




A SAÚDE SUPLEMENTAR E A DEFESA DA PESSOA CONSUMIDORA: O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO PLAYER NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

 <https://doi.org/10.56238/levv16n44-038>

Data de submissão: 21/12/2024

Data de publicação: 21/01/2025

Luis Renan Coletti

Mestre em Direito do Estado

Universidade Federal do Paraná

E-mail: Coletti.renan@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3904-5703>

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/7795772839583305>

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto examinar as principais controvérsias enfrentadas e precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos últimos anos, a respeito do tema de contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde. Para tanto, analisou-se, neste trabalho, 9 (nove) decisões jurisdicionais a respeito de obrigações envolvendo planos de saúde, proferidas pelo STJ entre os anos de 2023 e 2024, e que foram destacadas em informativos de jurisprudência publicados pela Corte. Examinou-se, no estudo, o entendimento do STJ a respeito dos seguintes assuntos relacionados ao tema objeto de pesquisa: práticas abusivas na promoção de reajustes no contrato de plano de saúde; obrigação de fornecimento de medicamentos em consideração ao rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); obrigação de fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; cobertura assistencial ao recém-nascido; e obrigação de custear a criopreservação de óvulos para prevenção de infertilidade decorrente de tratamento oncológico. Ao final, concluiu-se que o Poder Judiciário, e em especial o STJ, tem relevante papel como player na arena política para construção de políticas públicas de regulação dos planos de saúde no Brasil, delimitando o alcance e os limites dos marcos normativos a respeito desta modalidade de relação de consumo que constantemente coloca em rota de colisão os direitos do consumidor e os interesses das empresas mantenedoras de planos de saúde.

Palavras-chave: Planos de Saúde. Contratos. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Políticas Públicas. Cobertura Assistencial.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), por meio da série “Justiça Pesquisa”, identificaram, através de diagnóstico empírico baseado em coleta de dados, um cenário de crescente judicialização de demandas envolvendo direito à saúde, com acentuado crescimento – de aproximadamente 130% (cento e trinta por cento) – no número de ações jurisdicionais ajuizadas em primeira instância (Justiça Estadual) com relação ao tema, no período compreendido entre 2008 e 2017 (2019, p. 15).

A pesquisa identificou, ademais, que um dos temas em destaque, no que diz respeito à judicialização da saúde, corresponde à litigância envolvendo planos de saúde, tratando-se o Poder Judiciário de um importante *locus* de discussão dos contratos – de consumo, nos termos do enunciado consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça meio da Súmula 608 (“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”) – de saúde suplementar (2019, p. 8).

Além disso, o trabalho realizado pelo CNJ e pelo INSPER concluiu pela existência de grande heterogeneidade regional no que diz respeito à tutela do direito à saúde pela via judiciária, tanto nos tipos de demandas judicializadas, quanto nos padrões de fundamentação predominantes nos diversos tribunais (2019, p. 15), evidenciando a relevância do papel conferido ao Poder Judiciário, especialmente os tribunais superiores, em seu dever de promover uniformização, integridade e segurança jurídica à jurisprudência (DANTAS, 2011, p. 69) – inclusive nos termos do artigo 926 do Código de Processo Civil (CNJ e INSPER, 2019, p. 15).

O cenário de crescente judicialização, descrito pelas instituições, avança significativamente, e o acúmulo de acervo processual preocupa: conforme se observa da ferramenta, “Painel Justiça em Números”¹, também gerida pelo Conselho Nacional de Justiça, há crescente histórica no que diz respeito à quantidade de casos pendentes de julgamento que versam sobre saúde suplementar, sendo que, enquanto em janeiro de 2020, constavam cerca de 210.000 (duzentos e dez mil) processos em processamento perante o Poder Judiciário, em junho de 2024 o número era próximo de 315.000 (trezentos e quinze mil).

Considerando, portanto, a relevância que a atuação do Poder Judiciário tem na formatação do conteúdo e dos limites dos contratos resultantes da relação de consumo existente entre operadoras de planos de assistência à saúde e seus usuários, o presente trabalho tem como objetivo visitar e analisar alguns dos principais precedentes jurisprudenciais formatados, nos últimos anos, sobre tal específica e relevante relação contratual.

¹ O painel, editado e atualizado pelo Conselho Nacional de Justiça, pode ser acessado por meio do seguinte endereço eletrônico: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> >. Acesso em setembro de 2024.

2 METODOLOGIA

Adota-se neste trabalho a metodologia empírica qualitativa, analisando a abordagem promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, sabidamente reconhecida como a Corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil (nos próprios termos do artigo 105 da Constituição Federal), a partir do exame de 9 (nove) precedentes julgados entre os anos de 2023 e 2024, escolhidos tendo em consideração que foram inseridos em informativos publicados pelo próprio STJ – edições periódicas de julgados da Corte que são selecionadas pela novidade no âmbito do Tribunal e pela repercussão no meio jurídico².

Os julgados escolhidos, por sua vez, fornecem um panorama relevante do cenário jurisprudencial referente aos principais temas que se encontram em debate na judicialização da saúde suplementar, sendo segmentados pelos seguintes assuntos: (1) práticas abusivas na promoção de reajustes no contrato de plano de saúde; (2) obrigação de fornecimento de medicamentos em consideração ao rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde Suplementar; (3) obrigação de fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; (4) cobertura assistencial ao recém-nascido; e (5) obrigação de custear a criopreservação de óvulos para prevenção de infertilidade decorrente de tratamento oncológico.

Sendo assim, as próximas seções deste trabalho correspondem a cada um dos temas identificados, e têm como objeto a análise dos precedentes formados pelo STJ nos julgados acima delimitados, bem como a compreensão do contexto em que foram formatados, do panorama normativo respectivo e do consequente papel do Poder Judiciário na construção de políticas públicas de regulação do setor em vista aos direitos dos consumidores.

3 RESULTADOS

3.1 DELIMITAÇÃO DA ABUSIVIDADE NA PROMOÇÃO DE REAJUSTE(S) NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - PET. 12.602/DF E RESP 2.065.976/SP

Em fevereiro de 2023, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça – que reúne as terceira e quarta turmas – decidiu, por maioria (seis votos contra três), pela ausência de superação (*overrruling*) do precedente formado pela própria Corte no tema 610 dos recursos repetitivos. Reafirmou, portanto, a tese exarada em 2016, no sentido de compreender que a pretensão de reconhecer a nulidade de cláusula de reajuste prevista em contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde prescreve em vinte anos, sob a ordem jurídica vigente no Código Civil de 1916 (art. 177 do CC/1916), ou em 3 anos, sob a vigência do Código Civil de 2002, incidindo ao caso a hipótese de prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, qual seja, de enriquecimento sem causa.

² Os informativos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça são periodicamente disponibilizados a partir do seguinte endereço eletrônico: < <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> >. Acesso em setembro de 2024.

Além disso, a Terceira Turma do STJ, em abril de 2024, estabeleceu balizas no que diz respeito à aplicação do reajuste por aumento de sinistralidade, especialmente em contratos de saúde coletivos, exigindo, para tanto, a demonstração do concreto incremento na proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apuradas no período de doze meses consecutivos anteriores ao mês de assinatura do contrato, em extrato detalhado. O acórdão, proferido por unanimidade, foi publicado constando a seguinte ementa:

Ambas as decisões, divulgadas em informativos jurisprudenciais do STJ nos anos de 2023 e 2024, configuram importantes precedentes quanto ao assunto relativo aos índices de reajuste aplicáveis em contratos de plano de assistência à saúde. Destarte, a adequada análise dos julgados pressupõe, em primeiro lugar, a compreensão das situações contratuais que resultam no reajuste de mensalidades nos planos de saúde, bem como as posições jurisprudenciais consolidadas a respeito do tema.

Conforme reconhece MIRAGEM, a revisão das mensalidades em contratos desta natureza, em conformidade com a Lei 9.656/1998, podem se dar a partir das seguintes categorias: (1) reajuste para atualização da mensalidade em face do aumento de custos (reajuste das mensalidades por variação de custo); (2) reajuste pela mudança de faixa etária do consumidor assistido (reajuste das contraprestações por faixa etária); e (3) reajuste por revisão técnica, para corrigir desequilíbrio estrutural do plano de saúde (reajuste de mensalidade por sinistralidade) (2024, p. 520, *eBook*).

Especificamente com relação a cláusulas de reajuste de mensalidade de plano de saúde com base na mudança de faixa etária do beneficiário, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado fixado em 2016, qual seja, no tema 952 dos recursos repetitivos, definiu critérios para aferir a (in)validade desta revisão em contrato individual ou familiar de plano de saúde (2016a). Neste, compreendeu a Segunda Seção da Corte pela viabilidade da promoção de eventuais reajustes, contanto que haja previsão detalhada contratual neste sentido, bem como que sejam observadas as normas reguladoras pertinentes e que não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. Além disso, compreendeu-se pela necessidade de observância, para contratos firmados a partir de 2004, dos requisitos previstos na Resolução 63/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que prescreve a observância de dez faixas etárias para fins de reajuste contratual, sendo a última aos 59 anos, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não seja superior a 6 (seis) vezes o

previsto para a primeira e que a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não seja superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas³⁻⁴.

A tese relativa ao tema 952 foi firmada em 2016, porém ainda hoje é frequente a incidência de contratos de planos de saúde que empregam patamares abusivos no que diz respeito aos reajustes anuais e por faixa etária, adotando percentuais ora acima do autorizado pela ANS, ora em desrespeito às balizas estabelecidas pelo STJ, sem qualquer padrão ou até sem previsão contratual (LIMA, 2024), em violação evidente aos direitos básicos da pessoa consumidora, especialmente o direito de informação adequada e clara, evidente e ostensiva, nos termos do art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor⁵.

Superada a questão a respeito dos requisitos estabelecidos, no âmbito jurisdicional, para se aferir a nulidade de cláusulas de reajuste por faixa etária de contratos de plano de saúde, impõe-se a análise do tema 610 dos recursos repetitivos do STJ: também em 2016 e por maioria, a Segunda Seção concluiu que a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste, nestes contratos de saúde suplementar, prescreve em três anos na vigência do Código Civil de 2002, configurando uma hipótese de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, CC/2002). Prevaleceu no STJ, naquele momento, a tese de que a prescrição trienal pelo enriquecimento sem causa se adequaria às referidas situações, considerando-se que (1) o prazo prescricional geral de dez anos somente seria aplicável quando não houvesse previsão de prazo especial menor, não sendo adequada sua utilização “simplesmente porque fundada a pretensão em direito pessoal”; (2) há previsão de prazo prescricional específico às pretensões decorrentes de cobranças indevidas realizadas pelo fornecedor, estando diretamente relacionadas ao enriquecimento sem causa, de modo que o CC/2002 teria estabelecido o instituto do enriquecimento sem causa como fonte primária de obrigações, expresso em um preceito genérico e não exaustivo; e (3) a prescrição de cinco anos, prevista no art. 27 Código de Defesa do Consumidor, aplica-se apenas nos casos de reparação de danos causados por fato do produto ou do

³ Nestes termos, dispõe o art. 3º da Resolução 63/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS): “Art. 3º. Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas; III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos”.

⁴ Embora o Tema 952 tenha sido firmado para os planos individuais e familiares, no Tema 1.016 dos recursos repetitivos, o STJ estendeu pela validade dos reajustes por faixa etária também nos planos de saúde coletivos, seguindo-se os mesmos requisitos adotados no referido precedente, reconhecendo a identidade nas razões de decidir (*ratio decidendi*) para ambos os casos. A tese firmada restou assim redigida: “(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressaltando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC; (b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão 'variação acumulada', referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias” (BRASIL, 2022a).

⁵ Nestes termos, dispõe o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) [...]”.

serviço⁶. Neste sentido, inclusive, reconheceu o Ministro João Otávio de Noronha, em seu voto, compreendendo – de forma curiosa – que “a incidência do prazo de prescrição geral (de dez anos, no caso) enseja o maior endividamento das empresas administradoras dos planos de saúde e, por vias transversas, prejudica unicamente o consumidor, que se encontra exageradamente atingido pela crise que assola não só o setor da saúde mas todos os setores econômicos do país” (2016b, p. 130).

Em fevereiro de 2023, entretanto, a Ministra Nancy Andrighi submeteu questão de ordem à Segunda Seção do STJ (Pet. 12.602/DF), instaurando procedimento de revisão do tema 610, e votando, ao final, pela revisão deste tema repetitivo, no sentido da aplicação do prazo prescricional geral, de dez anos (art. 205, CC/2002), às pretensões condenatórias fundadas na nulidade de cláusula de reajuste de contratos de planos de saúde. Para tanto, a Ministra relatora apresentou, detalhadamente, os seguintes fundamentos: (1) a Segunda Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.280.825/RJ, manteve acórdão embargado que havia aplicado o prazo de prescrição decenal para o exercício de pretensão fundada no inadimplemento contratual envolvendo danos causados pelo descumprimento do estatuto social de clube de investimentos; (2) a Corte Especial do STJ, no julgamento do EREsp 1.523.744/RS, decidiu que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, realizada por empresas de telefonia, sujeita-se ao prazo prescricional decenal, nos termos da regra geral do art. 205 do CC/2002, compreendendo que a pretensão de enriquecimento sem causa (ação *in rem verso*) tem natureza subsidiária e não se aplica, assim, a situações em que a relação contratual prévia é a causa jurídica da demanda; (3) não há qualquer diferença ontológica entre a pretensão de restituir valores pagos indevidamente em cumprimento ao contrato de plano de saúde, ao de prestação de serviços de telefonia, ao de fornecimento de água e esgoto ou ao estatuto social de clube de investimentos, uma vez que todas as situações descrevem espécie de inadimplemento contratual. Deste modo, compreendeu a Ministra que não se trata de aplicação da prescrição decenal “simplesmente porque fundada a pretensão em direito pessoal”, conforme estabelecido no tema 610/STJ, mas diante do reconhecimento das diferenças existentes entre a responsabilidade contratual e extracontratual, bem como diante do não cabimento da – subsidiária – ação *in rem verso* e da ausência

⁶ “Cito, ademais, julgado da Terceira Turma que estabeleceu premissas importantes quanto ao prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de pagamento indevido, também no âmbito de relação negocial, advinda, na hipótese, de contrato de serviços educacionais. Analisando a questão já sob a égide do Código Civil de 2002, concluiu, nos pontos que aqui nos interessam, que: (I) o prazo prescricional geral, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, devendo ser aplicado tão somente quando não houver previsão de prazo especial menor; (II) há previsão específica de prazo prescricional para as pretensões derivadas de cobranças indevidas realizadas pelo fornecedor, as quais, estando relacionadas diretamente ao enriquecimento sem causa, fazem incidir o lapso temporal trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV; (III) a prescrição prevista no Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicada apenas nos casos de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. [...]. Com essas considerações, mais aprofundadas, pelo menos do ponto de vista teórico, aproveito para reiterar a minha opção pela doutrina mais ampla do conceito de causa (teoria da divisão do instituto), e reconhecer, com isso, o interesse para o ajuizamento de demanda fundada no enriquecimento sem causa (lícita; enriquecimento por prestação), ainda que entre as partes tenha havido acordo de vontades anterior (causa negocial)”. P. 59 e 60.

de previsão de prazo específico para a prescrição da pretensão relativa ao inadimplemento contratual, atraindo a incidência da regra geral do art. 205 do CC/2002, portanto (BRASIL, 2023a).

O voto da Ministra relatora, entretanto, restou vencido. Prevaleceu, no caso, a divergência instaurada por Voto-vista do Ministro João Otávio Noronha que, em sucinta fundamentação (de aproximadamente uma página), destacou que o precedente apontado pela Ministra relatora para sustentar a superação do precedente qualificado, relativo a serviços não contratados por telefonia, seria ontologicamente distinto do objeto do tema 610/STJ, relativo à revisão de cláusula contratual que prevê reajuste de plano de saúde⁷, e que o tema da repetição de indébito não seria propriamente o cerne da discussão processual que deu origem ao precedente qualificado. Sendo assim, votou pela manutenção do Tema 610, compreendendo que, ainda que existam julgados que indiquem um caminho de superação do precedente (*sinalizando* que o precedente pode ser objeto de reforma futura), inexistente amadurecimento suficiente do debate para a promoção do *overruling*⁸ neste momento.

Em análise crítica ao voto vencedor, entretanto, compreende-se que a Segunda Seção do STJ perdeu uma grande oportunidade em revisar a tese ora em debate, promovendo os direitos da pessoa consumidora, assim como os princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica. Compreende-se, neste espaço de pesquisa, que não restam quaisquer diferenças ontológicas entre os julgados ora destacados (EResp 1.280.825/RJ, EResp 1.523.744/RS e RESP 1.360.969/RS), cuja alegação sequer foi suficientemente enfrentada no voto vencedor. Em realidade, são idênticas as causas de pedir nas hipóteses em comento, de modo que, em todas, é o inadimplemento contratual pelo fornecedor, em relações de consumo, que enseja o nascimento de pretensão de repetição de indébito, cujo prazo prescricional deve observar a regra geral do art. 205 do CC/2002.

A manutenção do tema 610/STJ, ademais, promove incoerência aos regimes prescicionais, consolidando um sistema em que determinadas nulidades, decorrentes de contratos de fornecimento de água ou de prestação de serviços de telefonia, podem ser arguidas no prazo de dez anos, enquanto que de contratos de planos de saúde somente seriam admissíveis no prazo de três, para fins de ajuizamento de ações de naturezas equivalentes (ação de repetição de indébito).

⁷ Nestes termos, reconheceu a Ministra relatora em seu voto: “De fato, à primeira vista, poder-se-ia pensar em indícios de desarmonia entre os dois julgados, uma vez que, em certa medida, ambos dizem respeito à repetição de indébito. No entanto, entendo que os dois julgados são distintos em sua essência. Primeiro, porque o julgamento da Corte diz respeito a contratos de lapso prescricional aplicável aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados por telefonia, o que, ontologicamente, é distinto do objeto do Tema n. 610 do STJ, que trata de prazo prescricional para exercício da pretensão de revisão de cláusula contratual que prevê reajuste de plano de saúde. Segundo, porque, ainda que a repetição do indébito esteja, em alguma medida, incluída na discussão do processo que deu origem ao precedente, não é, necessariamente, o tema em si” (BRASIL, 2023a, p. 4-5).

⁸ “Vale lembrar que, para se chegar a um precedente qualificado, com a consagração de tese jurídica apta a retratar o entendimento do Tribunal sobre determinada matéria e a ser aplicada a todos os processos pendentes e futuros que versem sobre o mesmo tema, o caminho de construção conjunta é longo e árduo. De igual forma, a superação de um precedente qualificado (*overruling*) exige um caminhar, um amadurecimento, uma sequência de passos que culminarão com a mudança de interpretação antes dada por esta Corte a determinado tema. Posso admitir que o julgamento da Corte Especial e até mesmo o presente debate proposto pela relatora sejam o primeiro passo nesse caminho de superação, mas não o resultado, pois, para tanto, é preciso haver reiterados julgamentos e maior maturidade dos debates” (BRASIL, 2023a, p. 5).

Sendo assim, espera-se que o julgado de fevereiro de 2023 corresponda não a reafirmação e estagnação do tema 610/STJ, mas, ao contrário (como reconheceu, inclusive, o próprio voto vencedor), um passo em direção ao amadurecimento e intensificação dos debates em torno da questão em comento. Que seja, portanto, uma oportunidade de sinalização do STJ quanto à ausência de higidez do referido precedente qualificado, com a sua superação num futuro próximo.

De toda forma, importa esclarecer que o prazo prescricional previsto no tema 610/STJ, de três anos, no que diz respeito aos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, restringe-se unicamente às pretensões de reconhecimento de nulidade contratual em decorrência da constatação de abusividade na cláusula de reajuste. Conforme reconhecido pela própria Segunda Seção do STJ, em 2020, no REsp 1.756.283/SP, a pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram efetivamente adimplidas pela operadora, prescreve em dez anos, em observância à regra geral do art. 205 do CC/2002. Neste caso, a Corte estabeleceu expressamente um *distinguishing* ao tema 610/STJ, entendendo que a hipótese consiste em explícito caso de descumprimento contratual, de modo a atrair, portanto, o prazo prescricional decenal (BRASIL, 2020, p.23-24⁹).

Resta analisar nesta seção, ainda, o precedente estabelecido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 2.065.976/SP, em acórdão publicado em abril de 2024, e que firmou precedente no sentido de reconhecer que a operadora de planos de saúde somente pode aplicar o reajuste por aumento da sinistralidade se demonstrar, de forma pormenorizada, o aumento na proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano (BRASIL, 2024a).

O acórdão, decidido por unanimidade, foi relatado pela Ministra Nancy Andrighi, que, de forma preliminar, esclareceu que a jurisprudência do STJ entende pela viabilidade de promoção de reajuste de contratos de plano de saúde coletivos quando a mensalidade do seguro ficar cara ou se tornar inviável aos padrões da empresa contratante, seja pela variação de custos ou pelo aumento da sinistralidade, bem como que, em tais modalidades contratuais, não há identidade de índices de reajuste previstos aos planos individuais (BRASIL, 2024a, p.8). Destacou, ademais, que a Lei 9.656/1998 não faz menção expressa ao reajuste por aumento de sinistralidade, mas que seu conceito pode ser extraído de documento produzido pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (BRASIL, 2024a, p. 9).

⁹ Nestes termos, reconheceu o Ministro relator em seu voto: “Nessa linha de entendimento, reitere-se: a ratio decidendi dos Recursos Especiais (repetitivos) 1.361.182/RS e 1.360.969/RS teve como parâmetros: (a) a revisão de cláusula contratual de plano ou de seguro de assistência à saúde tida por abusiva com a repetição do indébito dos valores pagos (fatos relevantes da causa); e (b) a consequência lógica do reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato é a perda da causa que legitimava o seu pagamento, dando ensejo ao enriquecimento sem causa e direito à restituição dos valores pagos indevidamente e, como resultado, atrai a incidência do prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002 (motivos jurídicos determinantes que conduziram à conclusão). Assim, no caso, revela-se clara, a meu ver, a existência de *distinguishing* apto a afastar a incidência da citada tese repetitiva aos casos de reembolso de despesas médico-hospitalares por descumprimento contratual”.

Em análise ao caso concreto que originou o precedente, observa-se que a operadora, anualmente, fazia incidir um reajuste por sinistralidade, em percentuais crescentes, sem apresentar a correspondente justificativa. Diante disso, o consumidor ajuizou ação pleiteando o reconhecimento da abusividade dos reajustes por sinistralidade nos percentuais aplicados, no período compreendido entre 2011 e 2021, uma vez que durante toda a relação contratual, a operadora nunca encaminhou esclarecimentos detalhando a efetiva necessidade dos percentuais aplicados a título de reajustes por sinistralidade. Assim, pleiteou a declaração da nulidade das cláusulas contratuais que autorizam o reajuste anual com fundamento na alegada sinistralidade, diante da onerosidade excessiva. Ao final do processo, o juízo de piso, entendendo que a empresa ré deixou de produzir provas essenciais à demonstração da regularidade do reajuste, julgou procedentes os pedidos iniciais, reconhecendo a abusividade do reajuste praticado e determinando a devolução do valor pago a maior, corrigido e atualizado, observada a prescrição trienal – conforme dispõe o próprio tema 610/STJ, alhures analisado. A decisão foi, substancialmente, mantida em grau recursal.

A Terceira Turma do STJ, por sua vez, manteve o entendimento do Tribunal estadual, compreendendo que, com fulcro na Resolução Normativa 565/2022 da Agência Nacional de Saúde Suplementar¹⁰, o reajuste anual de planos coletivos, incluindo o por sinistralidade, deve ser justificado pela operadora, mediante a disponibilização de fundamentação concreta, de memória de cálculo do reajuste e da metodologia utilizada, com o mínimo de 30 dias de antecedência da data prevista para a aplicação da revisão do índice. Deste modo, o reajuste por aumento de sinistralidade consiste em modalidade complementar a “por variação de custo”, somente podendo incidir se e quando demonstrado o incremento concreto na proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, nos doze meses antecedentes. Conclui a Ministra relatora que “a comprovação prévia do aumento da sinistralidade é, portanto, condição sem a qual não se justifica a necessidade de aplicação do respectivo reajuste para recomposição atuarial das contas da operadora” (BRASIL, 2024a, p. 10-11).

Neste ponto, o voto da Ministra relatora destaca que o caso em análise não se confunde com os requisitos para promoção do reajuste por faixa etária (tema 952), que não exige prévia fundamentação da operadora de plano de saúde (mas apenas a observância de critérios que asseguram a proporcionalidade dos índices), uma vez que o incremento do risco é presumido pelo avanço da idade.

¹⁰ Nestes termos, dispõe a Resolução Normativa 565/2022 da Agência Nacional de Saúde Suplementar: “Art. 27. Os contratos de planos coletivos devem prever as seguintes regras para aplicação de reajuste: I – deverá ser informado que o valor das mensalidades e a tabela de preços para novas adesões serão reajustados anualmente, de acordo com a variação do índice eleito pela operadora que será apurado no período de doze meses consecutivos, e o tempo de antecedência em meses da aplicação do reajuste em relação à data-base de aniversário, considerada esta o mês de assinatura do contrato; II – na hipótese de ser constatada a necessidade de aplicação do reajuste por sinistralidade, este será reavaliado, sendo que o nível de sinistralidade da carteira terá por base a proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apuradas no período de doze meses consecutivos, anteriores à data-base de aniversário considerada como o mês de assinatura do contrato; III – nos casos de aplicação de reajuste por sinistralidade, o mesmo deverá ser procedido de forma complementar ao especificado no inciso I deste artigo”.

No reajuste por sinistralidade, ao contrário, não há como se presumir o aumento dos sinistros, que variam no tempo conforme a frequência de utilização do produto e as receitas obtidas com as contraprestações, podendo até oscilar para baixo, como ocorreu em alguns períodos durante a pandemia de Covid-19 – não sendo possível, portanto, equiparar a hipótese dos autos àquelas contidas nos temas 952 e 1.016/STJ (BRASIL, 2024a, p.14-15).

3.2 FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E A NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS – AGINT NO ARESP 1.964.268/DF, AGINT NO RESP 1.941.905/DF E REsp 2.037.616/SP

É de longa data a discussão a respeito da natureza jurídica – se taxativa ou exemplificativa – do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). O alcunhado “rol da ANS”, com previsão no artigo 10, parágrafo quarto, da Lei 9.656/1998¹¹, consiste em uma lista de procedimentos, consultas e tratamentos que os planos de saúde são obrigados a cobrir, dependendo do tipo de plano contratado (ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia, referência ou odontológico). Essa lista é regulamentada pela Resolução Normativa nº. 465/2021 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que consolida as obrigações de cobertura em seus Anexos I (Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde) e II (Diretrizes de Utilização para Cobertura de Procedimentos na Saúde Suplementar)¹².

Ao estabelecer procedimentos de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, porém, a fixação de um rol pela ANS resultou na instauração de um debate, doutrinário e jurisprudencial, acerca da natureza dessa lista, questionando se ela deve ser considerada exemplificativa ou taxativa. Esse debate surge, aliás, em razão da ausência de previsão legal específica que determine o caráter da lista, levando a diferentes interpretações sobre o alcance das coberturas obrigatórias e o direito à saúde suplementar (BÔAS, 2022, p. 3).

De um lado, as operadoras de planos de saúde defenderam a taxatividade deste rol, argumentando que a imposição de limites estritos asseguraria a segurança e a estabilidade do mercado de assistência suplementar à saúde, o que reverteria ao consumidor através de valores mais acessíveis. Além disso, argumentaram que a observância ao rol asseguraria confiabilidade aos tratamentos, não expondo os pacientes a procedimentos cuja segurança e efetividade não teriam sido atestados pela

¹¹ Nestes termos, o art. 10 da Lei 9.656/1998: “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: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) [...]. § 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação. (Redação dada pela Lei nº 14.454, de 2022)”.

¹² Disponível em: < <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos> >. Acesso em setembro de 2024.

entidade reguladora. Afirmaram, ainda, que a inobservância do rol de procedimentos implicaria o esvaziamento da própria regulação setorial, estabelecida por entidade técnica e especializada para a promoção da avaliação e incorporação de procedimentos de saúde – de modo que decisões judiciais em sentido contrário violariam, consequentemente, a própria separação de poderes (CAVALCANTE, 2021, p. 52-61).

De outro, os usuários de planos de saúde, suas entidades e associações representativas entenderam pela natureza exemplificativa do referido rol, que seria um documento com o objetivo tão somente de afastar dúvidas e questionamentos sobre a cobertura de determinados procedimentos. Conforme esta posição, a Lei 9.656/1998 prevê as exceções à obrigatoriedade de cobertura pelos planos de saúde e, dentre elas, não está a ausência do procedimento no rol da ANS, de modo que a interpretação da taxatividade viola o próprio princípio da legalidade. Ademais, a agência reguladora não teria atribuição para promover interpretação restritiva às exclusões legais do art. 10 da Lei 9.656/1998, de modo que, nos termos do *caput* deste artigo, a obrigatoriedade da cobertura deve observar as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), estabelecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) (CAVALCANTE, 2021, p. 42). Alegaram, ademais, que a decisão sobre incorporação ou não incorporação de procedimentos não é assim tão democrática, sendo muitas vezes fruto de redes de influência e jogos políticos e reflexo da hegemonia sanitária e predomínio liberal que estruturaram o setor de regulação nesta área (BAIRD, 2020, p. 45). Finalmente, o entendimento tem como fundamento o disposto no Código de Defesa do Consumidor, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a necessidade de se interpretar as cláusulas contratuais em seu favor (art. 47).

Tradicionalmente, prevalecia no Superior Tribunal de Justiça o entendimento pela natureza exemplificativa do rol da ANS, considerando que os procedimentos e eventos previstos em resolução consubstanciariam referência para cobertura mínima obrigatória, não correspondendo a parâmetro para respaldar a exclusão de autorização de procedimento indispensável a tratamento essencial ao paciente, prescrito por médica ou médico assistente – conforme reconhecido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp) 169.486/DF e no Recurso Especial (REsp) 1.053.810/SP (BÔAS, 2022, p. 3-4). A matéria, entretanto, passou a levantar gradativa polêmica e dissidências entre as próprias turmas do STJ, razão pela qual se instaurou Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp), de números 1.886.929 e 1.889.704, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o objetivo de unificar o entendimento das turmas de direito privado sobre o assunto.

Os embargos de divergência foram julgados em junho de 2022, após intensa participação de instituições e entidades ligadas tanto às operadoras quanto aos usuários de plano de saúde, assim como de proteção aos direitos do consumidor. Venceu, entretanto, a tese pela taxatividade do referido rol,

compreendendo que as operadoras, salvo exceções expressamente enfrentadas no julgado, não estariam obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na referida lista.

A decisão do STJ, contudo, não encerrou a controvérsia sobre o tema. No mesmo ano, o Poder Legislativo aprovou Projeto de Lei que resultou na sanção e publicação da Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022, a qual expressamente prevê a possibilidade de cobertura de procedimentos e tratamentos que não estejam incluídos no rol de procedimentos e eventos da ANS. A sua aprovação, por sua vez, foi fruto de uma intensa rejeição popular ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, impulsionada pelo movimento que adotou o *slogan* "rol taxativo mata". O episódio, inclusive, é exemplo evidente do chamado efeito *backlash*, um conceito doutrinário que se refere à forte reação, por parte da sociedade ou de outro Poder constituído, a uma ação do Poder Público — no caso, uma resposta legislativa à decisão judicial proferida pelo STJ (ALVARENGA, DUCA e PEREIRA, 2023, p. 20). A nova lei inseriu, principalmente, os parágrafos doze e treze ao art. 10, de modo a esclarecer a natureza exemplificativa do rol. E é neste cenário pós Lei 14.454/2022 que os precedentes do STJ, julgados entre 2023 e 2024 e ora analisados, inserem-se. Nesta seção, objetiva-se analisar três decisões que versam sobre importante assunto relativo à relação de consumo decorrente da prestação de serviços de assistência suplementar à saúde, qual seja, a recusa a procedimentos e eventos específicos, tendo em vista o rol da ANS e sua natureza não taxativa.

O primeiro caso se trata do AgInt no AREsp 1.964.268/DF, julgado pela Quarta Turma da Corte por unanimidade, em junho de 2023, relatado pelo Min. Raul Araújo, e que confirmou relevante entendimento de que constitui conduta abusiva do plano de saúde a recusa do fornecimento de medicamento, desde que registrado na ANVISA e prescrito pelo médico assistente, unicamente sob o argumento de que se trata de uso *off-label* ou em caráter experimental.

Na hipótese, a usuária do plano de saúde ingressou com ação condenatória contra a empresa de prestação de serviços de assistência à saúde, pleiteando, em síntese, o custeio de tratamento ambulatorial realizado mediante o medicamento Rituximabe, prescrito pelo médico assistente como forma de tratamento de doença reumática autoimune (Pielonefrite em decorrência de complicações de Lúpus Eritematoso). A operadora do plano de saúde, entretanto, indeferiu o pedido administrativo, sob o fundamento de que o uso *off-label* ou experimental do medicamento constituiria impedimento para cobertura, de modo que o procedimento pretendido não encontraria previsão no rol da ANS.

Preliminarmente, o medicamento *off-label* é aquele utilizado, por seu beneficiário, de forma diversa daquela indicada na própria bula, seja porque foi prescrito para indicação terapêutica diversa da aprovada para o medicamento, seja por conta da sua administração por via diversa daquela preconizada, seja porque empregado para pacientes em faixas etárias diferentes das quais o medicamento foi testado, seja porque sua indicação foi feita para o tratamento de doenças que não foram estudadas ou previstas na bula (SILVEIRA, 2019, p. 22). O medicamento experimental, por sua

vez, é o produto farmacêutico em fase de testes, sendo sua utilização permitida quando aceita pelos órgãos competentes e com o esclarecido consentimento do paciente a respeito da situação e das possíveis consequências (SILVEIRA, 2019, p. 24).

No caso sob escrutínio, as instâncias ordinárias julgaram procedente o pedido da consumidora, determinando o fornecimento do medicamento independentemente de considerações a respeito do caráter experimental do fármaco. Diante disso, a operadora ingressou com recurso especial que, inadmitido na origem, foi objeto de agravo interno pela Quarta Turma do STJ.

Em análise ao caso, o STJ não concordou com a argumentação apresentada pela operadora de plano de saúde. Compreendeu, inicialmente, que, com a edição da Lei 14.454/2022, o rol de procedimentos e eventos da ANS constitui apenas referência básica aos planos de saúde, admitindo-se a cobertura, de forma excepcional, de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS, desde que amparada em critérios técnicos e analisados caso a caso. Na hipótese, ainda que a prescrição médica tenha empregado o fármaco para uso *off-label*, impõe-se o custeio pelo plano de saúde, visto que (1) o medicamento (rituximabe) tem registro na ANVISA e foi indicado por dois profissionais médicos diversos para o seu adequado tratamento de saúde; (2) a negativa da cobertura constitui prática abusiva, nos termos do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, colocando a pessoa consumidora em situação de extrema desvantagem; (3) o tratamento indicado se mostra imprescindível à conservação da vida e saúde da beneficiária, reafirmando, assim, jurisprudência já construída no âmbito da própria Corte; e (4) cabe ao profissional de medicina, e não ao plano de saúde, definir o tratamento mais adequado à preservação da integridade física do paciente. Asseverou o STJ, ainda, que o caso não se tratava, propriamente, da dispensação de medicamento para uso domiciliar, mas sim de uso ambulatorial ou espécie de medicação assistida, uma vez que a medicação em questão consiste em injetável que necessita de supervisão direta de profissional de saúde. E, diante de todo o exposto, a Turma negou provimento, por unanimidade, ao agravo interno interposto.

O segundo caso a ser analisado na presente seção é o AgInt no REsp 1.941.905/DF, também julgado pela Quarta Turma do STJ, em acórdão relatado pelo Ministro Moura Ribeiro e decidido por unanimidade, em maio de 2023. Neste, a Corte reafirmou entendimento já consolidado de que é obrigatória a cobertura, pela operadora de plano de saúde, de medicamento indicado pelo profissional médico para fins de tratamento de câncer, sendo irrelevante ao caso a natureza – exemplificativa ou taxativa – do rol da ANS.

O caso consiste em agravo interno interposto por operadora de plano de saúde, contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial anterior, e que, por sua vez, sustentava a violação dos artigos 10, parágrafo quarto e 35-F, da Lei nº 9.656/98, assim como dos artigos 51, inciso IV, parágrafo primeiro e inciso II, e 54, parágrafo quarto, do Código de Defesa do Consumidor, ao

sustentar a licitude da negativa de fornecimento de medicamento por ausência de cobertura obrigatória em razão do uso *off label* e que o rol da ANS é taxativo.

A Turma, entretanto, não concordou com a tese da operadora. Ao contrário, reafirmou entendimento da Corte (já exarado nos seguintes precedentes: REsp n. 1.733.013/PR e REsp 1949270/SP) de que a discussão a respeito do caráter exemplificativo ou taxativo da lista é irrelevante para determinadas categorias de produtos, tais quais os medicamentos relacionados ao tratamento do câncer de uso ambulatorial ou hospitalar. Isto porque não há, nem no rol de procedimentos e eventos, nem em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT), a listagem dos medicamentos indicados para tanto, existindo, apenas, uma listagem de drogas oncológicas ambulatoriais ou hospitalares em Diretriz de Utilização da ANS¹³. Assim, não há falar em rol de cobertura mínima no que se refere ao tratamento de câncer, devendo ser fornecido, pela operadora de plano de saúde, o medicamento prescrito pelo médico assistente.

Além disso, destacou-se no acórdão que é possível que o plano de saúde estabeleça as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para sua realização de acordo com o proposto pelo médico.

O terceiro julgado a ser analisado nesta seção foi destacado no Informativo 812 do STJ, e se trata de acórdão proferido pela Segunda Seção da Corte no Recurso Especial 2.037.616/SP, que contou com relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e que foi julgado em abril de 2024. Destacando os efeitos intertemporais decorrentes da Lei 14.454/2022, concluiu a Segunda Seção do STJ que os critérios legais estabelecidos para fornecimento de medicamentos não presentes no rol de procedimentos e eventos da ANS deverão ser imediatamente observados, a partir da vigência da lei, uma vez que esta tem aplicabilidade imediata.

Em síntese, o caso retrata uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais, ajuizada por consumidora usuária de plano de assistência à saúde, pretendendo a cobertura do exame PET-CT (PET Scan), como forma de avaliar e monitorar a situação da patologia da paciente, submetida a uma cirurgia de remoção de tumor no intestino (neoplasia estenosante de sigmoide). O julgamento procedente dos pedidos pelas instâncias ordinárias, por sua vez, ensejou o

¹³ Nestes termos, o Resp 1.733.013/PR, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão “8. Não é possível, todavia, generalizar e confundir as coisas. É oportuno salientar a ponderação acerca do rol da ANS feita pela magistrada Ana Carolina Morozowski, especialista em saúde suplementar, em recente seminário realizado no STJ (2º Seminário Jurídico de Seguros), em 20 de novembro de 2019, in verbis: Por outro lado, há categorias de produtos (medicamentos) que não precisam estar previstas no rol - e de fato não estão. Para essas categorias, não faz sentido perquirir acerca da taxatividade ou da exemplaridade do rol. As categorias são: a) medicamentos relacionados ao tratamento do câncer de uso ambulatorial ou hospitalar; e b) medicamentos administrados durante internação hospitalar, o que não se confunde com uso ambulatorial. As tecnologias do item 'a' não se submetem ao rol, uma vez que não há nenhum medicamento dessa categoria nele, nem em Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT). Existe apenas uma listagem de drogas oncológicas ambulatoriais ou hospitalares em Diretriz de Utilização da ANS, mas com o único fim de evidenciar o risco emetogênico que elas implicam, para que seja possível estabelecer qual o tratamento será utilizado contra essas reações (DUT 54, item 54.6)”.

ajuizamento de recurso especial pela operadora do plano de saúde, que sustentou a violação ao artigo 10, parágrafo quarto, da Lei 9.656/1998, diante da pretensa necessidade de observância das Diretrizes de Utilização (DUT) constantes no Rol de Procedimentos e Eventos da ANS.

Mantendo o posicionamento construído pela Corte nos últimos anos e já retratado alhures, a Segunda Seção do STJ decidiu pelo não provimento do recurso. Neste sentido, a Diretriz de Utilização (DUT) deve ser entendida apenas como elemento organizador da prestação farmacêutica, de insumos e de procedimentos no âmbito da Saúde Suplementar, não vedando terapias alternativas ao paciente, em especial quando esgotados os tratamentos convencionais e havendo comprovação da sua eficácia.

Interessa à pesquisa, porém, uma específica discussão desenvolvida no voto vencedor do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a respeito dos efeitos temporais da Lei nº 14.454/2022. Ainda que se cogite que a referida alteração legislativa não tenha propriamente estabelecidos novos requisitos no § 12 e 13 do art. 10 da Lei 9.656/1998, mas sim promovido uma interpretação autêntica do § 4º da mesma lei, entendeu o Ministro que o sentido intencionado pelo legislador não deve vigorar de forma retroativa, mas tão somente operando efeitos *ex nunc*, uma vez que consiste em regra modificadora que ostenta caráter inovador.

Sendo assim, em observância ao Princípio da Irretroatividade, os requisitos impostos pelos referidos dispositivos legais, para fins de fornecimento de medicamento não previsto no rol da ANS, não devem alcançar fatos passados, anteriores à vigência da Lei 9.656/1998. Por outro lado, embora não possa retroagir, compreendeu o STJ que seus efeitos são instantâneos, aplicando-se imediatamente a partir de sua vigência, inclusive para os tratamentos de caráter continuado iniciados em momento anterior.

3.3 FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DOMICILIAR – RESP 2.017.759/MS E AGINT NO ARESP 2.251.773/DF

Outro tema relevante, cujos limites estão em atual discussão e construção no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, diz respeito a obrigação dos planos de assistência à saúde de fornecer medicamentos para tratamento domiciliar. Ao menos dois julgados sobre o assunto foram destacados em informativos do STJ publicados entre 2023 e 2024, e foram incluídos na presente pesquisa.

O primeiro é o REsp 2.017.759/MS, julgado em fevereiro de 2023 em acórdão unânime proferido pela Terceira Turma do STJ e relatado pela Ministra Nancy Andrighi, que, em síntese, reconheceu que a cobertura de internação domiciliar, em substituição à internação hospitalar (na modalidade de *home care*, portanto), deve abranger os insumos necessários para garantir a efetiva assistência médica ao beneficiário, inclusive aqueles que o beneficiário faria jus caso estivesse internado no hospital.

O segundo julgado, o AgInt no AREsp 2.251.773-DF, por sua vez, foi proferido pela Quarta Turma do STJ, por maioria de votos (três votos contra dois em sentido contrário) e tendo como relator para o Acórdão o Ministro Marco Bruzzi, e resultou na condenação da operadora de plano de saúde a fornecer, em ambiente domiciliar, medicamento administrável na forma oral prescrito para o tratamento de esclerose múltipla, compreendendo pela necessidade de administração do fármaco pela operadora quando, entre outras circunstâncias, este esteja incluído no rol da ANS e faça parte de específico tratamento escalonado pelo qual o paciente necessariamente precisa passar para ter direito ao fornecimento de fármaco de cobertura obrigatória. O acórdão, até a data de encerramento da presente pesquisa¹⁴, não fora integralmente publicado, entretanto foi destacado no Informativo nº. 814, publicado em 04 de junho de 2024 (BRASIL, 2024c).

A compreensão das premissas estabelecidas pelo STJ nos julgados acima, entretanto, demanda um estudo preliminar, que vem sendo construído de forma contemporânea, a respeito das situações em que o plano de saúde será obrigado a fornecer medicamentos para fins de tratamento domiciliar. A jurisprudência do STJ, a partir de precedentes como o REsp 2.071.955/RS, o AgInt no AgInt no REsp n. 2.071.979/SP e o AgInt no AREsp n. 1.771.350/PR, na busca por promover a integração e adequada interpretação dos dispositivos presentes na Lei 9.656/1998, vem consolidando a posição de que a obrigação das operadoras de promover a cobertura de tratamento ou procedimento não listado no rol da ANS, não alcança, em regra, a dispensação de medicamento para uso domiciliar, ressalvadas algumas importantes exceções (VITAL, 2024).

Sendo assim, a compreensão formada pelo STJ é a de que, regra geral, o legislador excluiu do plano-referência de assistência à saúde a obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar (ressalvada disposição contratual em sentido diverso), diante da expressa exclusão da cobertura destes promovida pelo art. 10, VI, da Lei 9.656/1998. Entretanto, a partir da publicação da Lei 12.880/2013, a Lei de Planos de Saúde sofreu reforma para incluir, no plano-referência, duas exceções: (1) tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, nos termos do art. 12, inciso I, alínea ‘c’, da referida Lei, garantindo que pacientes com câncer tenham acesso aos medicamentos necessários para o devido tratamento fora do ambiente hospitalar, de modo a conferir maior conforto, redução da necessidade de internação ou deslocamento constante ao hospital, maior autonomia e qualidade de vida; e (2) medicamentos para uso em regime de *home care*, ou seja, prestadas em regime de internação domiciliar, conforme dispõe o art. 12, inciso II, alínea ‘g’, da mesma Lei, e caracterizadas pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais complexo e com necessidade de tecnologia especializada em domicílio (BRASIL, 2023c, p. 10).

Às duas exceções apresentadas, acrescente-se uma terceira, correspondente a outros tratamentos incluídos no Rol de Procedimentos de Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde

¹⁴ Cujas análises se encerraram em 31 de agosto de 2024.

Suplementar (Anexo II da RN n. 465/2021) para o fim de tratamento domiciliar, como, por exemplo, medicamentos e equipamentos específicos para tratamento respiratório e oxigenação hiperbárica (nebulizadores ou inaladores), equipamentos coletores e adjuvantes, sondas vesicais, dentre outros.

É neste contexto que se inserem os dois julgados a serem analisados a seguir. Especificamente com relação aos tratamentos prestados em regime de *home care*, debruçou-se a Terceira Turma do STJ no REsp 2.017.759/MS, julgado em fevereiro de 2023 e que estabeleceu importante tese de que a cobertura domiciliar deve abranger todos os insumos necessários à efetiva assistência médica a ser fornecida ao beneficiário, nos mesmos padrões em que ele faria jus caso estivesse internado em hospital e em conformidade à prescrição feita pelo médico assistente, sob pena de desvirtuamento da finalidade do atendimento em domicílio, de comprometimento de seus benefícios e da sua subutilização enquanto tratamento substitutivo ao hospitalar (BRASIL, 2023c).

O caso em análise diz respeito a uma paciente, acometida por tetraplegia permanente e dependente de tratamento domiciliar especializado, que, diante de seu quadro clínico, ajuizou ação de obrigação de fazer em face do plano de saúde contratado, objetivando obter o custeio do tratamento médico adequado na modalidade de *home care*, incluindo os insumos necessários para tanto. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos apresentados, e o Tribunal de Justiça local, negando provimento às apelações interpostas, confirmou a decisão de que a operadora fornecesse apenas o custeio de nutrição enteral e bomba de infusão, consultas ou sessões de fisioterapia e fonoterapia motora e respiratória, psicológica e nutricional, conforme prescrição médica, pelo período indicado. Indeferiu-se, entretanto, os pedidos de que a operadora cobrisse os custos decorrentes de fraudas geriátricas, cama hospitalar com colchão e material de uso da enfermagem, entendendo o TJ-MS que tais insumos seriam da esfera particular do beneficiário, não havendo previsão contratual determinando o fornecimento destes. Diante da negativa parcial, a paciente interpôs recurso especial (BRASIL, 2023c, p. 3-9).

O voto da Ministra relatora, Nancy Andrighi, acompanhado por unanimidade, foi pelo provimento do recurso, determinando a condenação da operadora a custear os insumos indispensáveis ao tratamento de saúde da recorrente, na modalidade de *home care*, conforme a prescrição feita pelo médico assistente, limitado ao custo diário em hospital. O voto da Ministra relatora lastreou-se nos seguintes fundamentos: (1) a paciente, acometida de tetraplegia, trata-se de pessoa idosa, circunstância que torna ainda mais fragilizado o seu já crítico estado de saúde; (2) a cobertura de internação domiciliar deve abranger os mesmos insumos que o paciente faria jus caso estivesse internado no hospital, de modo a autorizar o pedido de custeio dos insumos indispensáveis ao tratamento de saúde da parte recorrente, limitado ao custo diário em hospital; (3) o atendimento domiciliar deficiente inutilizaria esta modalidade de tratamento de saúde, uma vez que levará, ao fim e ao cabo, a novas internações hospitalares, as quais inevitavelmente obrigarão a operadora ao custeio integral dos

procedimentos e eventos decorrentes; e (4) o não custeio dos insumos decorrentes do tratamento domiciliar implica em desvirtuamento da finalidade do atendimento em domicílio, em comprometimento de seus benefícios, e na sua subutilização enquanto tratamento de saúde substitutivo à permanência em hospital (BRASIL, 2023c, p. 9-13).

Finalmente, quanto ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.251.773-DF, o último a ser analisado nesta seção, compreende-se que, a despeito da ausência de publicação integral do acórdão até o momento de encerramento da presente pesquisa, as informações destacadas no Informativo 814/STJ são de fundamental análise ao assunto ora enfrentado¹⁵. Isto porque, na espécie, a Quarta Turma do STJ, em decisão proferida por maioria, reconheceu a abusividade na conduta da operadora de plano de saúde que indefere tratamento essencial ao controle de doença degenerativa do sistema nervoso, apenas por ser o medicamento administrável na forma oral em ambiente domiciliar, quando esteja incluído no rol da ANS e faça parte de tratamento específico e escalonado pelo qual o paciente precisará necessariamente passar para ter direito ao fornecimento de fármaco de cobertura obrigatória (CARVALHO e HAIDAR, 2024).

A controvérsia, no caso, dizia respeito a obrigatoriedade do fornecimento por operadora de medicamento “fingolimode”, que se trata de fármaco de uso domiciliar, administrado via oral e indicado para o tratamento de esclerose múltipla, para o qual não haveria previsão legal ou contratual de cobertura obrigatória. Mesmo ressalvando que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a licitude da exclusão do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, como regra, a Turma, no julgamento do caso sob análise, esclareceu a existência de distinção que autoriza a aplicação de entendimento diverso, visto que: (1) o médico assistente reconheceu a imprescindibilidade da terapia realizada especificamente mediante o remédio fingolimode em dose diária, pela via oral, esclarecendo que o paciente já fez uso prévio de terapia injetável, com utilização de outros fármacos em seu tratamento, sem sucesso entretanto; (2) o referido medicamento conta com o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e é expressamente indicado para o tratamento de esclerose múltipla, não havendo alternativas na modalidade injetável para seu quadro de saúde; (3) em que pese o referido fármaco não esteja previsto como de cobertura obrigatória, o rol da ANS contempla o uso do fingolimode como segunda ou terceira linha de tratamento, pelas quais o paciente necessariamente precisa passar para ter direito ao fornecimento de fármaco de cobertura obrigatória (Natalizumabe), quando houver falha terapêutica, eventos adversos ou falta de adesão nas linhas anteriores, não sendo adequado exigir que o paciente passe, de plano, para a etapa subsequente de tratamento, na contramão das indicações técnicas e do profissional de saúde assistente; e (4) o medicamento fingolimode é fornecido pelo Sistema Único de Saúde, havendo informações de

¹⁵ O Informativo 814/2024 se encontra disponível no seguinte endereço eletrônico: < <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0814.cod.&from=feed> >. Acesso em setembro de 2024.

que a administração por via oral é mais eficaz, sobretudo porque propicia maior adesão ao tratamento. Diante do exposto, entendeu o STJ, *in casu*, que é absolutamente desarrazoado submeter o paciente a sofrível tratamento injetável, realizado em ambiente hospitalar, quando pode fazer uso de tratamento via oral, mais prático, indolor e sem gastos com deslocamento e dispêndio de tempo, além de representar custo inferior para a operadora do plano de saúde, o que não afeta o equilíbrio contratual (BRASIL, 2024c).

O julgado, portanto, consiste em importante precedente ao estabelecer requisitos para o fornecimento, por operadora de plano de saúde, de medicamentos para uso domiciliar não previstos no rol de procedimentos da ANS, especialmente no caso de fármacos imprescindíveis à saúde do paciente e sem substitutivos terapêuticos equivalentes, a serem analisados com ainda maior detalhamento quando da publicação do acórdão completo.

3.4 CONTORNOS SOBRE A COBERTURA ASSISTENCIAL AO RECÉM-NASCIDO E O SENTIDO DO ART. 12, III, DA LEI 9.656/1998 – RESP 2.049.636/SP

Em abril de 2023, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (REsp 2049636/SP), proferido por unanimidade, estabeleceu importante precedente ao reconhecer a abusividade na conduta da operadora de plano de assistência à saúde em recusar a inscrição de recém-nascido no plano de saúde de titularidade do avô, seja a genitora dependente ou beneficiária de plano individual ou coletivo, assim como a abusividade na tentativa da empresa em descontinuar o custeio de internação do neonato após trinta dias de seu nascimento.

O caso concreto submetido a julgamento consiste em uma ação de obrigação de fazer e reparação de danos, promovida em benefício de uma criança recém-nascida, filha de uma mãe adolescente, sendo esta, por sua vez, beneficiária dependente de determinado plano de saúde com segmentação hospitalar obstétrica, contratado por seu pai – avô do neonato, portanto. A criança, nascida prematuramente (pré-termo) e com peso abaixo do devido, necessitou de internação por período indeterminado em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) neonatal, porém teve seu pedido de inscrição no plano de saúde indeferido pela operadora, sob a alegação de que a cobertura não deveria incidir sobre filhos de eventual dependente. Na ação, foram apresentados os seguintes pedidos: (1) o custeio, pela operadora, da totalidade das despesas médico-hospitalares em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) neonatal até a alta do neonato; (2) a inclusão deste como dependente no plano de saúde do avô; e (3) a reparação por danos morais.

O juízo de primeiro grau condenou a empresa ré a garantir todo o atendimento médico necessário até a alta definitiva, sem qualquer cobrança referente à internação ou demais despesas médico-hospitalares, além de se abster de transferir a criança, sob pena de multa cominatória. Também determinou a inclusão do recém-nascido como dependente no plano de saúde. Após apelação da

operadora, o Tribunal de Justiça estadual manteve a sentença condenatória, o que motivou à interposição de recurso especial pela empresa.

No recurso especial, afirmou a recorrente que não poderia ser obrigada a manter o custeio do tratamento das despesas assistenciais do neonato após o trigésimo dia depois do nascimento, visto que somente os filhos (naturais ou adotivos) do titular poderiam ser inscritos no plano de saúde, nos termos do artigo 13, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 9.656/1998, não havendo, ademais, previsão contratual de inclusão de neto nem como dependente nem como agregado. Alegou, ainda, que eventual interpretação extensiva em favor do consumidor causaria insegurança jurídica e instabilidade das relações negociais privadas, resultando em inapropriada intervenção jurisdicional na economia.

Deste modo, a controvérsia enfrentada pela Terceira Turma do STJ foi, primeiro, definir se a operadora tem o dever de inscrever o recém-nascido, neto do titular do plano de saúde, na condição de dependente, e, segundo, se a operadora deve continuar a custear tratamento ao recém-nascido internado, quando ultrapassado o trigésimo dia de seu nascimento.

Quanto à primeira controvérsia, compreendeu o STJ que, a despeito da aparente imprecisão do legislador, a expressão “consumidor”, constante no art. 12, III, ‘b’, da Lei 9.656/1998, deve abranger tanto o “consumidor titular” quanto o “consumidor dependente”, sob pena de violação do disposto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor¹⁶. Ademais, conforme se depreende do voto do Ministro relator, deve-se considerar que o caso versa a respeito de pessoa hipervulnerável, nos termos do artigo 39, inciso IV¹⁷, do CDC, visto que, além da presunção legal de vulnerabilidade do consumidor na relação consumerista, que decorre do disposto no art. 4º, I, do CDC, tem-se, na hipótese, pessoa consumidora recém-nascida e em situação de risco diante do prejuízo em sua saúde. Sendo assim, quanto ao referido capítulo da decisão, concluiu a Terceira Turma pela abusividade na conduta da operadora em não promover a inclusão de criança recém-nascida no plano de saúde de titularidade de seu avô.

Quanto à segunda indagação, entendeu o STJ que a redação do art. 12, III, ‘a’, da Lei 9.656/1998 não autoriza, por si só, a descontinuidade do custeio de tratamento médico-hospitalar de recém-nascido, a partir do trigésimo dia após o nascimento. A referida posição reflete um entendimento já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em precedente formado no REsp 1.953.191/SP, também julgado pela Terceira Turma, em fevereiro de 2022 e de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Neste, reconheceu-se que, após o prazo de trinta dias, o neonato submetido a tratamento terapêutico e não

¹⁶ Nos termos do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

¹⁷ Nos termos do artigo 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994): [...] IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços [...]”.

inscrito no plano de saúde deve ser considerado usuário por equiparação, uma vez que a operadora tem o dever de garantir a continuidade da assistência médica em favor de quem se encontra internado ou em tratamento médico indispensável a própria sobrevivência/incolumidade (BRASIL, 2022b).

A posição adotada pela Turma, ademais, fundamenta-se no tema repetitivo 1.082/STJ, quando o STJ estabeleceu tese, em precedente qualificado, reconhecendo que “A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação devida” (BRASIL, 2022c).

Em reforço aos precedentes citados, esclareceu o Ministro relator em seu voto que o neonato, enquanto usuário por equiparação, deve ter sua cobertura assistencial garantida mediante o recolhimento de quantias correspondentes a mensalidades de sua categoria, assim como ocorre com os beneficiários sob tratamento médico cujo plano foi extinto, em observância aos princípios da boa-fé, da função social do contrato, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

3.5 SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA DA MULHER EM TRATAMENTO CONTRA O CÂNCER E A CRIOPRESERVAÇÃO DOS ÓVULOS - RESP 1.962.984/SP

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2023, proferiu julgamento, por unanimidade e com relatoria da Ministra Nancy Andrigli, no REsp 1.962.984/SP, estabelecendo a tese de que o plano de assistência à saúde deve custear o procedimento de criopreservação de óvulos, como medida preventiva à infertilidade, para a paciente em tratamento contra o câncer, ainda que o contrato não tenha cobertura para tratamento de reprodução assistida (BRASIL, 2023e).

O caso levado ao Superior Tribunal de Justiça diz respeito à uma ação de obrigação de fazer, ajuizada por mulher consumidora em tratamento quimioterápico de câncer de mama, pleiteando a condenação da operadora de plano de saúde ao custeio de procedimento de congelamento de óvulos (criopreservação), necessário para preservação de sua capacidade reprodutiva após o as sessões de quimioterapia prescritas. Diante da pretensão da autora, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente os pedidos apresentados, determinando à operadora o custeio do tratamento mediante o reembolso das quantias dispendidas pela autora, decisão esta que foi substancialmente confirmada e impugnada, pela empresa ré, por meio de recurso especial.

Em seu recurso, alegou a operadora, em síntese, que a determinação pelo custeio do procedimento seria inadequada, em atenção à previsão do artigo 10, inciso III, da Lei 9.656/1998, considerando-se que o congelamento de óvulos não se encontra no rol de coberturas obrigatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar e que o contrato de assistência à saúde avençado exclui da

cobertura todos os métodos de reprodução assistida, incluindo técnicas de fertilização *in vitro* ou inseminação artificial.

A Terceira Turma do STJ, entretanto, discordou da fundamentação apresentada pela recorrente e manteve substancialmente a decisão proferida pelo Juízo sentenciante. Inicialmente, o voto da Ministra relatora destacou a existência de distinção (*distinguishing*) entre o caso ora em análise e o precedente – qualificado – consolidado pela própria Corte no Tema 1.067/STJ, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, em que se reconheceu que “salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*” (BRASIL, 2021). Isto porque o que se discute no presente caso não é simplesmente o fornecimento de tratamento da infertilidade, mas sim a sua prevenção, tendo em consideração o potencial efeito adverso do procedimento quimioterápico coberto pelo plano.

Sendo assim, é pouco relevante ao caso a disposição prevista no art. 10, III, da Lei 9.656/1998, que reconhece a não obrigatoriedade do fornecimento de tratamento de inseminação artificial no plano-referência de assistência à saúde. Na hipótese, deve prevalecer o art. 35-F da referida lei¹⁸, que, pelo contrário, impõe às operadoras de planos de saúde a obrigação de prevenir doenças, de modo a mitigar os riscos decorrentes do próprio tratamento de saúde dispensado e indicado.

Tratando-se a infertilidade, portanto, de um efeito adverso da quimioterapia, previsível e evitável, impõe-se a sua prevenção pela própria operadora. E, diante deste contexto, com o objetivo de melhor ponderar os interesses em disputa, qual seja, a legítima expectativa da consumidora e o alcance da restrição estabelecida pelo ordenamento jurídico quanto aos limites do contrato de plano de saúde, decidiu o STJ, no caso, pela obrigação de custeio, pela operadora, da criopreservação dos óvulos, mas até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama, a partir de quando caberá a esta arcar com os eventuais custos, às suas expensas, se necessário for.

O julgado, portanto, representa um importante avanço na promoção e defesa dos direitos das mulheres, especialmente no que tange à proteção da sua saúde sexual e reprodutiva. Ao reconhecer a criopreservação de óvulos como medida preventiva essencial em tratamentos oncológicos, a Corte reforça a necessidade de assegurar a integridade física e emocional das pacientes, ampliando o conceito de cuidado, especialmente em sua dimensão de *autocuidado*, não apenas tratando doenças, mas também prevenindo seus efeitos adversos, garantindo às mulheres a preservação de sua capacidade reprodutiva, mesmo diante de graves tratamentos como a quimioterapia.

¹⁸ Nos termos do artigo 35-F da Lei 9.656/1998: “Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”.

4 DISCUSSÃO

Ainda que se discuta acerca dos potenciais impactos econômicos indesejáveis decorrentes da atuação do Poder Judiciário no mercado de saúde suplementar, que resulta em custos a serem suportados por toda a cadeia de negócios (REZENDE, 2011, p. 105), fato é que diariamente se registram práticas abusivas e violações flagrantes aos direitos da pessoa consumidora, promovidas por operadoras de planos de assistência à saúde (nos termos do art. 1º, I, da Lei 9.656/1998¹⁹), e que demandam a atuação do Poder Judiciário com o objetivo de assegurar direitos fundamentais na tutela do direito à saúde.

Não raro, as práticas abusivas se voltam a pessoas em situação de vulnerabilidade agravada (consumidores hipervulneráveis), atravessada por outros fatores de exclusão social para além da vulnerabilidade decorrente da relação de consumo, presumida por lei nos termos do artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor²⁰, tais como analfabetismo, marcadores raciais ou de gênero, pessoa idosa, pessoa com deficiência, ou vulnerabilizada por fatores técnicos, jurídicos, informacionais ou digitais (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2010, p. 198).

5 CONCLUSÃO

A análise dos precedentes formados pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2023 e 2024, em julgados destacados em informativos jurisprudenciais, em suma, reafirma a constatação elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), na série “Justiça Pesquisa”, já reproduzida na introdução deste trabalho: o Poder Judiciário de fato constitui um importante *locus* de discussão a respeito dos contratos de assistência à saúde e de afirmação dos direitos da pessoa consumidora, especialmente em situações de hipervulnerabilidade, isto é, quando o usuário é atravessado por múltiplos fatores de exclusão social (2019, p. 8).

¹⁹ Nestes termos, dispõe o art. 1º da Lei 9.656/1998: “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições (Redação dada pela Lei nº 14.454, de 2022): 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 de 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 (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001); II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: 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 deste artigo (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) [...]”.

²⁰ Nestes termos, dispõe o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo [...]”.

Conforme reconhecido pela Terceira Turma do STJ no REsp 2.049.636/SP, analisado na seção cinco deste trabalho, ao Poder Judiciário cabe a busca pelo equilíbrio, através de técnicas de sopesamento e proporcionalidade, dos direitos do consumidor e dos interesses das empresas mantenedoras de planos de saúde (BRASIL, 2023d). Tanto a exploração da assistência à saúde pela iniciativa privada quanto a proteção do consumidor possuem fundamentos constitucionais, não havendo, portanto, hierarquização ou prevalência de uma legislação sobre a outra. A Lei nº 9.656/1998 e o Código de Defesa do Consumidor, neste microssistema normativo, devem ser aplicados de maneira harmônica e integrada nos contratos de assistência à saúde, uma vez que versam sobre bens fundamentais, como a preservação da vida. Esses dispositivos legais visam garantir que o usuário possa enfrentar eventuais riscos à sua saúde física e mental, assegurando o devido acesso a tratamentos médicos adequados.

Após a apreciação das teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema da saúde suplementar no Brasil, compreende-se que a Corte se consolidou como importante *player* na construção de políticas públicas de regulação dos planos de saúde no país, de modo a interagir com o Poder Executivo, Legislativo e as entidades privadas e influenciar os caminhos e a evolução do direito à saúde no Brasil (RAMOS, 2022). Suas decisões, ao delimitarem o alcance e os limites dos marcos normativos sobre o tema, em especial diante do advento da Lei 14.454/2022, redefinem o mercado de assistência suplementar à saúde, demandando a adequação por parte de todos os envolvidos, em especial as operadoras, para a devida e adequada observância aos precedentes e aos direitos dos usuários de seus serviços.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Graziela A.; DUCA, Sara A.; PEREIRA Adriana F. Fertilização *in vitro* no âmbito da saúde suplementar: o efeito backlash da Lei 14.454/2022 e a superação legislativa do tema 1.067 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/pxt3v6m5/9gs03raf/8K948u5I1B5k6BjS.pdf>. Acesso em setembro de 2024.

BAIRD, Marcello F. Saúde em jogo: atores e disputas de poder na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Rio de Janeiro: Fiocruz, 2020.

BÔAS, Alex L. de P. V. As reviravoltas jurídicas sobre o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=1UNIVERSOSALVADOR2&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=10128&path%5B%5D=5324>. Acesso em setembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1568244/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016 (Recurso Repetitivo - Tema 952), 2016a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1361182-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/8/2016 (Recurso Repetitivo – Tema 610 – Informativo 590), 2016b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1756283-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/03/2020 (Informativo 673), 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1851062-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 13/10/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1067 – Informativo 714), 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1716113-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1016 – Informativo 730), 2022a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.953.191-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Informativo 727), 2022b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 1846123-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1082 – Informativo 742), 2022c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Pet 12.602-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Ministro João Otávio de Noronha (Informativo 763), 2023a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.964.268-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/6/2023 (Informativo 782), 2023b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 2017759-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/2/2023 (Informativo 765), 2023c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 2.049.636-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/4/2023 (Informativo 773), 2023d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 1.962.984-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/8/2023 (Informativo 785), 2023e.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.057.814-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 29/5/2023 (Informativo 12 – Edição Extraordinária), 2023f.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp 2.108.270-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/4/2024 (Informativo 810), 2024a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. REsp 2.037.616-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 24/4/2024 (Informativo 812), 2024b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.251.773-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 21/5/2024 (Informativo 814), 2024c.

CARVALHO, Mirielle e HAIDAR, Daniel. STJ obriga plano a fornecer medicamento em modalidade não prevista no Rol da ANS. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/stj-obriga-plano-a-fornecer-medicamento-em-modalidade-nao-prevista-no-rol-da-ans>. Acesso em setembro de 2024.

CAVALCANTE, Silvia de Souza. Exemplificativa ou taxativa? A natureza jurídica do "rol da ANS" à luz do RESP nº 1.733.013/PR. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. Justiça Pesquisa. Juidicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em setembro de 2024.

LIMA, Vinícius G. F. J. Ilegítima abusividade dos reajustes dos planos de saúde. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-16/ilegitima-abusividade-dos-reajustes-dos-planos-de-saude/>. Acesso em setembro de 2024.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2024.

MARQUES. Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Adriana. Supremo Tribunal Federal é um importante *player* na construção dos rumos do país. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-06/ramos-stf-importante-player-construcao-ru-mos-pais/>. Acesso em setembro de 2024.

REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2011. Disponível em: <https://www.iess.org.br/sites/default/files/2021-07/2012Paulo%20Roberto%20Vogel%20de%20Rezende.pdf>. Acesso em setembro de 2024.

SILVEIRA, Marilusa C. da. O uso *off label* de medicamentos no Brasil. Fundação Oswaldo Cruz: Rio de Janeiro, 2019.

VITAL, Danilo. Plano de saúde não é obrigado a custear remédio de uso domiciliar, diz STJ. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-28/plano-de-saude-nao-e-obrigado-a-custear-remedio-de-uso-domiciliar-diz-stj/#:~:text=Plano%20de%20sa%C3%BAde%20n%C3%A3o%20C3%A9,de%20uso%20domiciliar%2C%20diz%20STJ>. Acesso em setembro de 2024.