planos privados de assistência à saúde, três tipos de contratos: (a) os *antigos*, também designados *não regulamentados*; (b) os *novos*, conhecidos também por *regulamentados*; e (c) os *adaptados* (SILVEIRA, 2009; BOTTESINI, 2012).

Os planos antigos são aqueles que foram contratados antes de 02 de janeiro de 1999, e por serem anteriores à LPS, a ela não se submetem, não lhes sendo aplicada a gama de previsões reguladoras analisadas, prevalecendo o que se pactuou no instrumento contratual (SILVEIRA, 2009).

Os planos novos, a *contrario sensu*, são aqueles contratados a partir de 02 de janeiro de 1999, estando de acordo, pois, com os ditames da LPS, devendo “seguir expressamente as determinações legais para prazos de carência, coberturas em situações de urgência e emergência e regras para doenças e lesões preexistentes” (SILVEIRA, 2009, p. 3), além das demais disposições inauguradas com sua promulgação.

Os planos adaptados, de seu turno, “são aqueles planos firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e, posteriormente, adaptados às regras da Lei n. 9.656, de 1998, passando a garantir ao consumidor as mesmas regras dos planos novos” (SILVEIRA, 2009, p. 3). A adaptação possui previsão expressa no *caput* do art. 35 da LPS, devendo ser requerido pelo próprio beneficiário, pois vedada a adaptação por ato unilateral da operadora (§ 4º).

O que se evidencia é que a data base para a definição do que venha a ser um contrato regulamentado, ou seja, para a incidência da LPS aos planos privados de assistência à saúde, é de 02 de janeiro de 1999. Contudo, de acordo com o que prevê o art. 36 da LPS, sua entrada em vigor ocorreu 90 (noventa) dias contados da data de publicação, em 04 de junho de 1998. Vê-se, pois, que a “conta não fecha”, pois a data de vigência seria 02 de setembro de 1998.

Diante de aparente inconsistência, valioso é o esclarecimento de Riani (2008, p. 80):

Para a melhor compreensão do marco temporal que define se um contrato é classificado como antigo ou como novo, é necessário apontar a real data de início para as operadoras de plano de saúde começassem a comercializar seus produtos com as regras impostas pela Lei 9656/98. O referido diploma legal foi publicado aos 4 de junho de 1998 e determinou como vacância legal o prazo de 90 dias de sua

vigência, isto é, para 2/09/1998. Contudo, outro lapso temporal foi inserido pelas medidas provisórias que alteraram a redação original da LPS, mais precisamente no art. 12, §1º, passando o prazo para 2 de janeiro de 1999.

Portanto, após 02 de janeiro de 1999 as operadoras ficaram impedidas de comercializar qualquer plano privado de assistência à saúde que não em conformidade com a Lei de Planos de Saúde (PINTO; SORANZ, 2004), consoante § 1º de seu art. 12, e por isso servindo tal data como divisor de águas para definir o que são considerados planos regulamentados/novos, sujeitos às previsões da referida lei, e não regulamentados/antigos, não sujeitos às previsões do diploma legal.

A distinção é de todo necessária justamente para definição da aplicabilidade, ou não, das previsões protetivas da LPS em relação aos planos, visto poder-se afirmar que aos contratos não regulamentados não há incidência de tais previsões, permanecendo híidas – em que pese haja discussões judiciais a respeito<sup>4</sup> – as cláusulas pactuadas entre as partes.

Ademais, os contratos novos também são designados regulamentados por sofrerem a *regulamentação* da ANS, agência reguladora cujas atribuições serão melhor analisadas no subcapítulo seguinte. O já referido § 1º do art. 1º da LPS legitima o que aqui se aduz, ao prever estarem os planos privados de assistência à saúde, firmados na vigência da lei, sujeitos às normas e fiscalização da referida autarquia.

Do que se expôs até aqui, pode-se verificar que, no modelo regulatório determinado pela Constituição Brasileira, em que o Estado tem o dever de controle, fiscalização e regulamentação do setor de saúde suplementar (art. 197, CF/88), a Lei de Planos de Saúde assume papel de extrema relevância nesse desiderato, mormente quando prevê, em seu texto, o dever de submissão de operadoras e consumidores às regras da agência reguladora respectiva: ANS. É a conclusão que se pode extrair, por exemplo, da leitura do § 1º do seu art. 1º, conforme já referido.

Mas, além disso, também se permite asseverar ter ela surgido como instrumento para redução ou até mesmo eliminação da possibilidade de práticas abusivas por parte das operadoras de planos de saúde, principalmente no que toca à determinação de coberturas assistenciais devidas. Isso porque, como aduzido, até sua vigência as relações estarem

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, a título exemplificativo, os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 70041595562, da 6ª Câmara Cível; Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares; Julgado em: 25 set. 2014; Apelação Cível nº 70057865818, da 5ª Câmara Cível; Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto; Julgado em: 24 set. 2014.

atreladas unicamente ao contrato celebrado entre as partes, com a incidência do CDC como forma de mitigar os desequilíbrios (PINTO; SORANZ, 2014).

Agora, de acordo com a literalidade do art. 35-G da LPS, o CDC é aplicável à relação de consumo de forma subsidiária, como já se ressaltou neste trabalho, haja vista ter a LPS, em seu bojo, previsões de diversos direitos a serem garantidos à parte hipossuficiente, com a vantagem de tratar de forma específica o objeto da relação de consumo: a assistência privada à saúde.

Por fim, deve-se consignar que, se a LPS instituiu um novo modelo de comercialização e padronização de planos privados de assistência à saúde no Brasil, assentando sólidas bases para isso, imperiosa se faz a análise do papel da ANS na concretização das diretrizes e normas inauguradas pelo referido diploma legal, até mesmo pelo fato de nele a referida sigla vir transcrita 70 (setenta) vezes.

A este tema, portanto, se voltará o subcapítulo seguinte.

### **3.2 O Estado como regulador da saúde suplementar e a criação da ANS**

Pelo que se pôde notar do teor do subcapítulo anterior, o final da década de 1990 foi marcado pelo surgimento do *marco regulatório* no setor de saúde suplementar no Brasil, inculido pelas previsões da Carta da República de 1988, consolidando-se por meio da promulgação da inovadora Lei de Planos de Saúde.

Nesse sentido, é possível aduzir que a referida lei estabeleceu importantes critérios na atuação das referidas operadoras, inclusive com a instauração de padronização em relação a muitos de seus aspectos, o que não ocorria no setor de saúde suplementar até então (CARNEIRO, 2012).

No entanto, o diploma legal, pelo que se pode notar de seu teor, trouxe *diretrizes básicas*, sem adentrar em previsões específicas e de caráter técnico – em que pese tenha instituído o plano de referência e relacionado possibilidades de exclusões de coberturas (art. 10 e 12). Essas previsões de cunho técnico demandam especialização e, por conta de seu dinamismo, celeridade em suas adaptações (MORAES, 2002).

Nessa linha, a LPS prevê, em inúmeros artigos, a necessidade de submissão das operadoras de planos privados de assistência à saúde, na realização de suas atividades, aos

ditames da ANS. E já o faz logo de início, conforme dicção do art. 1º, § 1º, quando determina estar subordinada às normas da dita autarquia:

[...] qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira [...].

Assim, de acordo com o que determina o transcrito § 1º do art. 1º da LPS, permite-se inferir estarem todos os planos privados de assistência à saúde, contratados pelos consumidores durante a sua vigência, submetidos, além das normas da própria lei, àquelas determinadas pela agência reguladora (SILVEIRA, 2009). E é a própria LPS que traz, em seu bojo, inúmeras e relevantes atribuições ao órgão regulador, inclusive a de autorizar, ou não, o funcionamento das operadoras (art. 19).

Ocorre que, mesmo diante das previsões da LPS, este diploma legal foi promulgado antes mesmo que se tivesse criado a dita agência reguladora, fazendo com que muitos de seus dispositivos possuíssem caráter meramente programático, sem aplicação imediata.

Foi então que, em 28 de janeiro de 2000, promulgou-se a Lei Federal nº 9.961, lei esta que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, “como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde”, de acordo com o que define seu art. 1º. Insta ressaltar, por oportuno, que as atribuições definidas na base legal citada correspondem exatamente àquelas previstas no texto do art. 197 da CF/88.

De acordo com o parágrafo único do mesmo art. 1º, a natureza da ANS, de autarquia especial, é “caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes”. E nessa senda, o texto legal possui previsões específicas quanto à estrutura organizacional da autarquia; ao seu patrimônio, receitas e gestão financeira; dentre outras especificidades.

A ressalva a ser feita, quanto à natureza da ANS como autarquia especial, está justamente no fato de ser dotada de personalidade jurídica de direito público, assim como as demais autarquias “normais”, mas com ampla autonomia, “inclusive no tocante à gestão administrativa e financeira, patrimônio e receita próprios, destinada a controlar (regular e fiscalizar) um setor de atividades de interesse público em nome do Estado brasileiro” (FERREIRA FILHO, 2002, p. 138), *in casu*, o setor de saúde suplementar.



Mas é no art. 4º da lei que criou a ANS que se encontram as previsões mais relevantes no que diz respeito ao controle e fiscalização do segmento da saúde suplementar, pois é neste dispositivo que estão elencadas as mais de 40 (quarenta) competências direcionadas à autarquia reguladora.

Dentre elas pode-se destacar (a) a de estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados pelas operadoras (inciso II); (b) determinar critérios inerentes à rede credenciada (inciso IV); (c) normatizar os conceitos de doenças e lesões preexistentes (inciso IX); (d) definir, para fins de aplicação da LPS, segmentação das operadoras conforme suas peculiaridades (inciso X); (e) definir normas para registros dos planos e autorizar o seu registro (incisos XII e XX), bem como autorizar o registro e funcionamento das próprias operadoras (inciso XXII); (f) fiscalizar as atividades das operadoras, zelando para que cumpram com as normas atinentes, principalmente quanto às previsões da LPS (inciso XXIII e XXIX); dentre outras.

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) (2011, p. 87), sintetiza o papel da ANS, consoante previsões da lei que a criou, informando ter ela o condão de realizar a “fiscalização econômico-financeira e médico-assistencial das operadoras, apoiar os beneficiários de planos de saúde e desenvolver parcerias com os órgãos de defesa do consumidor”, utilizando-se, para isso, de inúmeras estratégias “voltadas para a agilização e o controle de todo o processo de fiscalização – componente fundamental da regulação do setor”.

Para que essas prerrogativas sejam alcançadas, as Leis Federais nº 9.656, de 03 de junho de 1998, e nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, previram o dever de a ANS editar normas, sob forma de regulamentos, com o escopo de efetivamente regular as atividades desenvolvidas no setor de saúde suplementar. A leitura do art. 4º da lei de criação da ANS permite chegar-se a essa conclusão. Além disso, a título de exemplo, cita-se a previsão do art. 10, § 1º, da LPS, para o qual as exceções às exclusões previstas nos incisos da base legal “serão objeto de *regulamentação pela ANS*” (grifo nosso).

Diante de tal premissa, o que se pode evidenciar, em análise aos textos de ambas as leis referidas, é a existência de um verdadeiro *poder normativo* da ANS frente às operadoras de planos privados de assistência à saúde e seus consumidores (MORAES, 2002), mormente diante da previsão expressa, no art. 10, II, da Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, o qual atribui à Diretoria Colegiada da autarquia a função de editar normas relacionadas às matérias sujeitas à regulação do órgão. Ou seja, pelo que se pode extrair da leitura da referida



base legal, a ANS, por meio da Diretoria Colegiada, elabora normas de forma a regulamentar as atribuições determinadas pela lei à autarquia.

Não obstante tal previsão legal, e conforme aduzem Calijorne et al. (2014), esse ponto pode gerar discussões em sede doutrinária, principalmente quando se visa analisar a limitação do alcance das normas exaradas pelas agências reguladoras face o “princípio da legalidade” insculpido no inciso II do art. 5º da CF/88; bem como acerca da liberdade de tais entes em criar normas (“legislar”, grosso modo).

Isso porque – agora trazendo a problemática ao caso específico da ANS –, a autarquia, em representação ao Poder Público, recebeu da lei inúmeras prerrogativas que interferem diretamente na efetivação da atividade assistencial por parte da iniciativa privada. E dentre essas prerrogativas, talvez a de maior relevo seja justamente a de criar normas, sob forma de regulamentos, a serem cumpridas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, muitas delas em caráter cogente (ARAGÃO, 2002).

Pode-se verificar, diante disso, que a ANS, enquanto órgão da Administração Pública descentralizada, acaba por interferir substancialmente na efetivação da saúde por parte da iniciativa privada, inclusive por meio de atos normativos, os quais devem, compulsoriamente, ser respeitados pelos personagens envolvidos. Acerca dessa intervenção, assim aduz Aragão (2011, p. 290):

É importante notar que a legislação da ANS representa uma forte intervenção estatal sobre a atividade econômica privada (não se trata de serviço público) dos planos de saúde, o que, mais uma vez, demonstra que a criação de agências reguladoras no Brasil não se deu somente na senda de uma desestatização/desregulação. No caso ora analisado, a instituição da Agência propiciou exatamente um grande aumento da intervenção e regulação estatal sobre a atividade da iniciativa privada.

Partindo dessa premissa, com o afastamento do Estado na efetivação de determinados serviços de ordem pública e com a criação de órgãos para regulamentação de tais serviços, Calijorne et al. (2014) informam que a principal crítica ao exercício das agências reguladoras diz respeito, de fato, à previsão do art. 5º, II, CF/88. Esclarecem que, para os críticos das normas de iniciativa de entes regulamentares, como no caso da ANS, “não cabe à autoridade administrativa inovar no ordenamento jurídico, de forma a expedir norma primária” (CALIJONE et al., 2014, texto digital).

Diante disso, para que se possa compreender adequadamente o tema, importante se faz o esclarecimento dos motivos pelos quais o Brasil passou a adotar o sistema regulatório na

exploração de serviços públicos efetivados pela iniciativa privada – e que antes eram, por sua natureza, próprios do Estado (BARROSO, 2002) –, para então verificar-se acerca da legitimidade do poder normativo exercido pelas agências reguladoras.

De acordo com Barroso (2002), as reformas que modificaram o cenário econômico com a permissão e demanda por uma regulação a ser efetivada pelas respectivas agências correspondem (a) à extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro; (b) à flexibilização de monopólios estatais; e (c) às privatizações.

Segundo o autor, a privatização de serviços estatais, com início na década de 1990, trouxe:

[...] drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passaram a ser as de planejamento, regulamentação e fiscalização [...]. É nesse contexto histórico que surgem como personagens fundamentais, as agências reguladoras (BARROSO, 2002, p. 117).

Castro (2011, p. 48), igualmente em referência à privatização ocorrida no final da década de 1990 – como sendo o marco para a intervenção do Poder Público em determinados segmentos da economia –, aduz que o *modelo regulatório* brasileiro corresponde à adoção da “instituição de agências reguladoras setoriais, com a incumbência de controlar, fiscalizar e, ainda, normatizar a prestação de serviços públicos”, concedidos na esteira do dito processo de privatização.

Assim, tomando-se por base o que aduzem Barroso (2002) e Castro (2011), pode-se afirmar que tal movimento se fez necessário por ter sido outorgada à iniciativa privada a possibilidade de exploração econômica de serviços essenciais à população, como é o caso do objeto de estudo do presente trabalho: assistência à saúde. Já ficou assentado se tratar a saúde de direito e garantia fundamental do homem, de responsabilidade do Estado. Ademais, o próprio art. 197 da CF/88 determina serem as ações voltadas à saúde de relevância pública.

Nesse viés, o Estado cria as agências reguladoras para a realização de tradicionais atribuições da Administração Pública Direta, fazendo com que tais agências atuem na qualidade de entes da Administração Pública Indireta, como parte da descentralização administrativa, visando maior celeridade e eficiência na prestação e fiscalização dos serviços efetivados pela iniciativa privada (MORAES, 2002).

Além disso, tratando-se de ente que terá como missão *regular* determinado setor econômico, não há como se afastar a necessidade de conhecimentos técnicos por parte do

órgão regulador. Nessa linha, Ferreira Filho (2002, p. 134) assevera que “[...] o controle por ente descentralizado parece preferível sempre que pressupõe conhecimentos técnico-científicos ou importa no acompanhamento de tarefas econômicas ou financeiras”.

A afirmação exposta ganha força ao se refletir sobre a falta de qualificação do Poder Legislativo para instituir normas sobre matérias que demandem conhecimentos técnicos específicos (CARVALHO FILHO, 2002). Além disso, por estar-se diante de questões técnicas, passíveis de constantes modificações por conta do dinamismo de seu objeto – sendo o caso da saúde, em que novos tratamentos surgem periodicamente, com o fomento do estudo científico –, necessita-se de celeridade e eficiência em suas determinações, o que nem sempre se obtém por meio do processo legislativo, que além de moroso, sujeita suas discussões às disputas partidárias (CALIJORNE et al., 2014).

É nesse cenário que se percebe a relevância da atuação das agências reguladoras em sua atividade normativa pois, conforme Calijorne et al. (2014, texto digital), “a legitimidade da competência normativa das agências reguladoras estaria justamente em sua alta especialização técnica, não havendo outro ente mais competente para fazê-lo”. É importante referir ser esse um dos mais relevantes motivos a legitimar o *poder normativo* das autarquias especializadas (CALIJORNE et al., 2014).

Este poder, nesse viés, consoante Calijorne et al. (2014), pauta-se na chamada “discricionariedade técnica”. Isso porque as agências reguladoras, como já referido, pertencem à Administração Pública Indireta, atrelando-se ao princípio da legalidade estrita, mas sendo-lhes possibilitado o exercício de atos discricionários, pelos critérios da oportunidade e conveniência. A discricionariedade, no caso das agências reguladoras, está fortemente ligada ao caráter técnico que norteia sua atuação.

A discricionariedade técnica corresponde, pois, à utilização de critérios técnicos para a delimitação do ato a ser praticado (CALIJORNE et al., 2014). Isso porque “a lei se utiliza de conceitos técnicos que precisam ser especificados de acordo com a manifestação do órgão responsável, portanto, cabendo à Administração a eleição de uma solução juridicamente válida” (CALIJORNE et al., 2014, texto digital).

O que ocorre, nessa senda, é uma verdadeira *delegação legislativa* (ARAÚJO, 2002; MORAES, 2002; CALIJORNE et al., 2014), pois é nos limites da lei que as agências reguladoras poderão atuar e editar normas regulamentares, levando em consideração a

necessidade de definições de caráter técnico. Ou seja, o exercício da discricionariedade técnica ocorre em razão do permissivo legal, mas também da própria necessidade do mercado.

A delegação legislativa corresponde, nesse sentido, à permissão da própria lei ao Poder Executivo para que este crie normas específicas ao seu campo de atuação. É o que se verifica do texto da LPS, ao determinar, em inúmeras passagens, caber à ANS a especificação e definição dos temas que aborda. Nessa linha, Moraes (2002, p. 20) defende que:

[...] as Agências Reguladoras poderão receber do Poder Legislativo, por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo, uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividade.

E o mesmo autor prossegue, afirmando que ao Poder Legislativo caberá o estabelecimento dos parâmetros básicos, e às Agências a regulamentação específica, tomando por base tais parâmetros básicos (MORAES, 2002). É o que leva Enterría e Tomas-Ramob (apud Calijorne et al., 2014, texto digital) a afirmar que, nesse caso, “[o] regulamento se converte, assim, em uma espécie de prolongação da lei”.

Calijorne et al. (2014) também informam haver outro argumento a contrariar a possibilidade de delegação legislativa, além daquele que se apega à afronta ao disposto no inciso II do art. 5º da CF/88, alhures referido. Trata-se da alegação que invoca a transgressão do “princípio da separação dos poderes” (art. 2º, CF/88), pois o ente vinculado ao Poder Executivo estaria exercendo atribuição do Poder Legislativo.

Todavia, os mesmos autores esclarecem não prosperar este argumento em decorrência da hierarquia normativa, “de forma que não pode a norma reguladora opor-se à norma hierarquicamente superior, caracterizando-se como abuso de poder”, além de os regulamentos sofrerem, obrigatoriamente, “submissão à norma delegadora” (CALIJORNE et al., 2014, texto digital). Ademais, uma vez desrespeitada a lei delegadora, sempre será possível o controle judiciário e político das limitações por ela impostas (arts. 5º, XXXV, e 49, V, ambos da CF/88).

E arrematam afirmando que:

[...] na delegação utiliza-se a lei como instrumento, de forma que o Poder Legislativo transfere aos órgãos e entidades da Administração Pública determinadas matérias que não possuem, constitucionalmente, reserva legal. Nessa transferência, a Administração passa a ter um espaço decisório, por meio do qual se faz a regulação. Isso porque a especificação técnica de determinadas matérias não é,

constitucionalmente, exclusiva do Congresso Nacional (CALIJORNE et al., 2014, texto digital).

Em síntese, de acordo com a lição de Calijorne et al. (2014), é possível concluir que a delegação legislativa, às agências reguladoras, corresponde à transferência aos entes da Administração Indireta do dever puramente regulatório, sempre com base no que prevê a lei que o outorga, de modo a não configurar qualquer afronta ao princípio da separação de poderes, pois a iniciativa legislativa permanece com o Poder Legislativo. E, ainda, o que se delega é o dever de regulação de matérias de caráter técnico, incompatíveis com o “modelo anacrônico da burocracia tradicional geradas das ideias liberais de Separação de Poderes” (MORAES, 2002, p. 17).

Ademais, como visto, as agências são fruto da necessidade de regulamentação específica de determinados setores da economia, quando explorados pela iniciativa privada. Nessa esteira, imprescindível que as normas reguladoras acompanhem as constantes mudanças pelas quais estes setores sofrem, demandando-se, pois, *celeridade* e *eficiência*, também incompatíveis com o atual processo legislativo brasileiro (MORAES, 2002). No caso da assistência à saúde, em que o avançar das pesquisas científicas é uma constante, fazendo com que surjam novas definições técnicas para doenças e tratamentos (SOUZA, 2012), permite-se afirmar que prezar por esses valores mostra-se cada vez mais necessário.

Por oportuno, há de ser registrado que, além do posicionamento da *delegação legislativa* a embasar o poder normativo do setor regulatório, há a corrente doutrinária que destaca ser a competência regulamentar *inerente* à Administração Pública, não havendo “a necessidade do Poder Legislativo delegar a elaboração de definições técnicas, uma vez que o Executivo já possui essa competência própria” (CALIJORNE et al., 2014, texto digital).

Nesse caso, de *poder intrínseco à Administração*, não há que se cogitar ferimento ao princípio da legalidade. Conforme Eros Grau (apud CALIJORNE et al., 2014), a CF/88 não instituiu a legalidade absoluta, pois quando a intentou, o fez de forma expressa, como no caso do art. 150, I. Conforme o autor, pelo princípio da legalidade do art. 5º, II, o que se deve é o respeito à lei e às *definições dela decorrentes*, sendo que, nesse sentido, as normas exaradas pelas agências reguladoras decorrem dos efeitos da lei que as concebe.

O que importa destacar é que sob qualquer ótica pode-se verificar a legitimidade do poder normativo das agências reguladoras, desde que respeitados os limites impostos pela legislação. No caso da ANS, são as Leis Federais nº 9.956 e 9.961 que determinam seu poder

regulatório e ditam os limites de sua atuação. Se a autarquia extrapolar tais limites, cometerá abuso, passível de intervenção dos poderes Legislativo e/ou Judiciário (TOJAL, 2002).

Nessa linha, infere-se que a função normativa de fato assume destacada importância no cenário econômico nacional, mormente por estarem sendo tratadas questões de ordem técnica, específicas aos segmentos regulados e explorados pela iniciativa privada. É nesse sentido a elucidação de Barroso (2002, p. 121):

No desempenho de suas atribuições, as agências precisam ver preservado seu espaço de legítima discricionariedade, imune a injunções de qualquer natureza, sob pena de falharem em sua missão e arruinarem o ambicioso projeto nacional de melhorias da qualidade dos serviços públicos.

Pode-se concluir, portanto, que o poder normativo das agências reguladoras mostra-se possível e legítimo e, mais do que isso, necessário, uma vez que garante a eficácia das leis que delegam suas funções. Além do mais, pode-se aduzir que, por estarem tais agências pautadas na discricionariedade técnica (BARROSO, 2002; CALIJORNE et al., 2014), resta possibilitado o correto tratamento das matérias afetas ao setor regulado, por estar sendo exercido pela iniciativa privada e necessitando do devido controle do Poder Público em prol de todos os envolvidos, sobretudo para que se mantenha a efetividade e qualidade do serviço (MORAES, 2002).

Ao voltar-se para o objeto de análise deste trabalho, de assistência à saúde, resta possível afirmar que, de fato, se faz necessária a regulação do setor, pois a saúde é constitucionalmente tutelada como direito e garantia fundamental. É por esse motivo que, ao mesmo tempo em que a Carta Magna de 1988 permitiu que a iniciativa privada a efetivasse, se preocupou em manter o controle, fiscalização e regulamentação das ações a ela inerentes, conforme se verifica da leitura do seu art. 197.

Ademais, no caso da ANS, por se tratar de autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde, conforme disposição da Lei Federal 9.961, de 28 de janeiro de 2000, integra a Administração Pública Indireta, e por isso sujeita aos limites da lei que a criou (MORAES, 2002), ressalvada a discricionariedade técnica demandada pelo segmento.

Nesse sentido, consoante lições de Moraes (2002), Aragão (2011) e Calijorne et al. (2014), pode-se referir que quando as Leis Federais nº 9.961 e nº 9.656 outorgam atribuições regulamentares à ANS – o que já se demonstrou neste trabalho –, estão promovendo a *delegação legislativa*, transferindo à agência o *poder normativo* para a mais adequada



regulação do setor de saúde suplementar do qual é responsável, poder este também legitimado pela já referida discricionariedade técnica (BARROSO, 2002; CALIJORNE et al., 2014).

Destarte, pode-se afirmar que a ANS, como órgão da Administração Pública Indireta, isto é, como representante dos interesses do Estado, tem reconhecidos os poderes constitucionalmente previstos no controle a ser realizado no âmbito da saúde suplementar, no escopo de assegurar a mais adequada prestação dos serviços privados de assistência à saúde, bem como garantir os interesses dos consumidores que dele fazem uso, podendo e devendo, para isso, instituir regulamentos específicos a serem compulsoriamente atendidos pelos personagens envolvidos.

Por conta disso, se mostra oportuno adentrar na discussão pertinente ao limite assistencial determinado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar: o rol de procedimentos e eventos em saúde, aplicado aos contratos regulamentados. Esta matéria será explorada na sequência.

### **3.3 Limites assistenciais dos contratos de plano privado de assistência à saúde regulamentados: o rol de procedimentos da ANS**

Do que se viu da exposição dos itens 3.1 e 3.2 do presente capítulo, a promulgação da Lei de Planos de Saúde (LPS) e a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) são considerados, conjuntamente, um verdadeiro divisor de águas no cenário de saúde suplementar brasileiro, pois instituem as diretrizes básicas de exploração dos respectivos serviços pela iniciativa privada (RIANI, 2011), com a criação de órgão com o objetivo específico de regulamentar o setor, criando normas e estabelecendo limites às operadoras, além de garantir direitos aos consumidores, conforme se pode aferir da leitura do texto da Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

Ademais, restou demonstrado que a ANS possui reconhecido poder normativo em relação à sua área de atuação, poder este legitimado pelas referidas leis, as quais lhe outorgam diversas atribuições, o que se faz necessário no intuito de que os serviços de saúde suplementar sejam prestados com a adequação e eficiência almejadas (BARROSO, 2002; MORAES, 2002).

Nesse cenário, pode-se referir que um dos pontos altos da instauração do sistema regulatório está atrelado ao que preceitua o art. 10 da LPS, ao instituir o “plano-referência”,



plano este a ser garantido, obrigatoriamente, por todas as operadoras de planos privados de assistência à saúde em favor dos beneficiários que mantêm contratos firmados a partir de 02 de janeiro de 1999.

É nessa linha que Santos, Malta e Merhy (2008, texto digital) elucidam:

A Lei nº 9.656/98 trouxe, em relação à cobertura dos planos de saúde, uma nova compreensão, incluindo a obrigatoriedade do atendimento a todas as doenças da CID 10 (Classificação Internacional das Doenças), e a edição de um rol mínimo de procedimentos. Esta foi, sem dúvida, a principal mudança no formato de regulação assistencial, ou seja, o entendimento de que a atividade assistencial das empresas não mais se limitava à observância do cumprimento contratual, mas ao atendimento das atividades assistenciais constantes no rol de cobertura integral, conforme previsto pela lei.

Note-se que os autores citados referem-se ao “rol de cobertura”. Esse rol, no entanto, não está atrelado somente na previsão do art. 10 da LPS, que apenas traz previsões amplas em relação às coberturas e exclusões contratuais. Isso porque, consoante o § 4º da base legal referida, “a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS”. Pode-se dizer que esse é um típico caso em que a lei ordinária delegou à agência reguladora o poder/dever de editar normas no âmbito da discricionariedade administrativa de ordem técnica.

No mesmo sentido, a lei de criação da ANS, em consonância com o referido § 4º do art. 10 da LPS, previu, em seu art. 4º, III, dentre outras atribuições da autarquia especial, a de “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades”.

Ocorre que a ANS foi criada no início do ano de 2000, enquanto que a LPS foi promulgada em meados de 1998. Pela simples análise do lapso temporal entre as legislações, é possível referir que a norma do § 4º, do citado art. 10, restaria ineficaz durante esse período, pois inexistente o órgão a cumprir sua previsão. Por conta disso, os regulamentos atinentes ao rol de coberturas foram inicialmente editados pelo Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), que atuou, nesse sentido, em caráter provisório (RIANI, 2011).

Nessa senda, o referido Conselho publicou, em 04 de novembro de 1998, a Resolução nº 10, de 03 de novembro do mesmo ano, a qual dispôs sobre a *elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde*, a constituir referência básica em relação às coberturas assistenciais devidas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, em

conformidade com o plano-referência definido pela LPS, consoante prescrevem o seu preâmbulo e *caput* do art. 1<sup>o</sup><sup>5</sup>.

O art. 1<sup>o</sup> da Resolução n<sup>o</sup> 10 do CONSU previa que o rol de procedimentos, discriminado em seu anexo, deveria ser utilizado pelas operadoras como referência de cobertura de que tratam os arts. 10 e 12 da LPS, estabelecendo, no parágrafo único, que a inclusão de novos procedimentos dependeria de proposição do Ministério da Saúde para aprovação do Conselho.

Tal resolução perdurou até o ano de 2004, quando a ANS, então, publicou a Resolução Normativa n<sup>o</sup> 82, de 29 de setembro de 2004 (RN 82/2004), resolução esta que instituiu o primeiro rol de coberturas da referida agência reguladora, elaborada por sua Diretoria Colegiada, na forma do art. 10, II, da Lei Federal n<sup>o</sup> 9.961, de 28 de janeiro de 2000, revogando a Resolução n<sup>o</sup> 10 do CONSU.

Nada obstante, o rol de coberturas instituído pela RN 82/2004, da ANS, passou por diversas alterações, como forma de atualização de seu conteúdo. As modificações ocorridas se deram por meio das Resoluções Normativas n<sup>o</sup> 167, de 09 de janeiro de 2008 (RN 167/2008); n<sup>o</sup> 211, de 11 de janeiro de 2010 (RN 211/2010); n<sup>o</sup> 262, de 1<sup>o</sup> de agosto de 2011 (RN 262/2011); n<sup>o</sup> 281, de 19 de dezembro de 2011 (RN 281/2011); n<sup>o</sup> 325, de 18 de abril de 2013 (RN 325/2013); e n<sup>o</sup> 338, de 21 de outubro de 2013 (RN 338/2013), esta ainda vigente.

O que se pode notar, diante das constantes alterações de rol promovidas pela ANS, é que os tratamentos a serem cobertos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde passam por periódicas revisões, não restando estanque a respectiva listagem. A confirmar essa afirmação, a previsão do art. 27<sup>o</sup> da RN que instituiu o rol atualmente em vigor, pois prevê sua revisão periódica a cada 2 (dois) anos.

Cabe destacar, ainda, que por ser obrigatório o seu cumprimento, as atualizações do rol vêm em benefício dos consumidores contratantes dos planos privados de assistência à saúde, mormente diante da constante evolução científica na criação de novos tratamentos para os mais diversos tipos de patologia (SOUZA, 2012).

<sup>5</sup> Preceitua o art. 1<sup>o</sup> da Resolução n<sup>o</sup> 10 do CONSU: “Art. 1<sup>o</sup>. O Rol de Procedimentos Médicos, anexo a esta Resolução, deverá ser utilizado como referência de cobertura pelas operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde de que trata os arts. 10 e 12 da Lei n.º 9.656/98. [...]”

<sup>6</sup> O referido dispositivo normativo vem assim transcrito: “Art. 27. O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde deverá ser revisto periodicamente a cada 2 (dois) anos, podendo ser atualizado a qualquer tempo, segundo critérios da ANS”.

A RN 338/2013, da ANS, a qual traz a atualização de rol de procedimentos vigente e que passou a vigorar a partir de 02 de janeiro de 2014, assim como os demais róis, traz em seu bojo previsão expressa quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento, conforme dicção do parágrafo único do art. 4º:

Art. 4º [...]

Parágrafo único. Os procedimentos listados nesta Resolução Normativa e nos seus Anexos serão de *cobertura obrigatória quando solicitados pelo médico assistente, conforme disposto no artigo 12 da Lei nº 9.656 de 1998*, com exceção dos procedimentos odontológicos e dos procedimentos vinculados aos de natureza odontológica - aqueles executados por cirurgião-dentista ou os recursos, exames e técnicas auxiliares necessários ao diagnóstico, tratamento e prognóstico odontológicos - que poderão ser solicitados ou executados diretamente pelo cirurgião dentista (destacamos).

Os anexos, de que trata a resolução, num total de quatro, dizem respeito (a) à lista de procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, respeitando-se a segmentação contratada (Anexo I); (b) às diretrizes de utilização (DUT) (Anexo II); (c) às diretrizes clínicas (DC), com o condão de definir critérios para a cobertura de procedimentos definidos no Anexo I (Anexo III); e (d) ao protocolo de utilização (PROUT) para alguns procedimentos listados no rol (Anexo IV).

Assim sendo, consoante aduzem Bottesini e Machado (2005, p. 92), o rol de coberturas da ANS é considerado o plano “ideal, visado pelo Ministério da Saúde como necessário ao atendimento das necessidades básicas da população, no que diz respeito às metas programáticas postas pela Constituição Federal”, ao menos no que tange a saúde suplementar.

Seguindo essa linha, de acordo com o que refere o CONASS (2011, p. 41), com a elaboração do rol de procedimentos:

Os contratos passam a ter sua cobertura determinada pelo poder público: o que garante ao consumidor que sua assistência manterá o padrão ao longo do tempo, encerrando o período em que uma operadora fazia um contrato vinculado a uma determinada lista de procedimentos, criada, na maioria das vezes pelas associações médicas. Como tais listas sofriam mudanças, os contratos tendiam a ficar com suas cláusulas de cobertura ultrapassadas, permitindo que uma operadora cobrisse, ou não, um determinado exame ou tratamento. Ou selecionasse, por consumidor e/ou procedimento, o que seria coberto.

Notável, pois, a importância do rol de coberturas para a definição clara e objetiva em relação àquilo que as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem (ou não) cobrir aos seus consumidores. Para Santos, Malta e Merhy (2008, texto digital):

[...] o rol de procedimentos se tornou um instrumento de regulação da incorporação tecnológica na saúde suplementar, pois a entrada de dado procedimento no rol define a realização dos mesmos, podendo ser uma fonte de tensionamento ou de negociação entre as partes.

O rol de procedimentos, em verdade, evita o arbítrio das operadoras na definição das coberturas a seus consumidores, antes atrelada apenas ao contrato – como ainda ocorre no caso dos planos não regulamentados, firmados antes de 02 de janeiro de 1999 –, o que gera a possibilidade do cometimento de abusos por parte dos fornecedores, que podem determinar exclusões de acordo com sua conveniência (PINTO; SORANZ, 2004).

Nesse sentido, Souza (2012, p. 138) afirma, em relação aos contratos celebrados a partir de 02 de janeiro de 1999, que:

[...] mesmo nos termos da Lei Federal 9.656/1998, é possível à OPS não cobrir alguns procedimentos; a diferença, aqui, com relação ao passado, é que a Lei e a regulação indicarão quais procedimentos são cobertos e quais podem ser excluídos, o que não ocorria no passado.

Diante do que expõem Souza (2012), pois, é possível afirmar que o rol de procedimentos da ANS prevê uma gama de tratamentos e procedimentos a serem garantidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, passível inclusive de atualização compulsória, permitindo-se asseverar ser favorável ao consumidor.

Nessa senda, mostra-se possível afirmar, ainda, servir o rol, enquanto limite assistencial relacionado às coberturas devidas pelas operadoras de planos de saúde, de parâmetro de definição do valor das contraprestações pecuniárias devidas pelos consumidores, devendo haver equilíbrio na relação entre tais valores com a provisão relacionada aos limites de coberturas devidas (CARNEIRO, 2012).

Isso porque os contratos de planos de saúde têm os valores das contraprestações pecuniárias determinados de acordo com o respectivo cálculo atuarial, de forma semelhante com o que ocorre com os seguros em geral. Nesse prisma, consoante ensina Carneiro (2012, p. 80), “[a] essência dos planos de saúde é a cobertura das despesas associadas a doenças e acidentes pessoais que afetem a saúde do consumidor, os quais são eventos de natureza aleatória, imprevisíveis e indesejados pelo consumidor”.

Assim, pode-se aduzir servir o rol, também, como balizador em relação aos valores cobrados dos consumidores dos planos de saúde, pois deve haver o equilíbrio entre coberturas e contraprestações. É nesse sentido que leciona Souza (2012, p. 141-142), em crítica às alterações do rol sem a atualização nos valores dos prêmios:

Nas hipóteses de alteração do rol ou no caso de decisão judicial, [...] reajustes não vêm sendo permitidos pela ANS para adequar o preço à nova cobertura/realidade. Aliás, a ANS vem adotando como prática (nociva!) a alteração do rol não acompanhada da respectiva adequação imediata de preço, deixando a ANS que as OPS [operadoras de planos de saúde] assumam o risco dessas novas coberturas até que a ANS, no próximo reajuste anual, avalie a conveniência ou não de se ajustar o preço a essa nova realidade.

Cabe destacar que, em que pese válido o argumento de Souza (2012), a ANS prevê meios de recomposição dos valores a serem cobrados dos beneficiários de planos de saúde, o que se dá por meio da Resolução Normativa nº 171, de 29 de abril de 2008 (RN 171/2008), que em seu art. 8º prescreve que os índices anuais máximos permitidos, a serem aplicados pelas operadoras, serão publicados no Diário Oficial da União e no sítio da ANS na internet, com determinação do prazo de sua aplicação.

O tema atinente ao equilíbrio econômico-financeiro será melhor analisado em momento oportuno no decurso deste trabalho. Não obstante, o que se pode verificar, pelo que se abordou até o presente momento, é que a instituição do rol de coberturas não está atrelado tão somente ao estabelecimento de um padrão técnico a ser seguido pelas operadoras. Em contrário, liga-se diretamente a outros elementos, inclusive financeiros, tendo em vista que, como anota Souza (2012), se o risco for maior do que a possibilidade de a operadora cobrir aquilo pela qual se comprometeu, os prejuízos poderão ser irreversíveis.

De qualquer forma, é possível afirmar que com a elaboração do rol de procedimentos da ANS, tem-se a intervenção do Poder Público na efetivação da saúde pela iniciativa privada como forma de evitarem-se abusos, e assim serem garantidos serviços adequados que atendam os desideratos do modelo de saúde suplementar inaugurado com a Carta Política de 1988 (ARAGÃO, 2002).

Pinto e Soranz (2004, texto digital), assim sintetizam a mudança ocorrida com o surgimento do que se designou *marco regulatório* da saúde promovida pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde:

A nova legislação federal para o mercado de planos privados de saúde buscou, portanto, a padronização dos serviços ofertados, a elaboração de um sistema regulatório eficiente, a fiscalização da seleção de risco praticada por diversas operadoras, a manutenção da estabilidade do mercado e o controle da assimetria de informação, seguindo a tendência reformadora de formação de agências regulatórias em curso no Brasil.

Destarte, permite-se concluir que a instituição de um rol de coberturas mínimas e obrigatórias de procedimentos assistenciais a ser respeitado pelas operadoras de planos

privados de assistência à saúde, mostra-se relevante para o exercício da atividade de saúde suplementar, pois estabelece limites objetivos com o intuito claro de evitar desigualdades e abusos em relação aos personagens envolvidos (CONASS, 2011).

Além do mais, tal prerrogativa foi concedida à autarquia especializada, o que demonstra o zelo do Estado para com a saúde suplementar, mormente diante da necessidade de se ter o estabelecimento de critérios puramente técnicos na determinação de limites, o que se torna inviável de ser efetivado pelo Poder Legislativo, e cuja agência reguladora, ANS, se dedica de forma exclusiva a cumprir com o que determina a própria Constituição Federal.

Por fim, resta possível consignar que a determinação de um rol de procedimentos mínimos e obrigatórios está respaldada no poder normativo conferido à ANS enquanto órgão regulador, o que lhe atribui caráter cogente. Ademais, está devidamente respaldada no que prevê a Constituição Federal de 1988, além do que prescrevem as Leis Federais nº 9.656 e 9.961, configurando-se, pois, como verdadeira extensão legislativa a ser respeitada por todos os personagens envolvidos.

Entretanto, mesmo com os referidos respaldos, os limites impostos pelo rol de procedimentos da ANS não se mostra suficiente para afastar a possibilidade de pleitos judiciais de consumidores que visam coberturas que o extrapolem. A esse tema se voltará o capítulo seguinte.

## **4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E O IMPACTO DAS RESPECTIVAS DECISÕES JUDICIAIS**

De acordo com o que se evidenciou até aqui neste estudo, a saúde suplementar, exercida por meio da atuação de operadoras de planos privados de assistência à saúde, está amparada no permissivo dos artigos 197, parte final, e 199, ambos da CF/88, adstrita, ainda, à regulamentação específica emanada do Poder Executivo. Tal regulamentação diz respeito aos preceitos das Leis Federais nº 9.956, de 03 de junho de 1998, e nº 9.961, de 20 de janeiro de 2000, além das resoluções normativas expedidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), uma vez evidenciado o poder normativo desta.

Não obstante as consideráveis mudanças proferidas pelas leis e regulamentos referidos, e mesmo estando as operadoras de planos privados de assistência à saúde diante de regulamentação específica, são recorrentes as insurgências de consumidores em relação às coberturas contratadas junto a tais operadoras, insurgências essas que na maioria das vezes acabam sendo levadas à tutela do Poder Judiciário, em um fenômeno designado “judicialização da saúde suplementar”.

Nesse sentido, o presente capítulo tem por objetivo examinar o significado e a amplitude do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, verificando os fundamentos utilizados, pelo diversos Tribunais de Justiça e Superior Tribunal de Justiça brasileiros, nas decisões em relação às insurgências levadas por consumidores à análise do Poder Judiciário em face das operadoras de planos privados de assistência à saúde, para, ao final, analisar-se o impacto de tais decisões no equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual.



#### 4.1 Da judicialização da saúde suplementar e a divergência entre Estado-regulador e Estado-juiz

Consoante abordado ao longo deste estudo, verificou-se que o final da década de 1990 foi marcado pelo *marco regulatório* no sistema de saúde suplementar, com regulamentação específica das atividades desenvolvidas nesse segmento. Ocorre que, mesmo diante de apertada regulamentação, com imposição de limites às operadoras de planos privados de assistência à saúde e garantia de direitos aos consumidores, estes, por diversos motivos, acabam por se insurgirem em relação aos serviços contratados. As insurgências dizem respeito, na maioria das vezes, a *negativas* de coberturas assistenciais por falta de previsão contratual ou regulamentar, especificamente quanto ao rol de procedimentos da ANS (FELISBINO, 2014).

O beneficiário do plano privado de assistência à saúde, sentindo-se desamparado em razão da negativa emanada, ajuíza ação em face da operadora contratada para fins de ver tutelado o direito que entende possuir. Por conta disso, “atualmente, há um grande número de ações judiciais visando maior cobertura de procedimentos, medicamentos e materiais não previstos nos contratos de planos de saúde” (FELISBINO, 2014, texto digital).

Souza e Pires (2008, p. 27) igualmente elucidam acerca do tema da judicialização, tanto sob o prisma da saúde privada, de ações judiciais ajuizadas em face das operadoras de planos privados de assistência à saúde, como no âmbito da saúde pública efetivada pelo SUS, informando que:

Todos os dias, os meios de comunicação noticiam decisões judiciais proferidas em demandas havidas entre operadoras de planos de saúde e seus clientes e entre o Sistema Único de Saúde – SUS – (União, Estados e Municípios) e seus usuários: pedidos de assistência médica, medicamentos, próteses, materiais cirúrgicos, tratamento domiciliar, alimentação, transporte hospitalar, dentre muitos outros.

No tocante à saúde suplementar, os pontos controvertidos levados ao Poder Judiciário correspondem, como acima referido, a pedidos assistenciais que extrapolam os limites impostos no contrato ou nas normas regulamentares da ANS, ou mesmo legislação aplicada à matéria (FELISBINO, 2014; RIANI, 2011), como também se relacionam, em grande parte dos casos, ao que consideram os consumidores como *defeito* na prestação de serviços efetivados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, alegando-se, com frequência, inexistir correta interpretação das disposições contratuais (LOPES, 2012).

Esse cenário apresenta, pois, o fenômeno designado “judicialização da saúde suplementar”, semelhante com o que ocorre em relação aos pleitos judiciais efetivados em detrimento dos entes federativos, quanto se está diante de prestação de serviço à saúde no âmbito do SUS (CARLINI, 2012).

De acordo com Barroso (2012, p. 24, grifo do autor):

*Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral.

No caso da saúde suplementar, este estudo trouxe elementos que permitem referir que sua efetivação ocorre mediante regulamentação específica, sobretudo diante do poder normativo de que é dotada a ANS, poder esse pautado na discricionariedade técnica (CALIJORNE et al., 2014). Isso faz com que as operadoras estejam adstritas a essa regulamentação, ficando “obrigadas a adotar o Rol de Procedimentos editado pela ANS como cobertura mínima” em relação aos contratos firmados na vigência da LPS (RIANI, 2011, p. 92).

Nesse passo, resta possível afirmar que, ao ajuizarem ações relacionadas às matérias de regulação específica da agência reguladora, órgão da Administração Indireta, os consumidores de planos privados de assistência à saúde acabam por transferir a matéria regulada pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário. Tal afirmativa tem por base os ensinamentos de Barroso (2012, p. 24), que assim aduz:

Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

O autor aponta, então, como causas desse fenômeno, a redemocratização do país, tendo como ponto culminante a promulgação da Constituição Federal de 1988; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (Barroso, 2012). Ao lado de tais causas, pode-se referir o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88) e o acesso à informação por parte dos consumidores, conforme lição de Riani (2011, p. 77):

O exercício do direito de ação, previsto constitucionalmente, e a proliferação de informação sobre o tema saúde mesmo que de forma equivocada, contribuíram para

o aumento significativo de ações judiciais, primeiro contra o Estado em relação aos medicamentos e, posteriormente, hoje paralelamente, contra a iniciativa privada nos casos envolvendo a cobertura de órtese ou prótese, exames, cirurgias, entre outras questões.

Nesse sentido, mesmo diante de restrição específica no tocante a coberturas inerentes aos contratos regulamentados – firmados após 02 de janeiro de 1999, e por isso sujeitos à regulamentação exarada pela ANS –, sobretudo quanto aos limites previstos no rol de procedimentos elaborado pela agência reguladora, pelos motivos expostos os consumidores buscam o Poder Judiciário para a efetivação da tutela que entendem devida pela operadora de planos de saúde (LOPES, 2012).

Assim, de acordo com Riani (2011, p. 30, grifo nosso), não se mostram raras as situações em que os beneficiários de planos de saúde ingressam em juízo, contra a operadora, “com ação de obrigação de fazer, *requerendo mais do que o previsto contratualmente ou do que é disposto na Lei nº 9.656/98*”.

Souza (2012), de seu turno, elucida a respeito da incorporação de novas tecnologias em saúde como um dos motivos para requerimento judicial, por parte de consumidores, de procedimentos que extrapolam as previsões contratuais, legais ou regulamentares. Por conta disso, e segundo aduz, uma vez judicializada a matéria, por meio das decisões respectivas as “cláusulas limitativas são anuladas e/ou modificadas e novas interpretações são dadas ao contrato; e isso, algumas vezes, em absoluta desconsideração da Lei, das Resoluções da ANS, ou mesmo do CDC” (SOUZA, 2012, p. 145-146).

Nessa linha, assevera o autor:

Assim, comuns são as decisões determinando a cobertura: de medicamentos sem registro na ANVISA; de tratamentos experimentais; de procedimentos ainda não incluídos no rol da ANS (no caso de Contratos Novos); e de procedimentos excluídos expressamente de contratos ou não previstos quando da assinatura de contratos (no caso de Contratos Antigos) (SOUZA, 2012, p. 146).

E, então, prossegue:

[...] resta clara uma tendência a não se ter qualquer limite, do ponto de vista judicial, para a incorporação de novas tecnologias no contrato. Os argumentos se multiplicam em um jogo no qual as OPS passam a ser obrigadas a oferecer tudo o que existe e vier a existir sem qualquer limite: ora com citação a princípios Constitucionais, ora com citação ao CDC, ora com citação a decisões judiciais não conflitantes com a ideia de concessão, ora mediante aplicação da Lei Federal 9.656/1998 – quando mais benéfica – a contratos anteriores, ora mediante interpretação de cláusulas de contrato e ora, simplesmente, admitindo ou não recursos [...] (SOUZA, 2012, p. 148).

Quanto aos fundamentos das decisões judiciais em contrariedade às determinações do rol de procedimentos da ANS, serão objeto de específica análise no decorrer deste trabalho. O que é possível afirmar, diante do que foi referido por Souza (2012), é que o Poder Judiciário, ao decidir de tal forma, acaba contrariando a própria regulamentação do setor de saúde suplementar, atuando de forma a interferir nas determinações técnicas do Estado-regulador, muitas vezes em verdadeiro *ativismo judicial* (BARROSO, 2012)<sup>7</sup>.

É de se ressaltar, por oportuno, que o Poder Judiciário poderá exercer o controle dos atos administrativos regulatórios praticados pelo Poder Executivo. De acordo com Tojal (2002, p. 163), “os atos administrativos de regulação, como quaisquer outros atos administrativos emanados pelos entes da administração indireta (como as agências reguladoras), podem ser objeto de controle e de contraste pelo Poder Judiciário”.

Esse controle está atrelado ao chamado “sistema de freios e contrapesos”, o qual é reforçado pela previsão do art. 5º, XXXV, CF/88, que traz explícito o princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário (TOJAL, 2002). No entanto, o que o Poder Judiciário está a controlar, nesse caso, é a “conformidade da ação normativa específica com [os] *standards*” (VERISSIMO, 2011, p. 291), ou seja, conformidade com as leis que legitimam a elaboração de regulamentos normativos (CALIJORNE et al., 2014).

Na situação em análise, de judicialização da saúde suplementar, as tutelas levadas ao Poder Judiciário não dizem respeito ao controle da *elaboração* dos atos normativos por parte da ANS e sua conformidade com a lei. Diferentemente, estão atreladas ao anseio pela procedência de pedidos que extrapolam os limites impostos pela referida agência, como no caso de se requerer coberturas não previstas no rol de procedimentos (RIANI, 2011).

Assim, pode-se afirmar que os atos normativos da ANS, no fenômeno da judicialização da saúde suplementar, não estão sendo objeto de discussão perante o Estado-juiz. O que se discute em tal fenômeno, pois, é a amplitude do direito à saúde em face à

---

<sup>7</sup> Para Barroso (2012, p. 25-26, grifos do autor), “[a] ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”.

regulamentação da ANS (SOUZA, 2012), pelos fundamentos que serão oportunamente analisados.

Nesse viés, diante da existência de decisões que vão de encontro com as normas regulamentares expedidas pela ANS, resta possível afirmar existir verdadeira divergência entre o que determina o Estado-regulador (representado pela referida autarquia), e os entendimentos exarados pelo Estado-juiz (RIANI, 2011).

Essa divergência pode ser traduzida no que aduz Riani (2011, p. 136-137):

A operadora que foi obrigada a custear o exame perante o Estado-juiz não seria sancionada em eventual denúncia ao beneficiário perante o Estado-regulador, já que não consta o exame no Rol por ele editado, desobrigando da cobertura os agentes regulados.

Pode-se afirmar, diante do que refere ao autor, que a atuação do Estado-juiz em contrariedade ao Estado-regulador acaba por ferir o sistema de saúde suplementar como um todo, sobretudo se somada essa premissa à ponderação realizada por Carlini (2012, p. 18), quando refere que:

[...] o Poder Judiciário [...] tem conhecidas limitações técnicas para tratar do assunto na medida em que a formação dos magistrados não contempla aspectos essenciais da área da saúde e, nem sempre, dispõem de recursos técnicos para consultar antes de decidirem.

Sobre o tema, Barroso (2012, p. 30) aduz que:

A doutrina constitucional contemporânea tem explorado duas ideias que merecem registro: a de capacidades institucionais e a de efeitos sistêmicos. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade.

Ademais, conforme analisado na lição de Calijorne et al. (2014), a ANS, assim como as demais agências reguladoras, é dotada, no âmbito de seu poder normativo, de *discricionariedade técnica*, pautando-se em conhecimentos técnicos específicos acerca da área que regula. Conforme aduzido por Carlini (2012), o Estado-juiz não possui esses conhecimentos, podendo-se referir que, ao decidirem de forma contrária às determinações do Estado-regulador, parece estar a desprezá-los (SOUZA, 2012).

E, consoante Souza (2012, p. 149), por não possuir conhecimentos técnicos adequados:

Muitas vezes o Poder Judiciário, com a ideia de estar fazendo o bem, está, simplesmente, dando falsas esperanças, aumentando o lucro do fornecedor de uma tecnologia ainda não efetivamente comprovada como eficiente e segura, e aumentando o risco do paciente; está, por fim, fazendo uma medicina custosa fundada na esperança, e não em evidências científicas.

Por fim, Barroso (2012) refere que o juiz, por vocação, está preparado para realizar a microjustiça, voltada ao caso concreto que a ele é levado, sem se ater, no mais das vezes, aos efeitos que poderão ser sentidos por todo o segmento econômico correlato. Cita, como exemplo emblemático, o setor da saúde pública, e assim arremata em seu entendimento:

Ao lado de intervenções necessárias e meritórias, tem havido uma profusão de decisões extravagantes ou emocionais em matéria de medicamentos e terapias, que põem em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, desorganizando a atividade administrativa e comprometendo a alocação dos escassos recursos públicos (BARROSO, 2012, p. 30).

O comprometimento dos recursos públicos no sistema de saúde pública, de que trata o autor, pode ser equiparado à quebra do equilíbrio econômico-financeiro quando a intervenção judicial é voltada à saúde suplementar. Isso porque a determinação de valores dos planos privados de assistência à saúde se dá pelo competente cálculo atuarial, que visa justamente estabelecer um “preço” que torne equilibrada a relação entre consumidor e operadora de planos privados de assistência à saúde, e assim evitando prejuízos a toda a carteira de beneficiários (REZENDE, 2008).

Diante desse contexto, para que se possa compreender as decisões judiciais favoráveis a consumidores em detrimento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, muitas vezes em contrariedade aos limites assistenciais estabelecidos pelo rol de procedimentos elaborado pela ANS, deve-se realizar a sua análise a fim de verificar quais fundamentos estão sendo utilizados, para, em um segundo momento, verificar-se o impacto de tais decisões no setor de saúde suplementar.

A esses intentos se voltarão os subcapítulos seguintes.

#### **4.2 Dos fundamentos das decisões judiciais contrárias ao rol de procedimentos da ANS**

Consoante restou demonstrado no item anterior, a judicialização da saúde suplementar corresponde a uma realidade no país. Pode-se notar, diante desse fenômeno, e conforme anota



Riani (2011), existir verdadeira divergência entre o Estado-regulador (representado pela ANS) e o Estado-juiz, mormente diante das decisões de procedência de coberturas assistenciais exaradas pelo Poder Judiciário em face das ações judiciais ajuizadas por consumidores de planos de saúde em detrimento ao que determina a respectiva agência reguladora.

Quanto a essa divergência e influência exercida pelo Poder Judiciário no setor de saúde suplementar, Mathias (2012, p. 96) apresenta interessante posicionamento a respeito da problemática:

O crescimento significativo do volume de ações judiciais, individuais e coletivas, contadas, hoje, aos milhares, avulta a influência do Poder Judiciário no Sistema de Saúde Suplementar. Não é ocioso lembrar que algumas decisões judiciais, criadoras de direitos novos, nem sempre amparados no ordenamento jurídico, são capazes de alterar significativamente o mercado específico, gerando graves prejuízos para algumas operadoras individualmente consideradas e para o mercado como um todo, o que acaba por afetar o próprio usuário.

Veja-se, portanto, e de acordo com o que aduz Mathias (2012), que a interferência do Poder Judiciário, quando em confronto com as normas determinadas pelos órgãos reguladores do sistema de saúde suplementar – no caso presente, pela ANS –, pode acarretar substancial prejuízo no desenvolvimento da atividade das operadoras de planos de saúde.

Em razão disso, se mostra essencial a verificação dos fundamentos utilizados pelo Estado-juiz ao decidir de forma favorável ao consumidor, sobretudo quando de forma contrária às normas emanadas da ANS, principalmente quanto às determinações do rol de procedimentos elaborado pela autarquia reguladora, que, consoante já aduzido, possui amparo no que prevê o art. 10, § 4º, da LPS, e art. 4º, III, da Lei de Criação da ANS.

Para fins de realização desse escopo, foram analisados alguns julgados, inerentes à matéria, de distintos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, bem como do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ver-se-á que são diversos os fundamentos utilizados. Dentre eles, o que leva em consideração a natureza jurídica do direito à saúde, consoante previsão constitucional: direito fundamental do homem; a aplicação das normas do CDC, de forma a favorecer a parte hipossuficiente da relação, o consumidor; a consideração da amplitude das coberturas de plano de saúde, com o entendimento de que a operadora deva cobrir as doenças, e não seu tratamento; e a característica não taxativa do rol de procedimentos elaborado pela ANS.



Esses fundamentos, embora distintos, acabam se relacionando na maioria dos casos analisados, tendo em vista o fato de, considerados isoladamente, não esgotarem a amplitude da situação fática levada à apreciação do Poder Judiciário.

Quanto ao fundamento atrelado à natureza jurídica do direito à saúde, como sendo direito fundamental do homem, o julgado a seguir colacionado, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), bem demonstra a ideia de sua amplitude:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO. *NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DANOS MORAIS. QUANTUM.* 1. *A previsão abstrata dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, que asseguram a todos o direito social à saúde, assim como a proteção do direito à vida como direito fundamental, mostram-se suficientes para a concessão do tratamento radioterápico em virtude de a paciente ser portadora de enfermidade grave - carcinoma de mama.* 2. O simples inadimplemento contratual não dá ensejo à indenização por danos morais, salvo quando dele resulta violação ou agravamento da interferência indevida na esfera da intimidade, da honra, da vida privada e da imagem da vítima, como ocorre na espécie. 3. Observados os princípios da proporcionalidade, exemplaridade e capacidade econômica do causador do evento danoso, deve ser mantido o valor arbitrado à título de danos morais. 4. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 20100111448883, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 4ª Turma Cível, Relator: Des. Cruz Macedo. Julgado em: 16 fev 2012, grifo nosso).

Pela leitura do acórdão inerente à ementa colacionada, pode-se verificar que o caso concreto se tratava de situação em que houve negativa, por parte da operadora de planos privados de assistência à saúde, ao procedimento “Tratamento Radioterápico – Neoplasia de mama direita estadiada como PT2N1MO”, sob a justificativa de que não estava previsto “no rol de procedimentos obrigatórios fixados pela ANS por meio da Resolução Normativa nº 211/2010” (Apelação Cível nº 20100111448883, da 4ª Turma Cível. Apelante: Cassi Caixa de Assistência Funcionários Banco do Brasil. Apelada: Elizabeth Almeida Richardo. Relator: Cruz Macedo. Brasília, 16 fev. 2012, p. 3).

Mesmo diante da justificativa apresentada pela operadora, baseada no rol de procedimentos da ANS, o Juízo entendeu que:

[...] não prospera a pretensão da recorrente [operadora de planos de saúde] no sentido de que a não realização do tratamento se deva à ausência de determinação nesse sentido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), pois incumbe à ré proporcionar à autora o tratamento adequado e necessário para a cura de sua enfermidade (Apelação Cível nº 20100111448883, da 4ª Turma Cível. Apelante: Cassi Caixa de Assistência Funcionários Banco do Brasil. Apelada: Elizabeth Almeida Richardo. Relator: Cruz Macedo. Brasília, 16 fev. 2012, p. 4).

O cerne de sua motivação, para chegar a essa conclusão, refere-se àquilo que já está referenciado na própria ementa do acórdão, no sentido de que o tratamento deve ser garantido pela operadora de planos privados de assistência à saúde a seu beneficiário por conta da interpretação sistêmica dos artigos 6º e 196 da Constituição da República, ou seja, por se tratar a saúde de direito fundamental, relacionado ao direito à vida, e por isso devendo ser assegurado a todos.

A 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível do Distrito Federal (1ª TRJECDF) também possui entendimento no sentido de que, sendo a saúde um direito fundamental, tal característica deve prevalecer sobre outras circunstâncias que serviram de base para a negativa de cobertura. O aresto a seguir colacionado demonstra essa alegação:

JUIZADO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" REJEITADA. A RÉ/RECORRENTE FOI CONTRATADA POR TERCEIRA (ADEPOL) PARA FORNECER OS SEUS SERVIÇOS AO AUTOR. MÉRITO: INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA DE EXAME (OCT) E TRATAMENTO COM INJEÇÕES INTRA-VÍTREAS À BASE DE MEDICAMENTO LUCENTIS. ABUSIVIDADE. RESTITUIÇÃO SIMPLES DO VALOR PAGO (R\$ 13.292,16). RECURSO CONHECIDO. PRELIMINAR AFASTADA. IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. [...] 2. Cinge-se a controvérsia à análise do pedido de indenização do dano material referente ao ressarcimento do pagamento do exame e do tratamento prescritos pelo médico e não autorizado pela recorrida, os quais eram necessários para a tentativa da cura da patologia na visão do autor (acentuada baixa da acuidade visual no olho direito), sendo que os procedimentos foram prescritos por profissional vinculado à demandada/recorrente (fl. 14). 3. Dispõe o art. 51, IV, do CDC que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. *O objeto da prestação dos contratos de planos de assistência e seguro de saúde está diretamente ligado aos direitos fundamentais à saúde e à vida, demandando tratamento preferencial. A finalidade desse tipo de contrato é responder pelos custos de tratamento médico-hospitalar e procedimentos de proteção à saúde dos segurados. Assim, cláusulas contratuais que criam barreiras à realização de procedimentos com técnica mais avançada e moderna, e comprometem a proteção à saúde do segurado, devem ser analisadas através da lente da vulnerabilidade do consumidor e da dignidade humana.* 4. Na hipótese, alega a ré que os procedimentos indicados pelo médico não estão incluídos no rol estabelecido pela ANS. Neste particular, ressalta-se que o rol da ANS é para cobertura mínima, e não limitador de assistência dos serviços, além do que as cláusulas limitadoras de direitos necessariamente devem ser escritas e em destaque para ciência clara e inequívoca do consumidor. Em outro giro, restou demonstrada a necessidade do exame e do tratamento, conforme recomendação pericial de médico vinculado à ré e, havendo a previsão, no contrato de plano de saúde firmado entre as partes, para cobertura da doença de que padece o segurado, não assiste à administradora do plano de saúde o direito de limitar o exame e o tratamento necessário ao consumidor. Dever de ressarcir, de forma simples, a quantia de R\$ 13.292,16 (treze mil duzentos e noventa e dois reais e dezesseis centavos). 5. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra

do art. 46 da Lei n. 9.099/95. Condenada a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (Recurso Inominado nº 20120111110737, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, Relator: Flávio Fernando Almeida da Fonseca. Julgado em: 06 jun. 2013, grifos nosso).

Pela ementa já se pode perceber que o motivo da insurgência da parte recorrente, no caso a operadora de planos privados de assistência à saúde, se deu pelo fato de o procedimento pleiteado pela recorrida não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. Não obstante, o colegiado entende que o direito à saúde, por ser considerado direito fundamental, deve possuir tratamento preferencial. Em reforço a esse fundamento, referiu-se também a “vulnerabilidade do consumidor”, além de não poder a operadora interferir no tratamento prescrito pelo médico assistente.

Nessa mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), conforme se depreende do acórdão da Apelação Cível nº 0033367-42.2009.8.05.0080, da Segunda Câmara Cível, tendo como Relator Edmilson Jatáhy Fonseca Júnior, julgado em 1º de outubro de 2012. Em análise ao documento, vê-se que a consumidora aderiu ao contrato de plano de saúde em 05 de setembro de 1999, considerando-se, portanto, plano regulamentado e sujeito às normas da LPS e da regulamentação da ANS.

O fundamento da decisão levou em consideração o fato de, ao deixar a operadora de cobrir a cirurgia reclamada pela beneficiária, estaria atentando contra os direitos fundamentais desta, mormente relacionando-se à saúde com o direito à vida. Consignou, o relator, que havendo dilema entre o que dispõe o contrato e o direito fundamental à vida, esse deve prevalecer.

Nesse julgado também restou consignado que, ao caso *sub judice*, incidem as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, o que serviu de base para o fundamento de que as normas do contrato de plano de saúde, pairando controvérsia entre as partes envolvidas, deve ser interpretada de forma mais favorável ao consumidor, tendo em vista se encontrar este, conforme interpretação do caso concreto, em desvantagem exagerada em decorrência da negativa de cobertura assistencial.

Conforme já assentado, e pelo que se verifica da ementa colacionada da 1ª TRJECDF, e do citado julgado do TJBA, o fundamento do direito à saúde como direito fundamental do homem está, em muitos casos, acompanhado do fundamento inerente à aplicabilidade das normas protetivas do CDC às relações entre operadoras e beneficiários de planos privados de

assistência à saúde, como forma de proteger estes em relação às negativas de coberturas exaradas por aquelas.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) apresenta decisão nesse sentido, conforme se pode observar do seguinte aresto:

PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - COBERTURA DE TRATAMENTO - EXCLUSÃO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA AO CONSUMIDOR - MEDICAMENTO EXPERIMENTAL - CARÁTER EMERGENCIAL. Ao contrato de prestação de serviços de atendimento médico, denominado de plano de saúde, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor. *As cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor e, quando restritivas, são interpretadas contra aquele que as estipulou, a ele impondo-se provar ter dado conhecimento prévio e inequívoco ao consumidor. A saúde é um bem inerente à dignidade da pessoa humana e, como tal, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, merecendo assim maior destaque e atenção, não podendo ser tida como simples mercadoria ou discutida como qualquer atividade econômica.* (Apelação Cível nº 1.0525.06.085394-8/002, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 14ª Câmara Cível, Relator: Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. Julgado em: 29 maio 2014, grifo nosso).

Conforme se depreende da própria ementa do acórdão, os fundamentos consumerista e constitucional são complementares, podendo-se afirmar ter a recorrida usufruído de dupla proteção: em razão de sua condição de consumidora; e em relação ao objeto da relação mantida perante a apelante, qual seja: a prestação de serviços de saúde.

Importante destacar que, no bojo do respectivo acórdão, ficou consignado se tratar de plano regulamentado, firmado na vigência da LPS, sendo que a negativa de cobertura que ensejou a propositura da ação se deu pelo fato de a operadora ter alegado ser o medicamento pleiteado de uso experimental, não possuindo autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para o uso no tratamento da patologia de que era acometida a beneficiária.

Ao final do *decisum*, a Desembargadora Relatora anota que:

Embora seja dever constitucional do Estado garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que concedam a todos o acesso à assistência médica e à saúde, na medida em que se permite que essa assistência seja prestada pela iniciativa privada, o particular assume os mesmos deveres do Estado, consistentes no fornecimento de assistência médica abrangente e integral para os aderentes dos seus serviços (Apelação Cível nº 1.0525.06.085394-8/002, da 14ª Câmara Cível. Apelante: Forluz Fundação Forluminas de Seguridade Social. Apelado: Abel Luiz Carvalho do Amaral. Relatora: Evangeline Castilho Duarte. Belo Horizonte, 29 maio 2014, p. 7).

E aplicando tal entendimento, aliado ao fundamento consumerista, negou provimento ao apelo da operadora de planos privados de assistência à saúde, de forma a confirmar a procedência da ação em favor do beneficiário contratante.

Quanto ao fundamento consumerista, o qual é atrelado à aplicação das normas protetivas do CDC, conforme se demonstrou pelos arestos colacionados, possui desdobramentos, consoante a utilização de diferentes dispositivos do diploma legal aos casos concretos apresentados à tutela do Estado-juiz. Tais desdobramentos podem ser visualizados nos seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS):

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Exame PET-SCAN. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro*. Inclusão na Resolução Normativa nº 211/2010 da ANS. Necessidade de cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da doença e elucidação diagnóstica. Dano moral caracterizado no caso concreto. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo não provido. (Apelação Cível nº 70059931428, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 6ª Câmara Cível, Relator: Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 18 set. 2014) (destaque nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO POR RADIOFREQUÊNCIA. 1. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a *interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor*. 2. O plano de saúde não pode se recusar a custear tratamento prescrito pelo médico, pois *cabe a este definir qual é o melhor tratamento para o segurado*. Ademais, *importa a existência de cobertura do contrato para a doença apresentada pela parte autora, e não a forma como o tratamento será realizado ou ministrado*. 3. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, *a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem*. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70060760436, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 5ª Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 24 set. 2014) (destaque nosso).

Em relação ao primeiro julgado do TJRS, a ementa não apresenta de forma clara quais os argumentos utilizados no caso julgado no que diz respeito aos dispositivos do CDC aplicados à situação fática. No entanto, a análise ao acórdão, em sua integralidade, permite aferir tais argumentos.

O motivo que levou o consumidor a ajuizar ação em face da operadora de planos de saúde foi o de esta ter negado cobrir o tratamento de radiofrequência pleiteado e determinado pelo médico assistente, pois em desacordo com o que prevê o rol de procedimentos da ANS.



A decisão aplicou, como fundamentos consumeristas, (a) a interpretação das cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC); e (b) a impossibilidade de se impor, ao consumidor, obrigações abusivas que o coloquem em manifesta desvantagem (art. 51, IV, CDC)<sup>8</sup>. Somado a isso, o entendimento de que:

[...] o plano de saúde não pode se recusar a custear tratamento prescrito pelo médico, pois cabe àquele definir qual é o melhor tratamento para o segurado. Ademais, o que importa é a existência de cobertura do contrato para a doença apresentada pela parte autora, não importando a forma como o tratamento será ministrado (Apelação Cível nº 70059931428, da 6ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Cooperativa de Serviços dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda.. Apelado: Gabriel Werlang. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 18 set. 2014., p. 9).

O segundo julgado do TJRS colacionado, conforme se pode depreender da leitura da ementa, utiliza-se dos mesmos fundamentos consumeristas do aresto anteriormente analisado, bem como o inerente a possibilidade de delimitação, por parte da operadora, apenas das coberturas em razão das doenças, mas não quanto aos tratamentos correlatos a serem ministrados, tendo em vista serem as definições destes prerrogativas únicas e exclusivas do médico assistente do beneficiário.

O TJDF também possui entendimento semelhante ao do TJRS, consoante seguinte decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. TRANSPLANTE RENAL. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS. QUANTUM. 1. Os contratos de plano de saúde encerram uma relação jurídica de natureza consumerista, aplicando-se, assim, as normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual *as cláusulas do contrato devem ser interpretadas em de modo mais favorável ao consumidor, já que é a parte vulnerável da relação contratual*. 2. *O plano de saúde pode restringir doenças que são abrangidas pelo contrato, porém, não pode interferir no tipo de tratamento que o profissional de saúde responsável reputou adequado para alcançar a cura*. 3. A negativa da Ré/Apelante quanto à realização de transplante de rim é abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, além de restringir os direitos inerentes à natureza do contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos termos do art. 51, §1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Assim, a recusa imotivada da empresa de plano de saúde em cobrir despesas da cirurgia e tratamento, enseja a compensação por danos morais, tendo em vista o abalo psíquico profundo originado do agravamento da aflição já vivenciada pelo portador da moléstia. 5. O quantum fixado a título de reparação de danos morais deve observar os parâmetros da proporcionalidade, razoabilidade e do bom senso, a fim de assegurar o caráter punitivo da medida e evitar o enriquecimento ilícito da parte que ofendida. 6.

<sup>8</sup> No mesmo sentido das decisões colacionadas, os seguintes julgados do TJRS: Agravo de Instrumento nº 70023075708, da 5ª Câmara Cível; Relator: Leo Lima; Julgado em: 07 maio 2008; Apelação Cível nº 70035322825, da 5ª Câmara Cível; Relator: Gelson Rolim Stocker; Julgado em 20 out 2010; Apelação Cível nº 70038122917, da 5ª Câmara Cível; Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto; Julgado em: 27 out. 2010; Apelação Cível nº 70038241881, da 5ª Câmara Cível; Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto; Julgado em: 27 out. 2010.

Recurso improvido. (Apelação Cível nº 20130110178450APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 3ª Turma Cível. Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. Julgado em: 20 nov. 2013, grifo nosso).

O que se pode notar, da análise do aresto, é que o TJDFT utiliza-se basicamente dos mesmos fundamentos aduzidos pela jurisprudência do TJRS, também aplicando as normas protetivas do CDC ao caso *sub judice* como forma de beneficiar o consumidor. É possível afirmar, inclusive, ser essa uma tendência na jurisprudência pátria, consoante julgados dos diversos Tribunais brasileiros<sup>9</sup> verificados ao longo deste estudo. No entanto, não se quer, aqui, esgotar a análise em relação aos fundamentos utilizados nas decisões contrárias às determinações do rol de procedimento da ANS, mas sim de elencá-los para o mais completo esclarecimento possível acerca da temática.

Nesse passo, importante destacar que, ao lado dos fundamentos já analisados – fundamento constitucional, acerca do direito à saúde como sendo direito fundamental do homem; e fundamento consumerista, com a aplicação do CDC na interpretação das lides levadas à tutela do Poder Judiciário –, em muitos casos é utilizado o fundamento de que o rol de procedimentos da ANS não possui caráter taxativo, mas, em contrário, meramente exemplificativo.

De acordo com a decisão a seguir colacionada, do TJDFT, pode-se observar estar este último fundamento acompanhado dos demais analisados:

CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RELAÇÃO DE CONSUMO. OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA. CLÁUSULA QUE EXCLUI COBERTURA. ABUSIVIDADE. NULIDADE. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. É abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura determinado procedimento médico necessário à saúde do Autor (sessões de oxigenoterapia hiperbárica), pois, embora não ponha o consumidor em desvantagem extrema, restringe-lhe direitos inerentes à natureza do contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos exatos termos do Artigo 51, §1º, inciso II, do CDC. 2.. As cláusulas restritivas, que impeçam o restabelecimento da saúde em virtude de doença sofrida, atentam contra a expectativa legítima do consumidor quanto ao plano de saúde contratado. 3. *Sobretudo quando estejam em voga direitos fundamentais, cumpre ao Judiciário mitigar a eficácia do princípio da*

<sup>9</sup> Nesse sentido, os seguintes julgados: Agravo nº 0280845-7/01, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco; Relator: Fernando Martins; Julgado em: 11 out. 2012; Apelação Cível nº 1.0024.11.107239-3/001, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Relatora: Veiga de Oliveira; Julgado em: 10 dez. 2013; Apelação Cível nº 0164816-78.2009.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; Relator: Carlos Alberto Garbi; Julgado em: 11 jun. 2013; Apelação Cível nº 9134701-61.2008.8.26.0000, da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; Relator: Carlos Alberto Garbi; Julgado em: 05 mar. 2013; Apelação Cível nº 0010504-68.2011.8.08.0006, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo; Relator: Manoel Alves Rabelo; Julgado em: 05 maio 2014; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 273.368-SC, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator: Raul Araújo; Julgado em: 21 fev. 2013; e Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 511.756-SP, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator: Marco Buzzi; Julgado em: 19 ago. 2014.



*vinculatividade dos contratos (pacta sunt servanda). 4. O rol de procedimentos e eventos em saúde constantes da Resolução Normativa nº 167 da Agência Nacional de Saúde-ANS não é taxativo, mas contém apenas a referência para a cobertura assistencial mínima obrigatória nos planos de saúde contratados no território nacional. 5. Configurando o fato lesivo mero aborrecimento originado em descumprimento contratual, e não gerando intensa violação à intimidade, à imagem ou à vida privada do Autor, não há falar em indenização a título de danos morais. 6. Recurso principal e adesivo não providos. (Apelação Cível nº 20100110124876APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4ª Turma Cível. Relator: Cruz Macedo. Julgado em: 7 mar. 2012, grifo nosso).*

Conforme se pode verificar da leitura do inteiro teor do acórdão relacionado à ementa transcrita, trata-se de negativa de cobertura em decorrência da falta de previsão, do tratamento pleiteado, no rol de procedimentos da ANS. Em seu bojo, foram utilizados diversos fundamentos. Um deles diz respeito à insuficiência do SUS em prover, de forma adequada, a saúde a todos os cidadãos, conforme seguinte passagem:

Em rigor, é notório que o sistema público de saúde em nosso País tem-se revelado insuficiente para fazer face às crescentes demandas da população, o que, a cada dia, obriga as pessoas a procurarem os chamados planos de saúde para garantir atendimento médico eficiente. As empresas prestadoras desse serviço complementar, em contrapartida, buscam diminuir suas responsabilidades, impondo aos seus clientes toda a sorte de restrições (Apelação Cível nº 20100110124876APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4ª Turma Cível. Relator: Cruz Macedo. Julgado em: 7 mar. 2012, p. 5).

Além disso, ficou consignado que o direito fundamental à saúde, objeto da relação entre apelante e apelado, deve preponderar favoravelmente ao segundo (consumidor) em relação aos interesses estritamente mercantilistas do primeiro. Mas ao enfrentar o tema propriamente dito, relacionado ao motivo que ensejou a negativa à cobertura assistencial (falta de previsão no rol de procedimento da ANS), restou asseverado que:

[...] o rol de procedimentos e eventos em saúde constantes da Resolução Normativa nº 167 da Agência Nacional de Saúde-ANS não é taxativo, mas contém apenas a referência para a cobertura assistencial mínima obrigatória nos planos de saúde contratados no território nacional (Apelação Cível nº 20100110124876APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4ª Turma Cível. Relator: Cruz Macedo. Julgado em: 7 mar. 2012, p. 6).

No mesmo sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO COM USO DO MEDICAMENTO RETUXIMAB 500 mg - ESSENCIAL PARA A MANUTENÇÃO DA VIDA - *PATOLOGIA DA AGRAVANTE NÃO DESCRITA NO ANEXO II DA RESOLUÇÃO Nº 262 DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - PRESENÇA PRESCINDÍVEL - ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO* - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO, SOB ALEGAÇÃO DE QUE O PROCEDIMENTO 2 É EXPERIMENTAL - INDEVIDA - TRATAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO ESPECIALISTA - PLANO DE

SAÚDE PREVÊ COBERTURA DE QUIMIOTERAPIA -- PREPONDERÂNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravamento de Instrumento nº 1.118.303-4, Tribunal de Justiça do Paraná, 9ª Câmara Cível. Relator: Domingos José Perfetto. Julgado em: 07 nov. 2013, grifo nosso).

No bojo do acórdão, quanto à característica do rol de procedimentos da ANS, assim aduziu o relator:

Ora, como já exarado às fls. 80/97, a ausência de previsão, junto ao Anexo II da Resolução Normativa nº 262 da Agência Nacional de Saúde Suplementar de Saúde, de tratamento quimioterápico para enfermidade portada pela agravante não se configura como impedimento para o fornecimento do tratamento, pois, trata-se de rol, estritamente, exemplificativo (Agravamento de Instrumento nº 1.118.303-4, da 9ª Câmara Cível. Agravante: Rosa Maria de Luca Cury. Agravado: Unimed Curitiba. Relator: Domingos José Perfetto. Curitiba, 07 nov. 2013, p. 5).

Esse entendimento também aparece como tendência em outros Tribunais de Justiça pátrios, como no caso do TJSP<sup>10</sup> e do TJDF<sup>11</sup>. Quanto ao primeiro, julga-se importante trazer à lume decisão que, em que pese interprete a aplicabilidade do rol de procedimentos da ANS, não se utiliza do argumento de ser ele meramente exemplificativo. Diferentemente, considera-o norma infralegal, e, no caso em liça, entende estar em desacordo com a LPS. Veja-se:

PLANO DE SAÚDE. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica não autorizada pela ré. Descabimento. Enfermidade e tratamento não excluídos do rol de coberturas da requerida. *Não merece prosperar a argumentação da ré de que o procedimento não se encontra no rol de procedimentos obrigatórios da ANS.* Intervenção foi recomendada pelos médicos que atenderam o paciente, e tem sua eficácia amplamente reconhecida pela literatura médica. *Rol de procedimentos obrigatórios da Agência Nacional de Saúde é ato infralegal, cujas normas não podem se sobrepor às disposições da Lei n. 9.656/98 ou atentar contra o Código de Defesa do Consumidor.* Dano moral pleiteado pelo autor não configurado. Atentado ao bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar uma certa magnitude para ser reconhecido como dano moral. Ausência, no caso em tela, de lesão a interesses objetivos, com ofensa a direitos da personalidade. Dissabores pelos quais passou o demandante não atingem estatura suficiente para merecerem compensação por danos morais. Recursos não providos. (Apelação Cível nº 0006300-79.2012.8.26.0576,

<sup>10</sup> Nesse sentido, os seguintes julgados do referido Juízo, todos da 10ª Câmara de Direito Privado: Apelação Cível nº 0006411-25.2009.8.26.0073, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 05 fev.2013; Apelação Cível nº 0010950-98.2010.8.26.0008, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 23 abr. 2013; Apelação Cível nº 0003153-57.2013.8.26.0011, Relator: Carlos Alberto Garbi, Julgado em: 05 nov. 2013; Apelação Cível nº 0203110-34.2011.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi, Julgado em: 03 dez. 2013; Apelação Cível nº 1016039-95.2013.8.26.0100, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 11 mar. 2014; e Apelação Cível nº 1092622-24.2013.8.26.0100, Relator: Elcio Trujillo, Julgado em: 29 jul. 2014.

<sup>11</sup> Nesse sentido: Apelação Cível nº 20110710127057APC, da 1ª Turma Cível, Relator: Alfeu Machado, Julgado em: 08 jan. 2014; Apelação Cível nº 20120710087012APC, da 6ª Turma Cível, Relator: Jair Soares, Julgado em: 18 jun. 2014; Apelação Cível nº 20130110783280APC, da 1ª Turma Cível, Relatora: Leila Arlanch, Julgado em: 10 set. 2014.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. Julgado em: 20 jun. 2013, grifo nosso).

O objeto da lide a que se refere a ementa acima colacionada também diz respeito à negativa de cobertura por não constar o procedimento no rol da autarquia regulamentadora. Quanto ao ponto, e conforme já referido, asseverou o Juízo:

Cumpra, todavia, reconhecer que as resoluções da ANS são atos infralegais, cujas normas não podem se sobrepor às disposições da Lei n. 9.656/98, ou atentar contra o Código de Defesa do Consumidor.

A lei que regulamenta os planos de assistência à saúde não prevê exclusão de cobertura para a cirurgia bariátrica por videolaparoscopia, de modo que os atos normativos da ANS que o fizeram exorbitaram de seu poder regulamentar ao instituir exclusão contratual não prevista em lei (Apelação Cível nº 0006300-79.2012.8.26.0576, da 6ª Câmara de Direito Privado. Apelante: HB Saúde. Apelado: Vinícius Rafael Zampola. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 20 jun. 2013, p. 5).

Essa interpretação foi somada ao fundamento de que o direito do consumidor é direito fundamental, à luz da Constituição Federal de 1988, além do fundamento de que cabe ao médico, e não à operadora de saúde, direcionar e escolher a melhor terapia para o paciente.

Esse último fundamento, de que cabe única e exclusivamente ao médico assistente determinar o tratamento adequado ao beneficiário, sem que a operadora de planos privados de assistência à saúde possa interferir em tal determinação, também esteve presente no bojo da Apelação Cível nº 70060760436, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa foi colacionada neste trabalho.

Por fim, há de se consignar o entendimento exarado pelo STJ quanto às negativas de coberturas pautadas na ausência de previsão, no rol de coberturas da ANS, do tratamento prescrito para determinada patologia, pois, no entender do Egrégio Tribunal Superior, a limitação de cobertura deve se atrelar à doença, e não ao seu tratamento. Os arestos a seguir colacionados comprovam essa afirmativa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. *O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Precedentes.* 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 345.433-PR, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. Relator: Luis Felipe Salomão Julgado em: 20 ago. 2013, grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. NEGATIVA. TRATAMENTO DE QUEIMADURA CUTÂNEA. OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA. 1. *O acórdão recorrido está*

*em conformidade com o entendimento desta Corte firmado no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Precedentes. 2. A afirmativa de que a doença em questão é coberta pelo plano de saúde não pode ser revista em sede de recurso especial, porquanto demandaria reexame de provas e interpretação da cláusula contratual (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Ademais, para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 399.065-ES, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Relator: Luis Felipe Salomão. Julgado em: 12 nov. 2013, grifo nosso)*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. DOENÇA COBERTA. PROCEDIMENTO. LIMITAÇÃO. NÃO PERMISSÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE 283 DA SÚMULA/STF. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem concluiu pela abusividade na negativa de cobertura e a revisão do entendimento adotado esbarra no óbice dos enunciados 5 e 7 da Súmula/STJ. 2. *O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura.* 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. As razões elencadas pelo Tribunal de origem não foram devidamente impugnadas. Incidência do enunciado 283 da Súmula/STF. 5. Não se admite a adição de teses não expostas no recurso especial em sede agravo regimental, por importar em inadmissível inovação. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1355252-MG, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. Relatora: Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 24 jun. 2014, grifo nosso)

Pelo que se infere da leitura das ementas transcritas, pode-se afirmar que a Corte Superior possui entendimento consolidado em relação à interpretação dos limites das coberturas assistenciais devidas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, no sentido de que, mesmo que não previsto no rol de procedimentos da ANS, o tratamento deve ser assegurado ao beneficiário sempre que a doença que originar sua prescrição esteja coberta no contrato, na regulamentação ou na lei.

Assim, diante da análise jurisprudencial realizada no presente tópico, resta possível afirmar que o Poder Judiciário, ao decidir favoravelmente aos consumidores em razão de ações ajuizadas em face das operadoras de planos privados de assistência à saúde, e mesmo diante de previsões específicas das normas regulamentares expedidas pela ANS, mormente quanto ao que dispõe o rol de procedimentos, pondera em razão, principalmente, da natureza do objeto da relação entre os litigantes – saúde como direito fundamental –, e/ou da qualidade

de vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, aplicando, assim, as normas protetivas do CDC aos casos analisados.

Nesse sentido, ao tutelar o direito posto à sua apreciação, o Estado-juiz fomenta diversos desmembramentos relacionados aos direitos do consumidor, como no caso de aplicação de interpretação mais favorável a este, além de reconhecer abusividades de cláusulas contratuais que possam permitir, na prática, desvantagem exagerada ao beneficiário.

Ademais, em algumas das decisões colacionadas pôde-se verificar o reconhecimento da intangibilidade da prescrição médica, a qual deve ser respeitada pela operadora de planos de saúde quando da análise da cobertura a ser concedida, sem que se possa restringi-la. Somando-se a isso, a consideração de que o rol de procedimentos da ANS possui caráter meramente exemplificativo, e não taxativo, motivo pelo qual as operadoras não devem a ele se restringir.

No entanto, em que pese respeitáveis as decisões analisadas<sup>12</sup>, há que se ter em mente, mormente por “contrariarem” o que prevê a regulamentação da ANS, quais os impactos gerados no setor de saúde suplementar, ou mesmo se há a ocorrência de prejuízos à atuação das operadoras, tema esse o qual se voltará o subcapítulo seguinte.

#### **4.3 Dos reflexos da judicialização da saúde suplementar em razão das decisões contrárias ao rol de procedimentos da ANS**

No item anterior, pôde-se verificar quais fundamentos são comumente utilizados nas decisões judiciais emanadas dos diferentes Tribunais de Justiça brasileiros, bem como do Superior Tribunal de Justiça. A análise voltou-se àquelas decisões em que o motivo da insurgência do consumidor estava relacionado à negativa de cobertura, realizada pela operadora de planos privados de assistência à saúde, em razão de não estar o procedimento pleiteado previsto no rol de coberturas elaborado pela ANS.

Os diversos fundamentos, em muitos casos interligados entre si, permitem concluir haver uma tendência de se privilegiar os direitos do consumidor em detrimento das decisões administrativas das operadoras, mesmo que estas atuem com amparo das normas

---

<sup>12</sup> Cabe ressaltar que o presente estudo não tem o condão de realizar análise crítica das decisões colacionadas, mas tão somente de demonstrar seus fundamentos, com o fim de aclarar a forma pela qual estão julgando os Tribunais pátrios, e assim estabelecer contrapontos relativos ao impacto gerado por tais decisões no setor de saúde suplementar.



regulamentares expedidas pela ANS, que, por sua vez, tem de atuar ancorada nos ditames da LPS e da lei que a criou e determinou os limites de suas atribuições.

Cabe ressaltar, ainda, ser possível concluir pela tendência de o Estado-juiz desconsiderar os limites previstos no rol de procedimentos da ANS, pois, conforme elucidado neste estudo, alguns Tribunais de Justiça julgam-no meramente exemplificativo, ou seja, sem que haja impedimento algum para que as operadoras de planos privados de assistência à saúde tenham que cobrir tratamentos que o extrapolem.

Essa tendência parece se confirmar no que aduzem Gonçalves e Machado (2011, p. 44) acerca do tema:

Percebeu-se que o Poder Judiciário tem interferido de diversas maneiras nas relações entre consumidor e plano de saúde. Este órgão, na maioria das vezes, entende que a saúde deve ser protegida em qualquer situação, independente da existência de um contrato que estabeleça limite de prestação de serviços e fornecimento de medicamentos.

Diante desse quadro, Souza e Pires (2008, p. 72) questionam: “Qual o limite de vinculação do plano de saúde com o cuidado da saúde de seu beneficiário? O Poder Judiciário reconhece o necessário equilíbrio atuarial das entidades privadas, limitadas à receita proveniente de seus segurados?”.

O questionamento realizado por Souza e Pires (2008) se mostra pertinente por demonstrar o dilema vivido por operadoras de planos privados de assistência à saúde diante dos efeitos da judicialização da saúde suplementar. Nesse panorama, um dos maiores argumentos utilizados de forma contrária às decisões que extrapolam os limites pré-estabelecidos na relação entre operadora e consumidores, está voltado à demonstração da quebra do respectivo equilíbrio econômico-financeiro (OLIVEIRA, 2008), elemento essencial a ser observado na atuação das pessoas jurídicas que prestam serviços no segmento de saúde suplementar (CARNEIRO, 2012).

Assim, necessário que se compreenda a configuração de tal equilíbrio, sobretudo quanto à forma de estabelecimento dos preços das mensalidades pagas pelos beneficiários em relação ao plano contratado, levando-se em consideração serem tais contraprestações a fonte de receita às operadoras para o custeio das coberturas assistenciais previstas no contrato (REZENDE, 2008).

De acordo com Carneiro (2012), os planos de saúde seguem os mesmos princípios dos contratos de seguro na determinação do risco a ser coberto e da respectiva contraprestação

pecuniária devida pelo consumidor. E, ao tratar do funcionamento dos seguros, aduz que “no contrato [devem ser] previamente estabelecidos os riscos cobertos pelo seguro, *os limites de cada cobertura*, o prazo de vigência da contratação e o prêmio a ser pago pelo segurado à seguradora por esta assumir *os referidos riscos cobertos*” (CARNEIRO, 2012, p. 70, grifo nosso).

O mesmo autor assevera que a ideia de ser possível que a operadora/seguradora ofereça cobertura para todo e qualquer risco, é de todo equivocada, pois há várias premissas a serem verificadas para que o risco seja “segurável”. Dentre elas, destaca-se a que se refere ao valor da indenização/cobertura, o qual “deve ser calculável, com base na avaliação estatística da experiência de sinistros da seguradora”; e o qual “deve ter um limite máximo previamente definido, pois com base nesse limite a seguradora calculará o prêmio adequado à cobertura contratada” (CARNEIRO, 2012, p. 77).

Com fulcro em tal afirmativa, é possível asseverar que, sem se estabelecer um limite de coberturas à operadora de planos privados de assistência à saúde, não haverá como se determinar um valor a ser cobrado do consumidor a título de contraprestação pecuniária. Além disso, se estará diante da possibilidade de a operadora restar insolvente, pois incapacitada de prever o *quantum* terá de desembolsar com coberturas, justamente por não estarem definidas. É nesse sentido que aduz Carneiro (2012, p. 90-91):

Não há dúvida de que, para se viabilizar a existência de um mercado de planos de saúde que garanta a proteção dos segurados contra os riscos cobertos, é essencial preservar as condições de solvência das operadoras.

Dessa forma, para que o mercado possa manter sua solidez e garantir os interesses dos segurados, é necessário que os prêmios cobrados dos segurados guardem relação com os respectivos riscos gerados ao grupo segurado.

Pelo que se pode notar da elucidação de Carneiro (2012), para que a operadora de planos privados de assistência à saúde se mantenha solvente, deve ser guardada a relação entre os valores cobrados dos consumidores, e os limites assistenciais pelos quais se comprometeu. Esses limites, como já sinalizado neste estudo, dizem respeito justamente ao que preceitua o rol de procedimentos elaborado pela ANS (SOUZA, 2012).

Por conta disso, a ANS exige que os valores das contraprestações devidas pelos consumidores sejam determinados por atuário, e devidamente registrados perante a autarquia mediante a expedição da competente Nota Técnica de Registro de Produto (NTRP), “documento que detalha a formação do preço dos planos de saúde elaborado pelo atuário” (CARNEIRO, 2012, p. 70).



Ocorre que, conforme analisado no subcapítulo anterior, sobretudo quanto aos julgados colacionados, resta possível afirmar que o limite assistencial que serve de alicerce para a determinação do *quantum* a ser suportado pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, o tão referido rol de procedimentos da ANS, não é levado em consideração quando da tomada de decisões favoráveis ao consumidor.

Pode-se dizer que tal afirmativa se confirma quando da análise de tais fundamentos, que privilegiam a natureza jurídica da saúde, como sendo direito fundamental, e os direitos do consumidor, considerado parte vulnerável da relação, como no caso da Apelação Cível nº 0033367-42.2009.8.05.0080, da Segunda Câmara Cível do TJBA, tendo como relator Edmilson Jatahy Fonseca Júnior, julgado em 1º de outubro de 2012, cuja decisão foi citada neste estudo.

Mas a desconsideração dos limites impostos pela ANS é perceptível principalmente no fundamento que considera o rol de procedimentos, elaborado pela autarquia regulamentadora, meramente exemplificativo, servindo apenas como referência básica para a atuação das operadoras, consoante demonstrado, por exemplo, na Apelação Cível nº 20100110124876APC, do TJDF, cuja ementa também foi colacionada.

Aliado a esse entendimento, pode-se citar, ainda, como fatores determinantes para a desconsideração da limitação do rol de procedimento, (a) o fundamento de que à operadora é permitido apenas restringir a doença a ser coberta, não podendo limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente, entendimento esse consolidado no STJ; e (b) o fundamento que entende ser do médico a prerrogativa de determinar o tratamento adequado ao seu paciente, e não da operadora, como se pôde verificar, por exemplo, no que se consignou na Apelação Cível nº 0006300-79.2012.8.26.0576, do TJSP, cuja ementa foi transcrita neste trabalho.

Carlini (2012), ao tratar da autonomia médica na prescrição de medicamentos e tratamentos, a refere como essencial à adequada prática da atividade e à determinação do melhor tratamento ao paciente, livrando o profissional de pressões externas indesejadas. No entanto, pondera que:

[...] a autonomia pode ser utilizada para impor tratamentos cujos resultados ainda não estão satisfatoriamente comprovados, medicamentos de alto custo em lugar de outros mais baratos, inserção de novas tecnologias sem a necessária avaliação da relação custo-benefício, por vezes adotando procedimentos em razão da pressão da indústria de produção de aparelhos, próteses, órteses ou de medicamentos (CARLINI, 2012, p. 24).

Partilhando do entendimento de Carlini (2012), Souza (2012) critica a incorporação indiscriminada de novas tecnologias ao contrato de plano de saúde, quando não prevista no rol de procedimentos da ANS, mesmo que prescrita pelo médico assistente do beneficiário. Para o autor, a pressão mercadológica tem grande influência nessa prática.

Ocorre que, nesse contexto, quando o Poder Judiciário acata o pedido do consumidor por um tratamento novo, ainda não prescrito nas normas da agência reguladora, poderá estar cometendo equívocos que podem trazer prejuízos até mesmo para o paciente. É o que alega Souza, explicando que nem sempre o tratamento prescrito e deferido pelo Estado-juiz é o mais efetivo e seguro ao consumidor. E, nesse sentido, elucida:

[...] os exemplos são múltiplos, entre os quais: após várias liberações para o tratamento de retinose pigmentar em Cuba, se descobre que o tratamento é ineficiente; após diversas liberações, pelo Poder Judiciário, do Avastin para tratamento de câncer de mama avançado, o FDA (Federal Drug Administration, órgão equivalente à ANVISA no EUA), retira essa autorização, por não haver comprovação de que ele prolongasse a vida do paciente; após a determinação de inúmeras tomografias computadorizadas em crianças, se descobre que ela tem o poder de aumentar o risco de câncer... (SOUZA, 2012, p. 148-149).

Não obstante, mesmo diante desses fatos, o julgador, deparando-se com uma prescrição médica que é juntada aos autos, não irá contrariá-la, seja pela complexidade do tema envolvido, seja justamente por se atribuir exclusividade no agir do médico assistente (CARLINI, 2012). Diante disso, Barroso (2012), conforme já referido neste trabalho, defende que o Poder Judiciário deve guardar respeito às normas determinadas pelo Poder Executivo, mormente quando se tratam de questões técnicas, pelos quais não se encontra no juiz o árbitro mais qualificado.

O que se verifica, no entanto, é um número cada vez maior de ações judiciais visando coberturas por tratamentos novos, as quais são acatadas pelo Judiciário pelos motivos já estudados. Pode-se concluir, pois, que muitas vezes o tratamento pleiteado sequer possui comprovação científica, o que denota uma desesperada tentativa na luta pela vida ou pelo tratamento mais adequado por parte do médico e seu paciente, sem a mensuração das consequências que esta prática poderá gerar no âmbito do sistema de saúde suplementar (CARLINI, 2012).

Essa tendência, de deferimento indiscriminado de coberturas assistenciais a serem acatadas pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, acaba por fomentar outra afirmação: a de existir verdadeira transferência do ônus Estatal em prover a saúde à iniciativa

privada, desconsiderando-se o fato de que esta atua de forma suplementar (FIRMINO, 2008; RIANI, 2008; GONÇALVES; MACHADO, 2011).

Como analisado no item anterior, um dos fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário, em relação aos pleitos por coberturas não previstas no rol de procedimentos da ANS, diz respeito ao fato de que a operadora, ao prestar serviços voltados à saúde como sendo um direito fundamental, acaba assumindo os mesmos deveres do Estado, devendo, assim, fornecer assistência médica abrangente e integral aos consumidores. É o caso da Apelação Cível nº 1.0525.06.085394-8/002, do TJMG, cuja ementa foi colacionada.

Em sentido contrário a esse fundamento, Souza (2012, p. 123) aduz que a Constituição da República de 1988 foi clara em definir o modelo misto para a saúde, pois ao mesmo tempo em que a definiu como direito de todos e dever do Estado, “[deixou] claro que a atividade privada poderá atuar na área da saúde”. Nessa esteira, a iniciativa privada, enquanto atuante em tal segmento, tem atribuições distintas em comparação ao sistema público, não podendo ser considerada nem suplementar, nem complementar, mas simplesmente independente da atividade Estatal (SOUZA, 2012).

Nessa linha, Felisbino (2014) afirma não poder ser imputada ao setor de saúde suplementar a responsabilidade de fornecer, de forma ilimitada, procedimentos aos beneficiários sob o argumento de que o sistema público brasileiro apresenta-se desestruturado. E o faz ao reconhecer que a Constituição Federal “obriga o Estado a prestar assistência médica de forma ilimitada, e não aos planos de saúde privados” (FELISBINO, 2014, texto digital). No mesmo sentido, Riani (2011), Gonçalves e Machado (2011) e Oliveira (2008).

Em tenaz crítica à consideração de que o sistema de saúde suplementar deve assumir o ônus do Estado, e assim garantir a saúde de forma integral, aduz Souza (2012, p. 148, grifo do autor):

Esse tipo de raciocínio desconsidera a Constituição, a legislação específica e traz riscos para a coletividade e ao meio ambiente e parte da adoção na área privada de um modelo que nem mais na área pública se mantém [...] e com uma perigosa consequência: enquanto na área pública os custos são repartidos com a sociedade como um todo, no caso das OPS os efeitos econômicos recaem sobre uma parcela reduzida da população; é feito com a melhor das intenções, porém, como se dizia no passado, ‘com chapéu alheio’.

E seguindo essa linha, arremata:

Independente das posições adotadas pela ANS ou pelo Poder Judiciário e, se corretas ou não, o fato é que esse posicionamento de concessão do mais (do novo ou

do não previsto no contrato) sem revisão do preço, embora claramente mais favorável ao consumidor individual, tem o poder de aumentar o risco da OPS, causando-lhes desequilíbrio e, dependendo do porte e da situação econômico-financeira da OPS, essas decisões teriam, mesmo, um efeito extremamente negativo para a coletividade de consumidores e para a sociedade em geral (SOUZA, 2012, p. 148).

Seguindo esse mesmo entendimento, ao analisar os impactos das decisões judiciais proferidas em razão do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, mormente em contrariedade aos limites determinados na relação entre operadora e consumidor, assim assevera Felisbino (2012, p. 78):

O resultado é que os números de atendimentos realizados em razão de ordem judicial, e que, portanto, não estavam inicialmente na planilha de custos das operadoras de planos de saúde, causam um desequilíbrio nas contas de tais empresas, fazendo com que todos os outros usuários tenham que arcar com parcela desse passivo, refletindo diretamente nos cálculos de mensalidade de planos novos e causando verdadeira ‘espiral inflacionária’ em todo o setor.

Pode-se perceber, nessa senda, que o deferimento, por parte do Poder Judiciário, de tratamentos ainda não elencados no rol de procedimentos a ANS, pode acarretar prejuízos à própria saúde do paciente, mas, principalmente, promover a quebra do equilíbrio econômico-financeiro da relação, tendo em vista ser este elemento essencial para que a operadora de planos de saúde mantenha sua higidez perante o mercado e perante sua carteira de beneficiários.

Ademais, na lição de Souza (2012, p. 142), mesmo as alterações promovidas pela ANS no rol de procedimentos que elabora, deverão ser acompanhadas “da respectiva adequação imediata do preço”. Quando a agência reguladora atualiza a listagem de coberturas mínimas sem publicar os respectivos índices de reajustes, faz com que as operadoras de planos de saúde assumam riscos não levadas em consideração na determinação dos valores das mensalidades, “o que leva a um ilegal desequilíbrio dos contratos” (SOUZA, 2012, p. 145).

Isso porque, segundo Guimarães (2008), quando a operadora determina o valor da contraprestação devida por seus beneficiários em razão do contrato entabulado, o faz por meio de cálculo atuarial, que leva em consideração os limites assistenciais a serem cobertos. Quando há majoração desse limite, o valor da contraprestação deve ser necessariamente corrigido, para que o equilíbrio se mantenha (GUIMARÃES, 2008).

No mesmo sentido, Oliveira (2008, p. 165):

Se para a composição do preço não se levou em consideração determinada cobertura que passa a ser pleiteada e fornecida aos usuários, pode-se ter por certo que chegará o momento que essa conta será paga, seja pela massa de usuários dos planos, que será obrigada a arcar com o aumento do custo com a cobertura extra, seja pelas operadoras, que ficarão sujeitas a ter dificuldades financeiras com o passar do tempo.

Portanto, pode-se deduzir que, quando o Poder Judiciário julga de forma a extrapolar os limites determinados aos planos privados de assistência à saúde, no sentido de garantir cobertura não prevista no rol de procedimentos elaborados pela ANS, acaba por trazer prejuízos a toda a carteira a ele atrelada, pois provoca inevitável desequilíbrio econômico-financeiro na relação entre operadora e seus consumidores. Tanto que Mathias (2012, p. 110) assim assevera acerca do tema:

[...] é fundamental que o julgador, ao examinar as questões atinentes aos contratos celebrados entre usuários e plano de saúde, leve em consideração o mutualismo e a estrutura técnico-econômica, tendo sempre presente a ideia de que a concessão de benefícios não cobertos e a criação de novos direitos sem amparo contratual desfalcarão o fundo mútuo, formado pelas contribuições da coletividade de segurados, que será diretamente atingida por aquela decisão.

Quando a operadora se vê obrigada a arcar com cobertura não prevista nos limites pelos quais se comprometeu, e sem que haja o devido reajustamento na composição das contraprestações, o desequilíbrio econômico-financeiro é patente, pois o custo da operadora acaba por se elevar, sendo que esta depende única e exclusivamente dos valores pagos por seus consumidores para que possa se manter solvente (REZENDE, 2008).

Sendo assim, diante do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, que traz consigo decisões desfavoráveis às operadoras de planos privados de assistência à saúde, sobretudo em descon sideração dos limites previstos no rol de procedimentos elaborado pela ANS, Riani (2011, p. 93) apresenta dura crítica a tais decisões, asseverando que:

[...] corre-se o risco de bastar que no contrato de plano de saúde esteja contida uma única cláusula sobre cobertura para que a operadora faça tudo o que for possível para tratar da saúde do contratante, o que valeria para tratamento até no exterior. O consumidor deseja o que há de melhor para a proteção da sua saúde, porém, não está preparado economicamente para suportar os custos desta cobertura, levando para o Judiciário sua pretensão, a qual na grande maioria das vezes é concedida. A atividade econômica de operadora de plano de saúde pode entrar em risco a médio prazo, haja vista que também não suportará os custos advindos da judicialização.

Diante do que se expôs, resta possível afirmar que as decisões judiciais proferidas no âmbito da saúde suplementar, em que pese amparadas em valores muito caros para nosso ordenamento jurídico – direitos fundamentais à saúde e do consumidor –, deixa de levar em

consideração um dos elementos mais importantes na atuação das operadoras de planos privados de assistência à saúde: o equilíbrio econômico-financeiro.

Pode-se inferir, ainda, que ao julgar de forma a desconsiderar o que é determinado no rol de procedimentos elaborado pela ANS, o Estado-juiz interfere no limite assistencial previamente definido, elemento essencial na formação do preço do plano de saúde. E sendo os valores pagos pelos consumidores a fonte de renda para que a operadora possa garantir as coberturas, havendo distorções entre tais valores e o risco assumido, gerando desequilíbrio, os prejuízos serão sentidos tanto pela operadora quanto por toda a carteira de beneficiários.

Destarte, pelo que se aduziu neste subcapítulo, pode-se concluir que o respeito ao que determina o rol de procedimentos elaborado pela ANS mostra-se necessário para que as operadoras de planos privados de assistência à saúde possam continuar honrando com as coberturas pelas quais se comprometeram, mantendo-se, assim, o equilíbrio econômico-financeiro da relação, bem como a distinção entre a saúde suplementar e a saúde pública, distinção esta prevista na própria Constituição Federal.

## 5 CONCLUSÃO

O fenômeno da judicialização da saúde suplementar evidencia-se como uma realidade no cenário jurídico brasileiro atual, fenômeno este pelo qual consumidores buscam, junto ao Poder Judiciário, tutelas que entendem de direito em face das operadoras de planos privados de assistência à saúde, sem perder de vista o fato de estas estarem atreladas às normas regulamentares expedidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Dentre tais normas, destaca-se o rol de procedimentos e eventos em saúde, documento que constitui verdadeira referência básica em relação às coberturas assistenciais devidas pelas operadoras, em consonância com o plano-referência instituído pela Lei de Planos de Saúde (LPS) em seu art. 10. Assim, as ditas operadoras, no que se refere a coberturas assistenciais de contratos de planos de saúde firmados na vigência da LPS, estão atreladas aos limites determinados pelo rol de procedimentos elaborado pela ANS.

Sem prejuízo da existência de tal limitação, muitos consumidores de planos de saúde têm acionado o Poder Judiciário para o fim de verem asseguradas as coberturas cujas negativas foram pautadas justamente no que prevê o rol de procedimentos da ANS. Pode-se afirmar, com isso, restar instaurado o conflito entre os interesses do consumidor, em relação àquilo que entende devido, e os interesses das operadoras de planos privados de assistência à saúde, que entendem estarem agindo em plena consonância com a regulamentação expedida pelo Poder Público através da referida agência reguladora.

Diante desse contexto, e para a correta compreensão da problemática, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, noções gerais acerca do conceito atual de saúde – como sendo uma busca constante pelo bem estar –, bem como de sua natureza jurídica de direito e garantia fundamental do homem, consoante previsão do art. 6º da Constituição Federal de 1988, que a elenca entre os direitos sociais, espécies de direitos



fundamentais. Assim, restou demonstrado ser a saúde direito fundamental de segunda geração, dependendo, pois, de uma atuação positiva do Estado. Tanto que a própria Carta Magna, em seu art. 196, previu ser dever do Estado garanti-la a todos os cidadãos através de ações e políticas sociais e econômicas, visando a redução do risco de doença e outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, instituindo-se o Sistema Único de Saúde (SUS) como forma de satisfação de tal dever, conforme se verifica das previsões dos artigos 198 a 200 do referido diploma constitucional.

Ademais, em que pese a Carta Política tenha determinado competir ao Estado o dever de efetivação da saúde, também permitiu, consoante prescrição de seu art. 197, a exploração dos serviços de saúde por meio da iniciativa privada, o que se dá mediante a atuação das operadoras de planos privados de assistência à saúde, em um setor designado “sistema de saúde suplementar”. Nesse viés, a relação entre operadoras e respectivos beneficiários dos planos de saúde se dá por meio de contratos, caracterizando-se, pois, como típicas relações de consumo, uma vez presentes as figuras do fornecedor e do consumidor. Assim sendo, a saúde, sem perder a qualidade de direito fundamental, acaba por figurar como objeto da relação de consumo estabelecida entre operadoras e seus contratantes.

Em seguida, abordou-se acerca da legitimidade da ANS na regulamentação dos planos privados de assistência à saúde. Isso porque, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 permitiu que a exploração dos serviços de saúde ocorresse por meio da iniciativa privada, sujeitou tal exploração ao controle, fiscalização e regulamentação do Poder Público (art. 197).

Para a ocorrência desses preceitos, promulgou-se a Lei Federal nº 9.656, de 03 de junho de 1998, designada Lei de Planos de Saúde (LPS). Essa lei estabeleceu as diretrizes básicas para o setor, trazendo em seu bojo conceitos, atribuições e a instituição do chamado “plano-referência” (art. 10), pelo qual são determinadas as coberturas mínimas a serem asseguradas pelas operadoras de planos de saúde em relação aos seus contratantes. Esse diploma legal, portanto, é considerado o *marco regulatório* da saúde suplementar no Brasil, sendo os contratos de planos de saúde firmados em sua vigência, designados contratos *novos* ou *regulamentados*, pois sujeitos à regulamentação do Poder Público, estando assim livres do arbítrio das operadoras no que tange a determinação das obrigações contratuais.

Tal regulamentação é efetivada pela ANS, autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei Federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Essa lei, em seu art. 4º, traz inúmeras atribuições à agência reguladora, atribuições essas exercidas com base no *poder normativo* de que são dotadas as agências reguladoras como um todo, face a delegação legislativa. Dentre as ditas atribuições, destaca-se o dever de elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde (inciso III) alhures referido, como forma de determinar a abrangência do plano-referência previsto na LPS, de acordo com a previsão do art. 10, § 4º deste diploma legal. Ou seja, a amplitude do plano-referência, pelo qual estão obrigadas as operadoras de planos de saúde, é determinada pelo rol de procedimentos da ANS.

Como o objetivo geral do trabalho está atrelado a análise dos reflexos do fenômeno da judicialização da saúde suplementar na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde, mormente em razão das decisões no sentido contrário dos limites impostos pelo rol de procedimentos da ANS, o capítulo final tratou de examinar a amplitude de tal fenômeno, o qual consiste na transferência de matérias atinentes aos demais Poderes (Legislativo e Executivo) à análise e decisão do Poder Judiciário. No caso do sistema de saúde suplementar, pode-se aduzir que essa transferência acaba por resultar em divergência entre as determinações do Estado-regulador (representado pela ANS), e os entendimentos exarados pelo Estado-juiz, uma vez este decidindo em descon sideração do referido rol de procedimentos da agência reguladora.

Nesse sentido, para a correta compreensão das decisões judiciais emanadas da judicialização da saúde suplementar, sob o enfoque específico da limitação do rol, foram analisados os fundamentos utilizados pelos diversos Tribunais de Justiça brasileiros, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça. Tais fundamentos dizem respeito, principalmente, ao reconhecimento da saúde como direito fundamental, e por isso devendo ser tutelada com prevalência aos demais direitos envolvidos; ao reconhecimento da existência da relação de consumo entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, aplicando-se as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), de forma a favorecer aqueles; a consideração da intangibilidade da prescrição médica, aliado ao fato de o rol de procedimentos da ANS ser considerado meramente exemplificativo; e o entendimento de que a operadora pode limitar as doenças a serem cobertas, mas não o tratamento correlato.

Por fim, ainda no último capítulo do desenvolvimento, verificou-se que, em que pese respeitáveis as decisões emanadas do Estado-juiz em razão da judicialização da saúde

suplementar, poderão elas surtir efeitos negativos na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde, como no caso da possível quebra do equilíbrio econômico-financeiro na relação entre tais operadoras e seus beneficiários. Isso ocorre pelo fato de o mencionado equilíbrio ser necessário para que a fornecedora se mantenha solvente perante seus consumidores, mormente por depender da receita oriunda das contraprestações por eles devidas para honrar com suas obrigações. Essas contraprestações, nessa esteira, são calculadas tomando-se por base justamente o limite assistencial determinado pelo rol de procedimentos elaborado pela ANS. Quando extrapolado tal limite, sem a recomposição do valor devido, configurar-se-á o desequilíbrio.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – quais os reflexos das decisões judiciais, de procedência a coberturas assistenciais não previstas no rol de procedimentos da ANS, na atividade das operadoras de planos privados de assistência à saúde? –, é possível concluir-se que a hipótese inicial ventilada para tal questionamento mostra-se verdadeira, uma vez demonstrado que as decisões judiciais, emanadas do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, quando contrárias aos limites determinado no mencionado rol de procedimentos, de fato contribuem para a quebra do equilíbrio econômico-financeiro na atuação das operadoras de planos privados de assistência à saúde, equilíbrio este necessário para a manutenção da higidez das obrigações por elas assumidas.

Isso porque, conforme elucidado, o equilíbrio econômico-financeiro é elemento essencial para que as operadoras de planos privados de assistência à saúde possam se desenvolver e garantir as obrigações assumidas. Para sua manutenção se faz necessário que se guarde a relação entre o valor pago, a título de contraprestação pecuniária pelo consumidor, e as coberturas assumidas pela operadora. Uma vez estando tais coberturas atreladas ao rol de procedimentos da ANS, de respeito compulsório pelas operadoras, e decidindo o Poder Judiciário de forma a extrapolar tais limites, deduz-se o ferimento do mencionado equilíbrio. Nesse sentido, resta possível afirmar que a judicialização da saúde suplementar traz impactos negativos ao sistema de saúde suplementar, pois afronta um de seus elementos basilares.

Não se quer, aqui, desconstituir os fundamentos utilizados nas decisões judiciais estudadas, sobretudo por irem ao encontro de valores muito significativos para nosso ordenamento jurídico, pois estando pautados principalmente na característica de direito fundamental dado à saúde pela Carta Magna de 1988, bem como por estar-se privilegiando os direitos do consumidor, considerado a parte hipossuficiente da relação de consumo.

No entanto, permite-se concluir pela necessidade de o Poder Judiciário, quando instado a julgar sobre a questão arguida neste trabalho – pedidos de coberturas não contempladas no rol de procedimentos da ANS –, levar em consideração, também, a importância de ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro na relação entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, visto ser este elemento essencial para a higidez do sistema de saúde suplementar no Brasil como um todo.

De qualquer forma, havendo colisão de normas aplicáveis à problemática analisada neste estudo, e de acordo com os fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário em razão do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, pode-se deduzir estar a prevalecer o direito fundamental à saúde de forma ampla, somando-se às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, em detrimento das normativas infraconstitucionais que regulamentam o sistema de saúde suplementar brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Instrução Normativa nº 28, de 29 de julho de 2004. **Dispõe sobre os procedimentos do Registro de Produtos, previstos na Resolução Normativa – RN nº 85, de 7 de dezembro de 2004.** Disponível em:

<[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=144](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=144)>. Acesso em: 24 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução de Diretoria Colegiada nº 28, de 1º de abril de 2003. **Institui o Plano de Contas aplicável às Seguradoras Especializadas em Saúde.** Disponível em:

<[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=577](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=577)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução de Diretoria Colegiada nº 39, de 27 de outubro de 2000. **Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.** Disponível em:

<[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=380](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=380)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 167, de 09 de janeiro de 2008. **Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de Atenção à Saúde e dá outras providências.** Disponível em: <

[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1242](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1242)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 171, de 29 de abril de 2008. **Estabelece critérios para aplicação de reajuste das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência suplementar à saúde, médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, contratados por pessoas físicas ou jurídicas.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1284](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1284)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009. **Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.** Disponível em: <[www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1458](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1458)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 211, de 11 de janeiro de 2010. **Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de Atenção à Saúde e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1840](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1840)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 262, de 1º de agosto de 2011. **Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde previstos na RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1786](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1786)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 281, de 19 de dezembro de 2011. **Altera os Anexos I e II e revoga parcialmente o Anexo III, todos da RN nº 262, de 1º de agosto de 2011, que atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1919](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1919)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 325, de 18 de abril de 2013. **Altera a Resolução Normativa - RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar o fornecimento de bolsas de colostomia, ileostomia e urostomia, sonda vesical de demora e coletor de urina com conector, de que trata art. 10-B da Lei nº 9.656, de 1998.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2432](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2432)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 338, de 21 de outubro de 2013. **Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; revoga as Resoluções Normativas - RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010, RN nº 262, de 1 de agosto de 2011, RN nº 281, de 19 de dezembro de 2011 e a RN nº 325, de 18 de abril de 2013; e dá outras providências..** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2591](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2591)>. Acesso em: 15 set. 2014.



\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 82, de 29 de setembro de 2004. **Estabelece o Rol de Procedimentos que constitui a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência a saúde, contratados a partir de 01 de janeiro de 1999.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=872](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=872)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa nº 85, de 07 de dezembro de 2004. **Dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=881](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=881)>. Acesso em: 24 ago. 2014.

ANDRADE, Ronaldo A. **Curso de Direito do Consumidor.** Barueri: Manole, 2006.

ARAGÃO, Alexandre S. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)> Acesso em: 05 maio 2014.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível nº 0033367-42.2009.8.05.0080, da 2ª Câmara Cível. Apelante: Cassi Caixa de Assistência Funcionários Banco do Brasil. Apelada: Analu Souza Simas Cavalcante da Rocha. Relator: Edmilson Jatahy Fonseca Junior. Salvador, 01 out. 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=39293&v1Captcha=hdbnm>>. Acesso em: 04 out. 2014

BARROSO, Luís R. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre. (Org.). **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p. 109-131.

BARROSO, Luís R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Synthesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>> Acesso em: 14 out. 2014.

BOTTESINI, Maury A. Contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde – princípios básicos da atividade – suporte jurídico-legal e constitucional. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos.** Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 47-65.

BOTTESINI, Maury A.; MACHADO, Mauro C. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm)>. Acesso em: 15 set 2014.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 64, de 04 de fevereiro de 2010. **Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc64.htm)> Acesso em: 05 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 15 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 02 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.656, de 03 de junho de 1998. **Lei de Planos de Saúde**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm)>. Acesso em: 02 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Lei da Agência Nacional de Saúde Suplementar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 273.368-SC, da 4ª Turma. Agravante: Elos Saúde – Associação de Assistência à Saúde Fabrício Zirbothomé e outros. Agravado: Espólio de Hugo Leonardo Kirsch. Relator: Raul Araújo. Brasília, 21 fev. 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210441&num\\_registro=201202719100&data=20130322&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210441&num_registro=201202719100&data=20130322&formato=PDF)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 345.433-PR, da 4ª Turma. Agravante: Unimed Noroeste do Paraná Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: Elizete Scardelato Silveira e outro. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 ago. 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1255731&num\\_registro=201301448693&data=20130828&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1255731&num_registro=201301448693&data=20130828&formato=PDF)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 399.065-ES, da 4ª Turma. Agravante: Unimed Vitória Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: Marcella Araújo da Fonseca. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 nov. 2013.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1279890&num\\_registro=201303209944&data=20131119&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1279890&num_registro=201303209944&data=20131119&formato=PDF)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1355252-MG, da 4ª Turma. Agravante: Unimed Juiz de Fora Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Agravado: Francisco Antônio Delgaudio Júnior. Relatora: Maria Isabel Gallotti. Brasília, 24 jun. 2014. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1332478&num\\_registro=201001725530&data=20140805&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1332478&num_registro=201001725530&data=20140805&formato=PDF)> Acesso em: 04 out 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 511.756-SP, da 4ª Turma. Agravante: Amil Assistência Médica Internacional Ltda..

Agravado: Ademar Fazan. Relator: Marco Buzzi. Brasília, 19 ago. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1339802&num\\_registro=201401036358&data=20140829&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1339802&num_registro=201401036358&data=20140829&formato=PDF)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 469**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27469%27%29.sub.#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

CALIJORNE, Natália P. PAIVA, Danuza A. LAGE, Guilherme P. ARAÚJO, Lucas C. O poder normativo das agências reguladoras e a discricionariedade técnica: fundamentos e legitimidade. **Jus Navigandi**. Publicado em: ago. 2014. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/31502/o-poder-normativo-das-agencias-reguladoras-e-a-discricionariedade-tecnica>>. Acesso em: 15 set. 2014.

CARLINI, Angélica L. Judicialização da saúde pública no Brasil. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 17-46.

CARNEIRO, Luiz A. F. Princípios básicos de seguros e planos de saúde. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 67-93.

CARVALHO FILHO, José S. Agências reguladoras e o poder normativo. In: ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 59-70.

CASTRO, Carlos R. S. Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade. In: ARAGÃO, Alexandre S. (org.) **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 21-58.

CHIMENTI, Ricardo C. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. E. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução nº 10, de 03 de novembro de 1998. **Dispõe sobre a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica e fixa as diretrizes para a cobertura assistencial**. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=303](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=303)>. Acesso em: 15 set. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Saúde suplementar**: coleção para entender a gestão do SUS. 1. ed. Brasília, 2011, v. 12.

COSTA, Nilson R. O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5, set./out. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 15 set. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20100110124876APC, da 4ª Turma Cível. Apelante: Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico e outros. Apelada: Rogério Roosevelt Cunha Nascimento. Relator: Cruz Macedo. Brasília, 7 mar. 2012. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=572431>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 201001111448883, da 4ª Turma Cível. Apelante: Cassi Caixa de Assistência Funcionários Banco do Brasil. Apelada: Elizabeth Almeida Richardo. Relator: Cruz Macedo. Brasília, 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20100111448883&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20110710127057APC, da 1ª Turma Cível. Apelante: Porto Seguro Seguro Saúde S.A.. Apelada: Maria Aparecida dos Santos. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 08 jan. 2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=748309>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20120710087012APC, da 6ª Turma Cível. Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde S.A.; Qualicorp Administradora de Benefícios S.A.. Apelado: Clelio da Rocha Galvão. Relator: Jair Soares. Brasília, 18 jun. 2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=797958>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20130110178450APC, da 3ª Turma Cível. Apelante: Sul América S.A. Apelada: Simony Barros da Silva. Brasília, 20 nov. 2013.

Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=738531>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 20130110783280APC, da 1ª Turma Cível. Apelante: Cassi – Caixa Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil. Apelada: Marlene Pinto Cerqueira. Relatora: Leila Arlanch. Brasília, 10 set. 2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=820452>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Recurso Inominado nº 20120111110737, da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. Apelante: Unimed Federação Interfederativa das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins. Apelado: Raimundo Nonato Nunes. Relator: Flávio Fernando Almeida da Fonseca. Brasília, 04 jun. 2013. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=691636>>. Acesso em: 04 out. 2014.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0010504-68.2011.8.08.0006, da 4ª Câmara Cível. Apelante: Casa de Saúde São Bernardo. Apelada: Rosiane Miranda de Alvarenga Silva. Relator: Manoel Alves Rabelo. Vitória, 05 maio 2014. Disponível em: <[http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\\_jurisprudencia/temp\\_pdf\\_jurisp/11546439716.pdf?CFID=15544252&CFTOKEN=97891946](http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/11546439716.pdf?CFID=15544252&CFTOKEN=97891946)> Acesso em: 04 out. 2014.

FELISBINO, Aliny. A judicialização da saúde suplementar dos planos privados de assistência à saúde firmados antes da Lei 9.656/98. **Jus Navigandi**. Publicado em: maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29030/a-judicializacao-da-saude-suplementar-dos-planos-privados-de-assistencia-a-saude-firmados-antes-da-lei-n-9-656-98>>. Acesso em: 16 set. 2014

FERREIRA FILHO, Manoel G. Reforma do Estado: o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MORAES, Alexandre M. (Org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 133-143.

FIGUEIREDO, Katylene C. P. Ação civil pública e cláusulas abusivas nos contratos de planos de saúde. In: IV JORNADA MÉDICA-JURÍDICA DE SAÚDE SUPLEMENTAR: Seminário De Direito Sanitário. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8: Judicialização da Saúde Parte II**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 72-79.

FIRMINO, Robson Vitor. Cláusulas limitativas de direito nos contratos de plano de saúde: cobertura para transplante de rim, córnea e medula óssea. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 125-141.

GONÇALVES, Tamiris. MACHADO, Fabricio J. Judicialização da Saúde Suplementar. **Anuário da Produção Científica Discente**. Leme, vol. 14, n. 24, ano 2011, p. 44-55. Disponível em: <<http://www.sare.anhanguera.com/index.php/anuic/article/view/7550/1689>> Acesso em: 16 set. 2014.

GUIMARÃES, Fernanda F. S. P. Uma reflexão sobre os pedidos de reembolso às operadoras de plano de saúde. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 89-97.

KHOURI, Paulo R. R. A. **Direito do Consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**: esquematizado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Criscia C. F. Algumas considerações sobre a judicialização da Saúde Suplementar. In: IV JORNADA MÉDICA-JURÍDICA DE SAÚDE SUPLEMENTAR: Seminário De Direito Sanitário. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8**: Judicialização da Saúde Parte II. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 45-48.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Cláudia L. BENJAMIN, Antônio H. V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: art. 1º a 74 – aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MATHIAS, Guilherme V. O Código Civil e o Código do Consumidor na saúde suplementar. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde**: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 95-118.

MELLO, Marco A. Saúde Suplementar, segurança jurídica e equilíbrio. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde**: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 3-15.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.11.107239-3/001, da 10ª Câmara Cível. Apelante: Fundação Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte. Apelada: Rosi Perdigão Martins. Relatora: Veiga de Oliveira. Belo Horizonte, 10 dez. 2013. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10024111072393001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024111072393001)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0525.06.085394-8/002, da 14ª Câmara Cível. Apelante: Forluz Fundação Forluminas de Seguridade Social. Apelado: Abel Luiz Carvalho do Amaral. Relatora: Evangeline Castilho Duarte. Belo Horizonte, 29 maio 2014. Disponível em:



<[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento2.jsp?listaProcessos=10525060853948002](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10525060853948002)>. Acesso em: 04 out. 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Entenda o SUS. **Portal da Saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

MORAES, Alexandre. Agências Reguladoras. In: MORAES, Alexandre. (Org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13-38.

NASCIMENTO, Tupinanbá M. C. **Comentários à Constituição Federal**: direitos e garantias fundamentais: artigos 5º a 17. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NUNES, Altacílio A. A avaliação econômica de fármacos e outras tecnologias em saúde instrumentalizando o poder público e judiciário para a tomada de decisão: potencialidades e limitações. In: BLIACHERIENE, Ana C. SANTOS, José. S. (Orgs.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143-161.

OLIVEIRA, Luiz G. M. Assistência integral à saúde: ônus público, privado ou particular? Afinal, quem paga a conta? In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 155-165.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.118.303-4, da 9ª Câmara Cível. Agravante: Rosa Maria de Luca Cury. Agravado: Unimed Curitiba. Relator: Domingos José Perfetto. Curitiba, 07 nov. 2013. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11572003/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1118303-4#>> Acesso em: 04 out. 2014.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Agravo nº 0280845-7/01, da 6ª Câmara Cível. Agravante: Cassi – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil. Agravada: Kátia Araújo Rocha Siebra. Relator: Fernando Martins. Recife, 11 out. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor?codProc=365621&tipoJuris=1141>> Acesso em: 04 out. 2014.

PINTO, Luiz F.; SORANZ, Daniel R. Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, jan. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232004000100009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000100009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 15 set. 2014.

PIRES, Antonio F. **Direito Constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

REZENDE, Nanci F. A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana C. SANTOS, José. S. (Orgs.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010, p. 222-236.

REZENDE, Paulo R. V. Cálculo atuarial, mutualismo, equilíbrio econômico e plano de saúde: uma abordagem sobre dois julgados. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 185-198.

RIANI, Marlus K. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 75-87.

\_\_\_\_\_. **Plano de Saúde**: aspectos legais e contratuais. Belo Horizonte: SINCOOMED, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70023075708, da 5ª Câmara Cível. Agravante: Unimed Porto Alegre Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.. Agravada: Mercedes Luttjohann. Relator: Leo Lima. Porto Alegre, 07 maio 2008.

Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70023075708%26num\\_processo%3D70023075708%26codEmenta%3D2317800+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70023075708&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Cruz%20do%20Sul&dtJulg=07/05/2008&relator=Leo%20Lima&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70023075708%26num_processo%3D70023075708%26codEmenta%3D2317800+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70023075708&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Cruz%20do%20Sul&dtJulg=07/05/2008&relator=Leo%20Lima&aba=juris)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70035322825, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Porto Alegre Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Apelado: Antonio Sanzi. Relator: Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 20 out. 2010. Disponível em: <

[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70035322825%26num\\_processo%3D70035322825%26codEmenta%3D3814303+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70035322825&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=20/10/2010&relator=Gelson%20Rolim%20Stocker&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70035322825%26num_processo%3D70035322825%26codEmenta%3D3814303+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70035322825&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=20/10/2010&relator=Gelson%20Rolim%20Stocker&aba=juris)> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70038241881, da 5ª Câmara Cível.

Apelante: Unimed Santa Maria Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. Apelado: Anilo Vilmar Raddatz. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 27 out. 2010.

Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70038241881%26num\\_processo%3D70038241881%26codEmenta%3D3835309+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70038241881&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Maria&dtJulg=27/10/2010&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70038241881%26num_processo%3D70038241881%26codEmenta%3D3835309+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70038241881&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Maria&dtJulg=27/10/2010&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto)>



0/2010&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70041595562, da 6ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Erechim – Cooperativa de Serviços de Saúde Ltda. Apelada: Dangleia Kuffel. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares. Porto Alegre, 25 set. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70041595562%26num\\_processo%3D70041595562%26codEmenta%3D5963412++++inmeta:dj:daterange:2014-09-01..2014-10-01+&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041595562&comarca=Comarca%20de%20Erechim&dtJulg=25/09/2014&relator=Sylvio%20Jos%C3%A9%20Costa%20da%20Silva%20Tavares&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70041595562%26num_processo%3D70041595562%26codEmenta%3D5963412++++inmeta:dj:daterange:2014-09-01..2014-10-01+&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70041595562&comarca=Comarca%20de%20Erechim&dtJulg=25/09/2014&relator=Sylvio%20Jos%C3%A9%20Costa%20da%20Silva%20Tavares&aba=juris)> Acesso em: 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70057865818, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Pelotas – Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.. Apelada: Teresa Luci Gonçalves de Oliveira. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 24 set. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70057865818%26num\\_processo%3D70057865818%26codEmenta%3D5961996++++inmeta:dj:daterange:2014-09-01..2014-10-01+&proxystylesheet=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057865818&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=24/09/2014&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057865818%26num_processo%3D70057865818%26codEmenta%3D5961996++++inmeta:dj:daterange:2014-09-01..2014-10-01+&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70057865818&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=24/09/2014&relator=Jorge%20Luiz%20Lopes%20do%20Canto&aba=juris)> Acesso em: 14 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70059931428, da 6ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Cooperativa de Serviços dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda.. Apelado: Gabriel Werlang. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 18 set. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70059931428%26num\\_processo%3D70059931428%26codEmenta%3D5950954++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059931428&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=18/09/2014&relator=Ney%20Wiedemann%20Neto&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059931428%26num_processo%3D70059931428%26codEmenta%3D5950954++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059931428&comarca=Comarca%20de%20Ven%C3%A2ncio%20Aires&dtJulg=18/09/2014&relator=Ney%20Wiedemann%20Neto&aba=juris)>. Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70060760436, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Unimed Porto Alegre – Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Apelado: Luiz Carlos Kerchner Bahlis. Relatora: Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 24 set. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26vers](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26vers)>

ao\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\_comarca%3D700%26num\_processo\_mask%3D70060760436%26num\_processo%3D70060760436%26codEmenta%3D5959617+++++&proxystylesheet=tjrs\_index&client=tjrs\_index&ie=UTF-8&lr=lang\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70060760436&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=24/09/2014&relator=Isabel%20Dias%20Almeida&aba=juris>

SALEME, Edson R. AMORIN, José R. N. (Coord.). **Direito Constitucional**: coleção sucesso, concursos públicos e OAB. Barueri: Manole, 2011.

SANTANA, José L. O princípio constitucional da eficiência e o Sistema Único de Saúde (SUS). In: In: BLIACHERIENE, Ana C. SANTOS, José. S. (Orgs.). **Direito à vida e à saúde**: impactos orçamentário e judicial. São Paulo: Atlas, 2010, p. 42-59.

SANTOS, Fausto P. MALTA, Deborah C. MERHY, Emerson E. A regulação na saúde suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5, set./out. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000500012&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500012&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 15 set. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006411-25.2009.8.26.0073, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Unimed do Estado de São Paulo Federação Estadual das Cooperativas Médicas. Apelado: José Antônio Aparecido Duarte Dias. Relator: Elcio Trujillo. São Paulo, 05 fev.2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6489299&cdForo=0&v1Captcha=CNRVH>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0003153-57.2013.8.26.0011, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Sul América Seguro Saúde S.A.. Apelada: Ivete Emília Neves Aguiar; Boa Vista Consultoria Empresarial e Participações Ltda.. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 05 nov. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7151331&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006300-79.2012.8.26.0576, da 6ª Câmara de Direito Privado. Apelante: HB Saúde. Apelado: Vinícius Rafael Zampola. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 20 jun. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6820994&cdForo=0&v1Captcha=rmxma>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0010950-98.2010.8.26.0008, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico. Apelado: Fernando Diogo Azevedo do Fojo. Relator: Elcio Trujillo; São Paulo, 23 abr. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6681476&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0164816-78.2009.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Unimed Paulistana – Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico. Apelados: Pietro Batistela Duarte. Relator: Carlos Alberto Garbi; São Paulo, 11 jun. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6802248&cdForo=0&v1Captcha=ERzRD>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0203110-34.2011.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Amil Assistência Médica Internacional S.A.. Apelada: Victória Nasser Choueri. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 03 dez. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7224346&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1016039-95.2013.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Amil Assistência Médica Internacional Ltda.. Apelada: Carolina Esper Alihieviski. Relator: Elcio Trujillo. São Paulo, 11 mar. 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7406003&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1092622-24.2013.8.26.0100, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Mirtes Manna. Relator: Elcio Trujillo. São Paulo, 29 jul. 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7716369&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9134701-61.2008.8.26.0000, da 10ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Apelada: Maria de Jesus Pires Monteiro da Gama. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 05 mar. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6558239&cdForo=0>> Acesso em: 04 out. 2014.

SCAFF, Fernando C. **Direito à Saúde no Âmbito Privado**: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHWARTZ, Germano A. D. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Julio C. B. Aspectos da tutela do direito à saúde no ordenamento jurídico pátrio – ponderações sobre relações de direito público e de direito privado. In: PASQUALINI, Alexandre. **Interesse Público**. ano 9. n. 44. jul/ago. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SILVA, Roberto B. D. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2007.

SILVEIRA, Karyna R. M. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Henrique F. O. Aspectos jurídicos da incorporação da tecnologia em saúde. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde**: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 121-155.

SOUZA, Jordana M. PIRES, Danielle S. Relatório da pesquisa coletiva de jurisprudência “Judicialização da Saúde Suplementar”. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, p. 25-74.

TOJAL, Sebastião B. B. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre. (Org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 162-170.

VERISSIMO, Marcos. P. Controle judicial da atividade normativa das agências de regulação brasileiras. In: ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 283-313.

ZANCHI, Marco T. ZUGNO, Paulo L. **Sociologia da Saúde**. 3. ed. Caxias do Sul: Educs, 2012.