

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
CENTRO DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA – CCT  
FACULDADE DE DIREITO

DANIELA MEDEIROS DE CASTRO BARRETO

O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E OS OBSTÁCULOS IMPOSTOS  
PELO ESTADO E PELOS PLANOS DE SAÚDE AO SEU PLENO EXERCÍCIO:  
A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO

Campinas

2022

DANIELA MEDEIROS DE CASTRO BARRETO

O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E OS OBSTÁCULOS IMPOSTOS  
PELO ESTADO E PELOS PLANOS DE SAÚDE AO SEU PLENO EXERCÍCIO:  
A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro de Ciências e Tecnologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, campus Campinas, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. José Geraldo Romanello Bueno

Campinas

2022

DANIELA MEDEIROS DE CASTRO BARRETO

O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E OS OBSTÁCULOS IMPOSTOS  
PELO ESTADO E PELOS PLANOS DE SAÚDE AO SEU PLENO EXERCÍCIO:  
A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro de Ciências e Tecnologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, campus Campinas, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. José Geraldo Romanello Bueno  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Profa. Maurita Baldin Altino Teodoro De Bellis  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Profa. Dra. Karina Bonetti Badawi  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

A Natanael, Levi e Noah, herança do Senhor.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu amado Deus e Pai, pelo dom da vida e por tão grande redenção através do sacrifício vicário do meu Senhor e Salvador Jesus Cristo. Toda boa dádiva e todo dom perfeito vêm do alto.

Aos meus filhos, presentes de Deus, que enfrentaram comigo tantos desafios, para que eu pudesse me dedicar aos estudos e concluir o curso de Direito.

Ao Sérgio, por ter provido o sustento da família e fornecido os recursos para que eu retornasse à vida acadêmica.

Ao meu pai, por todo seu esforço e trabalho na minha criação; e à minha mãe (*in memoriam*) que foi um exemplo de amor sacrificial.

Aos meus irmãos, que sempre me defenderam quando eu precisei.

Aos meus amigos e amigas, que fiz na faculdade e nos quais encontrei suporte e auxílio para essa conquista. Em especial, Giovana Orru e Thayana Dutra. Agradeço a Deus por ter conhecido vocês.

A todos os meus colegas de curso, que tão bem me receberam. Fui muito acolhida e fazer Direito com vocês foi rejuvenescedor.

Aos professores da Universidade Presbiteriana Mackenzie, pelos ensinamentos, desafios e até amizades nessa jornada.

Ao Prof. Dr. José Geraldo Romanello Bueno, por aceitar duas vezes ser meu orientador, na iniciação Científica e neste trabalho. Um exemplo de que devemos buscar sempre novas conquistas e aprendizados, e isso inclui uma nova formação acadêmica. Sua dedicação e entusiasmo são exemplares.

Não desistir, nem desanimar da luta. Tenho certeza de que se lutássemos só por nós, já teríamos desistido por desânimo, frouxidão e estafa física, mental e moral. O que nos mantém alertas, de pé e em estado permanente de luta é o peso de ter consciência de que lutamos por nós e, solidariamente, pelos muitos que ainda ou não sabem ou não podem lutar, desta e de gerações futuras (Gilson de Carvalho).

## RESUMO

Este trabalho teve por objetivo o estudo sobre práticas e ações do Estado e da iniciativa privada que atuam como obstáculos para o pleno exercício do direito universal à saúde. Inicialmente, buscou-se demonstrar as conquistas e as garantias obtidas através dos tratados internacionais bem como pela Constituição Federal quanto à saúde como direito fundamental e, então, apontar não só práticas abusivas dos planos de saúde, mas também o próprio Estado como um agente promotor de desigualdade, com dispositivos legais injustos somados à sua inércia em atualizar as listas de doenças ou procedimentos que compõem os róis legais. Ainda, como que, ao não coibir com o rigor necessário abusos do setor privado, afeta-se o sistema judiciário com o aumento crescente no número de judicializações. Somando-se a isso, o Estado não tem políticas públicas voltadas para pacientes com várias enfermidades, os quais se encontram completamente desassistidos, tendo seus direitos à saúde e a uma vida digna preteridos. Foi feita pesquisa qualitativa, hipotético-dedutiva, consulta das leis que versam sobre o tema, estudos comparativos entre legislações que protegem portadores de doenças raras e entrevistas com representantes das associações de pacientes, além de consulta à doutrina, à jurisprudência, a artigos e a trabalhos acadêmicos. Concluímos que, no Brasil, os princípios de universalidade da saúde e de isonomia são completamente descumpridos no que tange, principalmente, à minoria dos pacientes com doenças raras. Não existem políticas públicas e nem leis que garantam o necessário para proteger portadores de certas doenças graves. Muitos pacientes e seus familiares encontram-se assim, desassistidos pelo Estado e pelos planos e seguros de saúde. Faz-se necessário um despertar do Direito para esta questão, em defesa das necessidades destes que estão relegados ao abandono e à humilhação, já não bastasse o sofrimento que sua própria condição lhes impõe.

Palavras-chave: Direto à saúde. Cláusulas Abusivas. Rol da ANS. Doenças Raras.

## ABSTRACT

This work aims to study the practices and actions of the State and the private sector that act as obstacles to the full exercise of the universal right to health. Initially, we sought to demonstrate the achievements and guarantees obtained through international treaties as well as the Federal Constitution regarding health as a fundamental right and then, to point out not only abusive practices of health plans, but also the State itself as an agent promoting inequality, with unfair legal provisions added to its inertia in updating the lists of diseases or procedures that make up the legal lists. Yet, as it does not rigorously curb abuses by the private sector, it affects the judiciary with the increasing number of judicializations. In addition, the State does not have public policies aimed at patients with various diseases, who are completely unattended and their rights to health and a dignified life are neglected. Qualitative, hypothetical-deductive research was carried out, consultation of laws that deal with the subject, comparative studies between legislations that protect patients with rare diseases and interviews with representatives of patient associations, as well as consultation of doctrine, jurisprudence, articles and academic works. We conclude that in Brazil, the principles of universality of health and isonomy are completely disregarded, mainly regarding the minority of patients with rare diseases. There are no public policies or laws that guarantee what is necessary to protect people with certain serious diseases. Many patients and their families are thus unassisted by the State and by health plans and insurance. It is necessary to awaken the Law to this issue, in defense of the needs of those who are relegated to abandonment and humiliation, if the suffering that their own condition imposes on them was not enough.

Keywords: Right to healthcare. Abusive Clauses. ANS role. Rare Diseases.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIS	Ações Integradas de Saúde
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde
CID	Classificação Internacional de Doenças
CTN	Código Tributário Nacional
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
GEPS	Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde
IBDFAM	Comissão da Pessoa com Deficiência do Instituto Brasileiro de Direito de Família
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
INAMPS	Instituto Nacional da Assistência Médica da Previdência Social
IR	Imposto de Renda
NAT	Núcleo de Apoio Técnico
OMS	Organização Mundial de Saúde
PL	Projeto de Lei
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUDS	Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1	Decisões judiciais sobre planos de saúde proferidas em segunda instância no TJSP - 2011 a 2021 (GEPS/DMP/FMUSP/TJSP, 2018).....	53
Gráfico 2	Evolução do número de clientes de planos de saúde no Estado de São Paulo e das decisões judiciais sobre planos de saúde proferidas em segunda instância no TJSP - 2011 a 2021 (GEPS/DMP/FMUSP/TJSP, 2018).....	54

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2</b>	<b>O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE</b> .....	13
2.1	O SUS: UM BREVE HISTÓRICO.....	16
<b>3</b>	<b>A SAÚDE SUPLEMENTAR</b> .....	18
3.1	PRÁTICAS ABUSIVAS DOS PLANOS DE SAÚDE .....	20
<b>4</b>	<b>O ROL DA ANS</b> .....	26
4.1	INTERPRETAÇÃO EXEMPLIFICATIVA OU TAXATIVA DO ROL.....	27
4.1.1	<b>Overruling</b> .....	27
4.1.2	<b>Princípio da proibição do retrocesso social</b> .....	32
4.1.3	<b>A Lei 14454/2022</b> .....	36
4.1.4	<b>Ações no STF</b> .....	39
<b>5</b>	<b>PACIENTES COM DOENÇAS RARAS E O SUS</b> .....	40
5.1	DESIGUALDADES PROMOVIDAS PELO LEGISLADOR.....	42
5.1.1	<b>Isenção de carência</b> .....	43
5.1.2	<b>Aposentadoria</b> .....	45
5.1.3	<b>Isenção do Imposto de Renda</b> .....	46
<b>6</b>	<b>JUDICIALIZAÇÃO</b> .....	51
<b>7</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	57
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal assegura a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo para tanto ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica. O legislador, anteendo a impossibilidade de o Estado desempenhar, de forma solitária, este dever constitucional, permitiu que a assistência à saúde também fosse prestada através da livre iniciativa.

Porém, é prática reiterada os planos de saúde preverem cobertura para doenças em seus contratos, e negarem tratamentos, medicações prescritas pelos médicos ou, ainda, não disponibilizarem, em sua rede credenciada, clínicas especializadas aptas a ministrar os tratamentos indicados. Diante dessa situação, não resta outra saída aos beneficiários, prejudicados em seus direitos, a não ser se socorrerem ao Poder Judiciário em busca de uma tutela justa. Não é de se admirar que o número de judicializações na área da saúde encontre patamares altíssimos.

Somada às práticas abusivas dos planos de saúde, o próprio legislador promove a falta de isonomia na assistência aos pacientes, ao excluir várias enfermidades raras e muitas vezes mais incapacitantes do que aquelas elencadas em róis taxativos, desassistindo e marginalizando aqueles que deveriam receber ações afirmativas e proteção especial. Também, o Estado é falho ao não combater com o rigor necessário abusos do setor privado.

Dessa forma, buscou-se, nesta pesquisa, apontar não só práticas abusivas dos planos de saúde, mas também ações do próprio Estado como obstáculos ao exercício do Direito Universal à Saúde e, a partir disso, refletir-se sobre possíveis soluções e práticas corretivas para que este direito seja respeitado e garantido com equidade e isonomia.

A metodologia consistiu em pesquisa qualitativa, hipotético-dedutiva, consulta das leis que versam sobre o tema, estudos comparativos entre legislações que protegem portadores de doenças raras e entrevistas com representantes das associações de pacientes, além de consulta à doutrina, à jurisprudência, a artigos e a trabalhos acadêmicos.

Assim, a partir do segundo capítulo, buscou-se definir a saúde como direito social fundamental de aplicação imediata e elencar os dispositivos legais que tratam do tema. Foi apresentado um breve histórico da origem do Sistema Único de Saúde (SUS) e algumas das suas conquistas e mazelas.

No terceiro capítulo tratou-se do tema Saúde Suplementar, sua previsão constitucional e práticas abusivas perpetradas pelos planos e seguros de saúde contra seus beneficiários e

segurados e como a jurisprudência tem se posicionado frente às negativas de tratamentos, amparando-se no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No quarto capítulo tratou-se de abordar o rol da Agência Nacional de Saúde (ANS) e toda a recente polêmica que envolveu o tema. Desde o dissídio criado pela 4ª Turma e a decisão final do STJ para um rol taxativo mitigado, contrariando o princípio da proibição do retrocesso social. Ainda, foram abordadas, neste capítulo, a imediata reação legislativa e a propositura do Projeto de Lei (PL) 2.033/2022, que resultou na promulgação da Lei n. 14.454/2022, a qual definiu o rol da ANS como exemplificativo e quais as hipóteses para os procedimentos e tratamentos fora do rol.

O tema dos pacientes raros foi abordado no quinto capítulo, demonstrando as diferenças de tratamentos disponíveis entre os sistemas público e privado e a falta de isonomia que a própria lei impõe quando concede benefícios legais apenas a um pequeno grupo de pacientes com doenças graves.

Por fim, no sexto capítulo abordou-se o tema da judicialização da saúde e a aplicação dos princípios da reserva legal e do mínimo existencial.

Concluimos que o Direito Universal à Saúde vem sendo vilipendiado justamente por aqueles que deveriam assegurá-lo e protegê-lo em uma nítida afronta aos princípios do não retrocesso social, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e equidade. Urge uma resposta do Direito na defesa desse direito fundamental tão necessário ao direito supremo à vida.

## 2 O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE

A saúde é um bem jurídico indissociável à vida e, dessa forma, o direito à saúde é um direito humano fundamental intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana. Assim, cabe ao Estado o dever de não apenas tutelá-lo, mas também de impedir qualquer ofensa ou retrocesso às conquistas já obtidas e consolidadas, como pondera Ordacgy:<sup>1</sup>

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

O primeiro instrumento internacional a definir o direito à saúde foi a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946: “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente da ausência de uma doença ou enfermidade”.<sup>2</sup> O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup> garante essa proteção desde final de 1948, ao afirmar que todos os seres humanos têm direito à saúde e a um padrão de vida capaz de assegurar saúde a si mesmos e às suas famílias.

A Declaração de Alma-Ata sobre Cuidados Primários de 1978 conceitua a saúde da seguinte forma:

A saúde é um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença e de enfermidade, é um direito humano fundamental e sua realização no mais elevado nível possível é o mais importante objetivo universal cuja realização requer ações de outros setores sociais e econômicos, além do setor da saúde.<sup>4</sup>

No Brasil, a conquista do acesso à saúde aconteceu principalmente em razão da

<sup>1</sup>ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental á saúde pública. *Revista da Defensoria Pública da União*, v. 1, n. 01, 10 dez. 2018.

<sup>2</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Nova Iorque, Assembleia Geral das Nações Unidas, 22 jul. 1946. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod\\_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>3</sup>*Id. Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova Iorque, Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

<sup>4</sup>*Id. Declaração de Alma Ata sobre Cuidados Primários*. Alma-Ata, URSS, 122 set. 1978. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_alma\\_ata.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf)>. Acesso em: 10 jun 2022.

promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 e da Lei n. 8.080/1990,<sup>5</sup> com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). A Lei Pátria, no título VIII da Ordem Social, seção II, referente à saúde, prevê, no artigo 196 o direito universal à saúde:

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.<sup>6</sup>

Nossa Carta Magna, assim como a Constituição da OMS, não faz qualquer distinção no que tange ao direito à saúde, englobando expressamente o acesso universal a ações de promoção, proteção e recuperação de saúde, nos âmbitos individual e genérico. Ainda, a Lei Maior define “saúde” como um direito social básico, consoante destaca-se na letra do *caput* do artigo 6º, *in verbis*: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>7</sup>

Para Barroso<sup>8</sup> e Bonavides,<sup>9</sup> esses são direitos de segunda dimensão, os quais exigem prestações positivas do Estado para serem garantidos e implementados e, na qualidade de direitos fundamentais, têm aplicação imediata. Nessa mesma linha, o ilustre doutrinador José Afonso da Silva conceitua “direitos sociais”:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>6</sup>*Id.* *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>7</sup>*Ibidem*, art. 6º.

<sup>8</sup>BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 99 e 101.

<sup>9</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 518.

<sup>10</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 286-287.

O Supremo Tribunal Federal (STF), enfaticamente, tem se posicionado como atalaia em defesa do direito à saúde, devido à essencialidade da vida e da dignidade da pessoa humana. Corroborando tal fato, transcreve-se os seguintes precedentes de jurisprudência do STF:

Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1246-SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde que se qualifica como direito subjetivo inalienável** assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput” e art. 196) ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: **aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana**, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes<sup>11</sup> (grifo nosso).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal **consolidou-se no sentido de resguardar a defesa do direito fundamental à saúde**, em suas múltiplas dimensões, encarecendo-se, em diversos julgados, a recorrente “necessidade de intervenção do Judiciário para a garantia de seu núcleo essencial”, afeto como dito à dignidade da pessoa humana<sup>12</sup> (grifo nosso).

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.080, de 1990, regula, em todo o território nacional, as ações e os serviços de saúde, reiterando o conceito de “saúde” como direito fundamental do ser humano e dever do Estado em garanti-la, nos moldes do artigo 2º: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.<sup>13</sup>

Já a Lei n. 8.142, de 1990,<sup>14</sup> dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências de recursos financeiros, estabelecendo duas instâncias de participação social: as Conferências de Saúde, e os Conselhos de Saúde.

<sup>11</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *RE 267.612-RS*. Rel. Min. Celso Mello. Data de publicação: 23 ago. 2000.

<sup>12</sup>*Id.* Supremo Tribunal Federal (STF). *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 532/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 14 jul. 2018.

<sup>13</sup>*Id.* Presidência da República. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>14</sup>*Id.* *Lei n. 8.142 de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.



A criação do SUS foi resultado da união de vários setores da sociedade civil brasileira e da política; uma conquista que permitiu o resgate do direito dos cidadãos ao atendimento básico de saúde. Para um dos idealizadores do SUS, especialista em saúde pública, Gilson Carvalho, embora o SUS real não seja o constitucional, sua existência é uma grande vitória “[...] tem problemas de insuficiência e ineficiência reconhecidos, mas também reúne uma coleção de realizações que muito ajudou na garantia de vida e saúde a milhões de brasileiros”.<sup>15</sup>

## 2.1 O SUS: UM BREVE HISTÓRICO

A atenção à saúde dos brasileiros começou através da filantropia, principalmente a caridade religiosa, e o Estado só intervinha frente a epidemias, com ações de vacinação e saneamento básico, além de doenças mentais, hanseníase, tuberculose. A partir de 1923, a promulgação do Decreto n. 46.782/1923, a Lei Elói Chaves,<sup>16</sup> determinou que os trabalhadores ligados à previdência passassem a ter assistência privada à saúde.<sup>17</sup>

Foi ao longo do período de regime militar que vários protagonistas da sociedade se engajaram para o estabelecimento de um sistema público com integralidade e universalidade, que visava à saúde como direito de todos e um dever do Estado. Em 1980, com a crise da previdência, surgiram as Ações Integradas de Saúde (AIS), resultado da parceria da previdência com a saúde pública municipal e estadual. A partir de 1987, as AIS foram aprimoradas para os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS), que duraram até 1991, quando o o SUS foi implantado em resposta ao movimento que se denominou “Movimento da Reforma Sanitária”.<sup>18</sup>

A criação do SUS é uma grande conquista, sendo considerado o maior programa de saúde pública do mundo, atendendo aproximadamente a 200 milhões de pessoas nos diversos

---

<sup>15</sup>CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *O caminho para a construção do Sistema Único de Saúde foi longo e cheio de percalços*. SUS 20 anos: deficiências reconhecidas à parte, houve o resgate do direito dos cidadãos ao atendimento básico de saúde. CREMESP, 2008. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=390>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

<sup>16</sup>BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 4682 de 24 de janeiro de 1923*. Lei Elói Chaves. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2022.

<sup>17</sup>CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A Saúde Pública no Brasil. *Saúde Pública. Estud.*, v. 27 (78), 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/HpvKjJns8GhnMXzgGDP7zzR/?lang=pt>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

<sup>18</sup>*Ibidem*.

tipos de atenção à saúde, o que equivale a 80% da população brasileira coberta pelos mais diversos serviços. Seu financiamento está previsto nas Leis n. 8.080/90 e n. 8.142/90<sup>19</sup>.

Porém, a despeito de todas as conquistas do SUS e do reconhecimento da saúde como um direito social a receber tutela prioritária do Estado, o Poder Público é insuficiente no seu dever de assistir de forma adequada e tempestiva a todos os cidadãos. Problemas sempre recorrentes à saúde pública são as péssimas condições dos equipamentos, de infraestrutura física e os insuficientes recursos humanos para suprir as demandas das redes de atenção do SUS,<sup>20</sup> como bem descreve Santos:

Os maiores impasses ao longo desses anos foram o financiamento insuficiente e a gestão ineficiente que se retroalimentam, uma colocando a culpa na outra quando ambas são o resultado da falta de compromisso público com a saúde, o modelo patrimonialista e burocrata do Estado que acredita em carimbos e tráfego de papéis.<sup>21</sup>

Diante das mazelas do sistema de saúde público, uma parcela da população opta por contratar planos de assistência privados, muitas vezes às custas de muito sacrifício, objetivando uma maior tranquilidade e segurança em face da necessidade de cuidados médicos.<sup>22, 23</sup>

---

<sup>19</sup>SALES, Orcélia Pereira et al. O Sistema Único de Saúde: desafios, avanços e debates em 30 anos de história. *Revista Humanidades e Inovação*, v. 6, n. 17, 2019.

<sup>20</sup>*Ibidem*.

<sup>21</sup>SANTOS, Lenir. SUS-30 anos: um balanço incômodo? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, p. 2043-2050, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2018.v23n6/2043-2050/pt/>>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>22</sup>CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. O momento atual do SUS. A ousadia de cumprir e fazer cumprir a lei. *Saúde Soc.*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 9-24, 1993. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v2n1/03.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

<sup>23</sup>*Id.* A Saúde Pública no Brasil. *Saúde Pública. Estud. av.*, 27 (78), 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/HpvKjJns8GhnMXzgGDP7zzR/?lang=pt>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

### 3 A SAÚDE SUPLEMENTAR

Quanto à saúde suplementar, como bem aponta a Desembargadora Nídia Corrêa Lima,<sup>24</sup> o legislador constituinte, antevendo a impossibilidade por parte do Estado em desempenhar, de forma solitária, o dever constitucional de promoção da saúde a todos, permitiu que a assistência à saúde também fosse prestada através da livre iniciativa, conforme texto do artigo 199 da CF: “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Por outro lado, essa autorização à Saúde Suplementar, de oferecer assistência médica e hospitalar através das operadoras de Planos de Saúde, não lhes permite desvincular sua atividade ao seu relevante serviço social; pelo contrário, deve-se ter em consideração que o direito humano fundamental à saúde prevalece sobre a obtenção do lucro desmedido, como bem ponderou o ministro Marco Aurélio na relatoria da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931 DF:

A atividade dos planos de saúde, embora lucrativa, satisfaz o interesse coletivo de concretização do direito à saúde, incrementando os meios de atendimento à população.

[...] A promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas do lucro, sob pena de ter-se, inclusive, ofensa à isonomia, consideradas as barreiras ao acesso aos planos de saúde por parte de pacientes portadores de moléstias graves. A atuação no lucrativo mercado de planos de saúde não pode ocorrer à revelia da importância desse serviço social, reconhecida no artigo 197 do Texto Maior.<sup>25</sup>

Nesta mesma esteira de pensamento, a iminente ministra Cármen Lúcia se posicionou quanto à saúde não ser uma mercadoria, *in verbis*:

A tutela do direito fundamental à saúde do cidadão brasileiro é urgente, a segurança e a previsão dos usuários dos planos de saúde quanto a seus direitos, também. Saúde não é mercadoria. Vida não é negócio. Dignidade não é lucro. Direitos conquistados não podem ser retrocedidos sequer instabilizados.<sup>26</sup>

<sup>24</sup>DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). *Apelação Cível AC 0002766-55.2012.8.25.0027. 20100020160031AGI*. 3ª Turma Cível. Rel. Nídia Corrêa Lima. Data de julgamento: 19 jan. 2011.

<sup>25</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1931/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 02 fev. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314542313&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

<sup>26</sup>*Id. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 532/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 14 jul. 2018. Disponível em:

Ainda, segundo Sarmento,<sup>27</sup> o Plenário da Corte manifestou-se de forma inequívoca quanto à prevalência da tutela da saúde sobre o lucro, ao julgar a já citada ADI 1931, na qual diversos dispositivos da Lei n. 9.656/1998,<sup>28</sup> que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, foram impugnados. O relator, ministro Marco Aurélio, corretamente se posicionou sobre a prevalência do direito à saúde em oposição ao princípio da livre iniciativa:

A defesa intransigente da livre iniciativa é incompatível com o fundamento da dignidade da pessoa humana, bem assim com os deveres constitucionais do Estado de promover a saúde – artigo 196 – e prover a defesa do consumidor – artigo 170, inciso V. O quadro anterior à regulamentação bem revela as inconsistências do mercado em jogo considerada a Carta Federal [...].<sup>29</sup>

Consoante Pereira,<sup>30</sup> o contrato de assistência à saúde põe em relevo dois interesses antagônicos: de um lado a operação econômica, e, de outro, o direito fundamental do consumidor na preservação de sua saúde. Porém, mesmo a saúde sendo um direito social fundamental intrínseco à dignidade da pessoa humana, os planos de saúde, reiteradamente e de forma abusiva, excluem ou negam cobertura a diversas prescrições médicas a seus beneficiários. Como leciona Bobbio, esse desproteção a direitos constitui-se como em ataque à própria democracia:

[...] sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente

---

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314836950&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2022.

<sup>27</sup>SARMENTO, Daniel. *Natureza exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. O Método ABA no tratamento dos Transtornos do Espectro Autista (TEA). Direito fundamental à saúde, dimensão objetiva e eficácia horizontal. Diálogo de fontes, proteção ao consumidor e limites do poder normativo da ANS.* 2022. Disponível em: <<https://images.jota.info/wp-content/uploads/2022/06/parecer-rol-da-ans-daniel-sarmento-2-1.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

<sup>28</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998.* Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2022.

<sup>29</sup>*Id.* Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1931/DF.* Rel. Min. Marco Aurelio. Data de julgamento: 02 fev. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314542313&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

<sup>30</sup>PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. *Planos de Saúde e a Tutela Judicial de Direitos: teoria e prática.* São Paulo: Saraiva, 2020.

autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.<sup>31</sup>

Frente às negativas dos convênios médicos, os beneficiários encontram amparo principalmente no Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>32</sup> para o enfrentamento dos abusos sofridos e obtenção dos tratamentos que lhes são devidos.

### 3.1 PRÁTICAS ABUSIVAS DOS PLANOS DE SAÚDE

Para Orlando Celso da Silva Neto, a abusividade contratual no exercício das próprias razões é um desrespeito à boa-fé objetiva: “Abuso é o exercício das próprias razões de forma exagerada, contrária à lei, aos costumes ou à boa-fé. Assim sendo, cláusula abusiva é a positividade contratual do abuso [...]”.<sup>33</sup>

Na promoção da saúde não há dúvidas quanto a serem os médicos que assistem os pacientes e acompanham os resultados das abordagens adotadas, aqueles que têm melhores condições de diagnosticar enfermidades e prescrever medicamentos e tratamentos adequados à sua saúde. Estes profissionais têm a autonomia para definir o método mais indicado para o diagnóstico e tratamento em cada uma de suas etapas. Em contrapartida, é obrigação do plano de saúde custear exames e tratamentos que não tenham sido expressamente excluídos no instrumento contratual para o combate de doenças contempladas pela proteção securitária. Inclusive, este entendimento encontra-se na Súmula 102 do TJ-SP: “Havendo expressa indicação médica, é **abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento** sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”<sup>34</sup> (grifo nosso).

Também nesse sentido, a Ministra Nancy Andrichi emanou o seguinte entendimento:

Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da

<sup>31</sup>BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 93.

<sup>32</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>33</sup>SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 625.

<sup>34</sup>SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Súmula 102*. São Paulo, SP, 2013. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.<sup>35</sup>

O médico é o profissional responsável pelo diagnóstico e tratamento de seus pacientes. A prescrição médica não deve ser questionada pelo Judiciário, e tampouco pelo plano de saúde, em razão da autonomia e da responsabilidade concedidas aos profissionais médicos, de acordo com o Código de Ética Médica, o qual possui força de lei e deve ser observado:

II: O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá a deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

[...] V - Compete ao médico aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente e da sociedade.

[...] VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.<sup>36</sup>

A legislação é farta para que os beneficiários dos planos de saúde venham a se socorrer frente a práticas abusivas das seguradoras. A princípio, é incontroverso que a relação jurídica entre planos de saúde e seus beneficiários seja a de consumo, como expressamente preceitua a Súmula 100 do TJ-SP, pela qual todos os contratos de planos de saúde se submetem não somente à Lei n. 9.656/98, mas também ao CDC: “Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”.<sup>37</sup>

Nessa mesma toada, a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou ainda mais o entendimento de que incide o CDC aos contratos de plano de saúde: “Aplica-se o Código

<sup>35</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 1053810/SP*. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 17 dez. 2009. Dje: 15/ mar. 2010.

<sup>36</sup>CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Resolução n. 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1 nov. 2018. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-)>. Acesso em: 03 jun. 2022.

<sup>37</sup>SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Súmula 100*. São Paulo, SP. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.<sup>38</sup>

Vale lembrar que o artigo 927, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015,<sup>39</sup> estatui que os enunciados das súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional são precedentes normativos que devem ser respeitados pelo Poder Judiciário.<sup>40</sup> Ademais, nesta relação de consumo, os clientes, incluindo os beneficiários dos planos de saúde, são a parte vulnerável, como bem aponta o seguinte trecho de acórdão:

[...] vulnerabilidade do consumidor sempre resta presente no contexto das relações de consumo, e isso independentemente de seu grau cultural ou econômico. A vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência; a primeira tem um caráter geral e independe de quaisquer outros tipos de consideração acerca da pessoa envolvida na relação de consumo, já que decorre de presunção; já a hipossuficiência é uma característica pessoal do consumidor, que pode advir de sua condição econômica, social, cultural ou qualquer outra que possa influir no seu juízo sobre a relação tratada.<sup>41</sup>

Além disso, os contratos entre usuários e convênios médicos são classificados como contratos de adesão, já que suas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelos planos de saúde, sem qualquer possibilidade de discussão ou modificação de seu conteúdo por parte dos beneficiários. Desta feita, não é lícito ao plano de saúde colocar o consumidor em manifesta desvantagem, como esclarece o artigo 54, §2º do CDC:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

---

<sup>38</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Súmula 608*. Brasília, DF, 11 abr. 2018. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_608\\_2018\\_segunda\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2022.

<sup>39</sup>*Id.* Presidência da República. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2022.

<sup>40</sup>SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Código Civil deve proteger os usuários de planos de saúde de autogestão*. Consultor Jurídico, 05 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-civil-atual-codigo-civil-protoger-usuarios-planos-saude-autogestao-segundo-stj#sdfnote3sym>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

<sup>41</sup>SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). *Agravo de Instrumento – AG 4827 SP 2000.03.00.004827-4*. 5ª Turma. Rel. Des. Federal Suzana Camargo. Data de julgamento: 11 mar. 2003. Disponível em: <<https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17732129/agravo-de-instrumento-ag-4827-sp-20000300004827-4-trf3>>. Acesso em: 08 mai. 2022.

[...] § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, **cabendo a escolha ao consumidor**, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior<sup>42</sup> (grifo nosso).

Assim, embora nas relações contratuais prevaleça o princípio da autonomia da vontade, verifica-se que esta sofre restrições trazidas pelo dirigismo contratual. Como bem aponta a doutrinadora Maria Helena Diniz, *ipsis litteris*:

O princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica. A expressão dirigismo contratual é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade. O Estado intervém no contrato, não só mediante a aplicação de normas de ordem pública (RT 516:150), mas também com a adoção de revisão judicial dos contratos, alterando-os, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada, conforme as circunstâncias, fundando-se em princípios de boa-fé e de supremacia do interesse coletivo, no amparo do fraco contra o forte, hipótese em que a vontade estatal substitui a vontade dos contratantes, valendo a sentença como se fosse declaração volitiva do interessado.<sup>43</sup>

Outrossim, devido à natureza da relação jurídica de consumo, aos beneficiários permite-se invocar a flexibilização das cláusulas contratuais que possam acarretar prejuízo ao consumidor, bem como ferir o princípio da boa-fé o qual deve pautar a conduta dos planos de saúde ao disponibilizem os tratamentos e exames prescritos pelos médicos que assistem aos seus beneficiários, como leciona a doutrinadora consumerista Cláudia Lima Marques:

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os

<sup>42</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>43</sup>DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004, p. 34.



consumidores que contratam com estas empresas." [...] o firmar um contrato de assistência de saúde, o consumidor visa à tranquilidade e segurança de um bom atendimento, na medida em que Poder Público, infelizmente, é insuficiente no seu dever de garantir a saúde de seus cidadãos.<sup>44</sup>

Como é cediço, a vida humana é o bem jurídico mais importante, tendo primazia sobre qualquer direito patrimonial. Assim, a limitação de cobertura em contratos de plano de saúde não pode ser arbitrária e alheia ao postulado da boa-fé objetiva, e, ainda além, contra a proteção constitucional ao direito à vida. Qualquer cláusula contratual abusiva é nula de pleno direito, como dispõe o artigo 51 do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
[...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;<sup>45</sup>

Outro dispositivo legal de norma jurídica cogente que demonstra a completa nulidade e abusividade de condutas dos planos de saúde é o artigo 35-C da Lei n° 9.656/98,<sup>46</sup> segundo o qual é obrigatória a cobertura em casos de emergência, que são definidos como os que impliquem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico responsável.

A prestação de auxílio à vida e à saúde compõe a natureza dos contratos celebrados entre planos de saúde e seus segurados, sendo que os avanços científicos atrelados aos métodos de diagnóstico e tratamentos devem ser contemplados pela relação contratual. Assim, as limitações observadas que os planos geralmente pretendem impor ao oferecimento dos tratamentos prescritos é claramente abusiva. A restrição de cobertura limita indevidamente o objeto da relação contratual firmada, além de invadir prerrogativa médica para a definição do tratamento cabível para os pacientes. O TJSP assim decidiu:

---

<sup>44</sup>MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 192-193.

<sup>45</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2022.

<sup>46</sup>Id *Lei n. 9656 de 03 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2022.

Ementa. Agravo de Instrumento. Antecipação da tutela Plano de saúde Cobertura de sessões de terapia ocupacional e fisioterapia pelo método therasuit, com uso de roupa theratog, fonoaudiologia com especialização em linguagem, terapia ocupacional com integração sensorial e hidroterapia Operadora que recusa cobertura do tratamento ao agravado, portador de paralisia cerebral, por se tratar de método experimental, sem previsão contratual. Inteligência da Súmula nº 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça. **Razoável a interpretação das cláusulas contratuais a favor do consumidor aderente.** Nega-se provimento ao recurso<sup>47</sup> (grifo nosso).

Embora os planos de saúde não possam negar tratamento, uma das teses mais apresentadas em suas justificativas e defesas é a de que o tratamento não se encontra no rol da ANS. Até dezembro de 2019, a jurisprudência do STJ tinha entendimento cristalizado quanto ao tratamento ser prerrogativa médica e o rol da ANS ser de natureza meramente exemplificativa, porém instaurou-se dissídio jurisprudencial entre as 3ª e a 4ª Turmas do STJ a partir do julgamento do REsp 1.733.013/PR, na decisão monocrática do ministro da 4ª Turma, Luis Felipe Salomão, pela mudança de entendimento do colegiado (*overruling*).<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup>SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). *AI 2187726-30.2016.8.26.0000*. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Christine Santini. Data de julgamento: 15 fev. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/430976471/agravo-de-instrumento-ai-21877263020168260000-sp-2187726-3020168260000>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

<sup>48</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa. STJ Notícias, 13 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

#### 4 O ROL DA ANS

A ANS é uma autarquia sob regime especial a qual regulamenta a assistência privada no Brasil, segundo o artigo 1º da Lei n. 9961 de 2000.<sup>49</sup> É um órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, em cumprimento ao artigo 197 da Carta Magna:

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.<sup>50</sup>

O artigo 3º da Lei n. 9.961/2000 preceitua a finalidade da ANS: “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”. Dessa maneira, a defesa do interesse público e o melhor desenvolvimento das ações de saúde no Brasil são objetivos explícitos da atividade da ANS.

Ainda, segundo o artigo 4º, III da lei, cabe à agência elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirá referência básica, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei n. 9.656/98.<sup>51</sup>

Ocorre que a Resolução Normativa n. 465/2021, que atualizou o rol de procedimentos e eventos em saúde, trouxe, pela primeira vez, que o rol era taxativo:

Art. 2º Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura

<sup>49</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9961 de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2022.

<sup>50</sup>Id *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>51</sup>AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). *O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde*. Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.<sup>52</sup>

Até então, as resoluções anteriores não tratavam o rol como taxativo; pelo contrário, apontavam que era o mínimo a ser coberto, como exposto no artigo 1º: “Esta Resolução Normativa – RN atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde”.<sup>53</sup>

Todavia, ao descrever o rol como taxativo, o texto inovou ao tratar sobre a natureza do rol de procedimentos. Assim, a partir da vigência dessa resolução, os planos de saúde não seriam mais obrigados a custear procedimentos que não estivessem previstos no rol daquela resolução, e dessa maneira a ANS extrapolou suas atribuições ao violar o artigo 4º, III da Lei n. 9.961/2000 (que constituirão referência básica).<sup>54</sup>

#### 4.1 INTERPRETAÇÃO EXEMPLIFICATIVA OU TAXATIVA DO ROL

##### 4.1.1 **Overruling**

Até o julgamento do REsp 1.733.013/PR pela Quarta Turma do STJ (julgado em 10/12/2019, DJe de 20/02/2020), havia, no âmbito da Segunda Seção o entendimento consolidado sobre a natureza meramente exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Porém, a 4ª Turma, na relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu pela superação deste entendimento: “Mudança do entendimento do colegiado (*overruling*): em

---

<sup>52</sup>AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). *Resolução Normativa – RN n. 465 de 24 de fevereiro de 2021*. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme previsto no artigo 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN n.º 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n.º 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n.º 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n.º 460, de 13 de agosto de 2020. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw>>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>53</sup>*Ibidem*.

<sup>54</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STJ). *Rede Sustentabilidade e Idec questionam rol taxativo para cobertura dos planos de saúde*. Portal STF, Brasília, DF, 15 jun. 2022. Disponível em: <

revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo”. A ementa ficou assim redigida:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da deve preponderar o interesse público primário, o bem comum e o eficiente atendimento da população na área de saúde, principalmente em relação àquela considerável parcela desprovida de recursos financeiros e que não podem se socorrer da iniciativa privada.

Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, **conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo** e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a

fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido<sup>55</sup> (grifo nosso).

Desta maneira, instaurou-se dissídio jurisprudencial entre as 3ª e a 4ª Turmas do STJ. A Ministra do STJ Nancy Andrighi manteve seu entendimento pela interpretação exemplificativa do rol e pontuou em seu voto-vista no Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929 - SP (2020/0191677-6):

91. Essa situação tão aflitiva e indesejável que se criaria para o consumidor/aderente faz lembrar as palavras de Jean Baptiste Henri Dominique Lacordaire, teólogo francês do século XVII, para quem, entre os fortes e os fracos, é a liberdade que oprime e a lei que liberta: aqui, de fato, **a liberdade de contratar coloca as operadoras em posição de dominância sobre os usuários de plano de saúde, sendo, portanto, crucial a intervenção da lei, por força da atuação do Poder Judiciário, para proteger os usuários-fracos** de qualquer abuso praticado pelas operadoras-fortes e permitir, assim, o equilíbrio material entre os contratantes.

92. Afirma-se, por isso, que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, enquanto referência básica para os fins do disposto na Lei 9.656/1998, tem **natureza exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza a**

---

<sup>55</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp n. 1.733.013/PR*. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 10 dez. 2019. DJe de 20 fev. 2020. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271733013%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271733013%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271733013%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271733013%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 15 abr. 2022.

**política de saúde idealizada pelo constituinte;** se realiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a função social do contrato de assistência privada à saúde; bem como se mantém a harmonia e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo<sup>56</sup> (grifo nosso).

Ainda, a ministra, no embate aos argumentos apresentados pelo ministro Salomão, salientou no EREsp 1.876.630 - SP (2020/0125504-0) que considerar o rol taxativo caracteriza “[...] um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir”. O legislador, ao delegar à ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais, não valida ao órgão regulador; cria limites à cobertura determinada, impondo restrição ao direito à saúde assegurado ao consumidor, e dessa forma obsta a própria finalidade do contrato “de modo que qualquer norma infralegal que a restrinja mostra-se abusiva e, portanto, ilegal, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada”.<sup>57</sup>

Em seu voto, Nancy Andrighi defendeu que o rol é de suma importância para orientação do consumidor quanto ao mínimo que as operadoras de plano de saúde lhe devem oferecer, mas não devem ter caráter de delimitação taxativa para uma cobertura assistencial mínima. Ainda nesse sentido transcreve-se o ensinamento da relatora:

Não há como exigir do consumidor, no momento em que decide aderir ao plano de saúde, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão – e dos que não estão – incluídos no contrato firmado com a operadora do plano de saúde, inclusive porque o rol elaborado pela ANS apresenta linguagem técnico-científica, absolutamente ininteligível para o leigo. Igualmente, não se pode admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do consumidor, a renúncia antecipada de seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, por se tratar de direito que resulta da natureza do contrato de assistência à saúde.<sup>58</sup>

<sup>56</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Embargos de Divergência em REsp 1.886.929 - SP (2020/0191677-6)*. Voto-vista Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/02/EREsp-1886929-Voto-vista-Natureza-do-rol-da-ANS.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2022.

<sup>57</sup>*Id.* REsp nº 1.876.630 - SP (2020/0125504-0). 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 27 mai. 2022.

<sup>58</sup>*Ibidem.*

Em visão à luz dos direitos humanos, Nancy Andrighi argumentou não ser razoável delegar ao consumidor que: “no ato da contratação, avalie os quase 3.000 procedimentos elencados no rol, a fim de decidir, no momento de eleger e aderir ao contrato, sobre as possíveis alternativas de tratamento para as eventuais enfermidades que possam vir a acometê-lo”.<sup>59</sup>

Porém, mesmo diante do brilhantismo do voto divergente de Nancy Andrighi e a despeito de várias manifestações contrárias advindas de muitos setores da sociedade, cujas vozes foram completamente ignoradas, foi decidido pelo STJ em 08 de junho de 2022, por seis votos a três, pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS, em uma ultrajante violação aos direitos humanos e fundamentais (art. 5º da CF/88), à Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88), ao Direito à Saúde (art. 196 e seguintes da CF/88) e aos Direitos Sociais (arts. 6º, 23, II, da CF/88), bem como uma total afronta ao princípio da proibição do retrocesso social, como bem-dito pela ministra do STF, Cármen Lúcia: “Direitos conquistados não podem ser retrocedidos sequer instabilizados”.<sup>60</sup>

Sem embargo, a vida humana é o bem jurídico mais importante, tem primazia sobre qualquer direito patrimonial e recebe proteção constitucional; e, embora a decisão do STJ não tenha efeito vinculante, o direito social fundamental à saúde foi subjugado ao da livre iniciativa.

Para a presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Claudia Dischon, a ANS cedeu à ação da força e à pressão que os planos de saúde exercem. A decisão do STJ impacta fortemente a vida das pessoas com deficiências: “São pessoas que têm determinadas condições e necessitam dos serviços das operadoras de saúde, sob pena de graves consequências, algumas explícitas e outras que serão inviabilizadas caso os que pleiteiam o rol taxativo logrem êxito”. Com a interpretação taxativa do rol, muitas terapias necessárias para o desenvolvimento, vida independente e autonomia das pessoas com deficiência podem ser negadas: “Sem as terapias não há a possibilidade de

---

<sup>59</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp nº 1.876.630 - SP (2020/0125504-0)*. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 09 mar. 2021. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 27 mai. 2022.

<sup>60</sup>*Id.* Supremo Tribunal Federal (STF). *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 532/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 14 jul. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314836950&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2022.



igualdade e equiparação de direitos. Trata-se de acessibilidade, que é um direito fundamental, considerando a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”.<sup>61</sup>

Dessa maneira, houve uma regressão a direitos já estabelecidos, prejudicando, principalmente, o exercício pleno à saúde de grupos hipervulneráveis: pacientes com doenças raras e pessoas com deficiência. A mudança de entendimento sobre o rol foi uma violação ao princípio da proibição do retrocesso social.

#### 4.1.2 Princípio da proibição do retrocesso social

A vedação ao retrocesso social, ou de Efeito *Cliquet*, consiste-se em instrumento apto a vedar qualquer medida normativa ou política com objetivo de supressão ou enfraquecimento dos direitos fundamentais.<sup>62</sup>

Sobre o tema, Canotilho<sup>63</sup> afirma que a vedação do retrocesso social dos direitos sociais implica que direitos conquistados não podem retroagir, mas apenas avançar na proteção dos indivíduos. Logo, é inconstitucional qualquer medida que tenda a revogar direitos sociais já regulamentados sem que haja a criação de meios alternativos que compensem a anulação de benefícios.

Carvalho e Costa, ao comentarem sobre acórdão da Corte Constitucional Portuguesa que aplicou este princípio na área da saúde, *in litteris*:

O direito à saúde, assim como os demais direitos sociais, teriam uma vertente negativa que vedaria condutas lesivas, bem como uma vertente positiva, que permitiria exigir do Estado a atividade e as prestações necessárias para sua salvaguarda. Acentuou-se, ainda, que a criação do serviço configura uma imposição legislativa concreta e permanente e que seu descumprimento constituiria omissão inconstitucional.<sup>64</sup>

<sup>61</sup>INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). STJ vai decidir se planos de saúde são obrigados a cobrir o que não está na lista da ANS; votação está empatada. IBDFAM Notícias, Belo Horizonte, 24 fev. 2022. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/9394/STJ+vai+decidir+se+planos+de+saude+sao+obrigados+a+cobrir+o+que+nao+esta+na+lista+da+ANS%3B+votacao+esta+empatada>>. Acesso em 15 jun. 2022.

<sup>62</sup>BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 280.

<sup>63</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

<sup>64</sup>CARVALHO, Osvaldo Ferreira; COSTA, Eliane Romeiro. O Princípio da Proibição de Retrocesso Social no Atual Marco Jurídico-Constitucional Brasileiro. *DPU*, n. 34, jul./ago. 2010, p. 31. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/704/1/Direito%20Publico%20n342010\\_Osvaldo%20Ferreira%20de%20Carvalho%20Eliana%20Romeiro%20Costa.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/704/1/Direito%20Publico%20n342010_Osvaldo%20Ferreira%20de%20Carvalho%20Eliana%20Romeiro%20Costa.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2022.

Porém, a despeito do princípio da proibição do retrocesso social, as mudanças quanto à interpretação do rol da ANS e a inserção do termo “taxativo” no 2º artigo da Resolução Normativa da ANS n. 465/2021 foram verdadeiras involuções a direitos e princípios estabelecidos em vários dispositivos legais que versam sobre direitos humanos internacionais, quais sejam: a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (artigos 4º, 1, “b”, 10, 25 e 26), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 12), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador (artigo 10).

Há de se acrescentar que a jurisprudência estava consolidada até dezembro de 2019, pela interpretação meramente exemplificativa do rol da ANS, e que os usuários de planos de saúde possuíam uma segurança legítima de contarem com esse entendimento, que lhes era mais benéfico, isto é, receberem de seus planos o tratamento prescrito por seus médicos. Porém, com o *overruling* viram frustradas suas expectativas geradas pelo próprio STJ, contrariando o direito à segurança da manutenção de um quadro até então consolidado, como bem traduz Novais:

Os particulares têm não apenas o direito a saber com o que podem legitimamente contar por parte do Estado, como também o direito a não verem frustradas as expectativas que legitimamente formaram quanto à permanência de um dado quadro ou curso legislativo, desde que essas expectativas sejam legítimas, haja indícios consistentes de que, de algum modo, elas tenham sido estimuladas, geradas ou toleradas por comportamentos do próprio Estado e os particulares não possam ou devam, razoavelmente, esperar alterações radicais no curso do desenvolvimento legislativo normal.<sup>65</sup>

Felizmente, não obstante a decisão do Tribunal Superior, a proteção ao direito social à saúde imperou em decisões tomadas por Tribunais Regionais, os quais mantiveram-se a favor dos usuários de planos de saúde, determinando às operadoras a cobertura fora da lista da ANS, prevalecendo, assim, o direito à dignidade humana, à vida, à saúde, em detrimento de questões de ordem financeira e econômica. Como pode-se observar na decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual manteve o entendimento de cobrir tratamentos prescritos com eficácia reconhecida, fora do rol:

[...] essa Corte de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que "havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura e

---

<sup>65</sup>NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 263.

custeio de tratamento sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS" - Súmula 102.

É sabido que a lista de procedimentos médicos e medicamentos autorizados é editada com certo atraso e esse fato não pode prejudicar o consumidor. Ao que consta, a metodologia requisitada

pelo médico é a que oferece melhores chances de sucesso.

Finalmente, o objetivo contratual da assistência médica comunica-se necessariamente, com a obrigação de restabelecer ou procurar restabelecer, através dos meios técnicos possíveis, a saúde dos pacientes. Assim, em princípio, se a doença tem cobertura contratual, os tratamentos também estarão e devem acompanhar a evolução das técnicas da medicina.<sup>66</sup>

Da mesma maneira, em decisão do TJSE, a desembargadora Iolanda Santos Guimarães se posicionou em defesa do direito à saúde e em proteção ao paciente que teve seu tratamento negado pelo plano, não obstante a justificativa da negativa fazer referência à recente decisão do STJ:

A Constituição Federal erigiu à categoria de **direito fundamental do homem a saúde**, por ser um bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, de modo que **não pode ser confundida como simples mercadoria ou outras atividades** econômicas

[...] O documento elaborado pela ANS é norma de proteção ao consumidor com a qual se pretende resguardar o mínimo de cobertura aos usuários dos planos privados de assistência de saúde. Não se trata, portanto, de rol taxativo

[...] Outro não tem sido o posicionamento do TJSE, reafirmando o rol da ANS é meramente exemplificativo e não taxativo, uma vez que apenas indica os procedimentos mínimos que não podem ser negados <sup>67</sup>(grifo nosso).

A desembargadora foi ainda além em sua fundamentação, pois não só fez menção à sua ciência da decisão do STJ nos Embargos de Divergência n. 1889.704/SP e 1886.929/SP, mas também enfaticamente manifestou-se de maneira contrária, reiterando o entendimento de que o rol é exemplificativo:

É necessário observar, porém, que tal entendimento foi fixado em julgamento de embargos de divergência, modalidade recursal que, embora fixe o entendimento a ser adotado dentro daquela Corte Superior, **não vincula os demais Tribunais do País** [...]

<sup>66</sup>SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Agravo de Instrumento no 2069959-58.2022.8.26.0000*. 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV – Butantã; 3ª Vara Cível Rel. Edson Luiz de Queiróz. Data do julgamento: 21 jun. 2022. Data de Registro: 21 jun. 2022.

<sup>67</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe (TJSE). *Agravo de Instrumento n. 0007821-19.2022.8.25.0000*. 1ª Câmara Cível. Rel. Iolanda Santos Guimarães. Data do julgamento: 04 jul. 2022.

Dessa forma, ao menos por ora, **persisto entendendo que o rol de cobertura mínimo de procedimento da ANS é exemplificativo**<sup>68</sup> (grifo nosso).

Nessas decisões divergentes, os tribunais decidiram por manter o entendimento pela interpretação meramente exemplificativa do rol e apresentaram suas justificativas no CDC, nas chamadas regras de excepcionalidade e no fato de a decisão do Supremo não ter caráter vinculante. Ademais, também se lê-se no acórdão supracitado, de relatoria do Desembargador Edson Luiz De Queiroz: “Finalizando, neste momento processual, não há aplicabilidade do EREsp 1.886.929, vez que ainda não disponibilizado o Acórdão. Decisão vencedora **sem caráter vinculante**, por maioria de votos, envolvendo direitos constitucionais”<sup>69</sup>(grifo nosso). O mesmo entendimento foi o do TJRN, após um menor impúbere com autismo ter seu tratamento interrompido logo após o *overruling* do STJ:

Isso porque, embora não se olvide que em julgamento finalizado em 08/06/22, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS), não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista, fixou o Colegiado parâmetros para que, **em situações excepcionais**, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, a exemplo de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor.

[...] Portanto, quando se trata do desenvolvimento digno, psicológico e intelectual de uma criança, entendo que o ônus a ser suportado pelo plano de saúde, para fornecer-lhe tratamento adequado, em princípio, não se configura desproporcional ou irrazoável”, diz o texto, citando o dano irreparável que poderia representar a interrupção do tratamento<sup>70</sup> (grifo nosso).

Assim, a despeito do *overruling* do STJ, o Poder Judiciário, de forma pontual, atuou favoravelmente aos pacientes, até que esse direito já estabelecido voltasse ao seu patamar

<sup>68</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe (TJSE). *Agravo de Instrumento n. 0007821-19.2022.8.25.0000*. 1ª Câmara Cível. Rel. Iolanda Santos Guimarães. Data do julgamento: 04 jul. 2022.

<sup>69</sup>*Id.* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Agravo de Instrumento no 2069959-58.2022.8.26.0000*. 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV –Butantã; 3ª Vara Cível. Rel. Edson Luiz de Queiróz. Data do julgamento: 21 jun. 2022. Data de Registro: 21 jun. 2022. Outras 3 decisões no mesmo sentido foram proferidas nos autos 2128952-94.2022.8.26.0000, 2129515-88.2022.8.26.0000 e 2127987-19.2022.8.26.0000.

<sup>70</sup>*Id.* Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN). *Agravo de Instrumento n° 0806085-68.2022.8.20.0000*. Rel. Juiz Ricardo Tinoco De Góes (Convocado). Data de julgamento: 20 de jun. 2022.

estabilizado. Nesse sentido, esses tribunais cumpriram o papel que é esperado da justiça, como bem leciona o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

O papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, **resguardando direitos** e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas<sup>71</sup> (grifo nosso).

A mudança de entendimento do STJ não encontrou resistência apenas no próprio Poder Judiciário, mas também recebeu críticas imediatas de vários setores da população: usuários dos planos, médicos e políticos. Houve respostas rápidas no meio político: no Senado brasileiro foram propostos projetos de lei de diferentes partidos políticos tanto governistas quanto da oposição, (10 em menos de cinco dias da decisão do STJ) sendo protocolados com intuito de que o rol fosse exemplificativo.<sup>72</sup>

Já na Câmara dos Deputados, 51 parlamentares de 11 partidos, o que corresponde a 10% dos mandatos na Casa, apresentaram ao menos 18 projetos de lei para garantir atendimento a procedimentos que não estão na lista da ANS.<sup>73</sup>

#### 4.1.3 A Lei n. 14454/2022

Dentre os vários projetos de lei apresentados como uma reação direta ao novo posicionamento do STJ, o Congresso Nacional aprovou o PL n. 2.033/2022, o qual foi apresentado por um Grupo de Trabalho, assinado por 18 Deputados representantes de diversos

<sup>71</sup>BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 232, p. 141–176, 2003. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

<sup>72</sup>CASTRO, Augusto. *Decisão do STJ une Senado contra limitação de tratamentos em planos de saúde*. Senado Notícias, 10 jun. 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/06/10/decisao-do-stj-une-senado-contra-limitacao-de-tratamentos-em-planos-de-saude>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

<sup>73</sup>CORREIO BRASILIENSE. *Senadores e deputados articulam movimento contra rol taxativo*. Brasília, DF, 15 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2022/06/5015436-senadores-e-deputados-articulam-movimento-contra-rol-taxativo.html>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

segmentos da sociedade e partidos na justificação do referido projeto. Destacam-se os seguintes trechos:

Sobreveio, em seguida, ao julgamento um importante movimento de organizações da sociedade civil, especialistas e usuários da saúde suplementar para modificações na atual legislação, de modo a **possibilitar a continuidade de tratamentos de saúde que poderiam ser excluídos com a referida interpretação de taxatividade do rol.**

A Câmara dos Deputados, atenta aos anseios sociais e necessidade de pacificação sobre o tema, por meio deste Grupo de Trabalho, se propôs analisar a questão, abordando a complexidade do assunto com a participação de Parlamentares representantes de diversos segmentos da sociedade e da difusão de suas experiências, além de demonstrar à sociedade de modo geral a preocupação desta Casa Legislativa com o tema.

[...] Devido a urgência do tema e necessidade de rápida resposta do parlamento a questão, não foram realizadas audiências públicas, mas foram ouvidos diversos órgãos técnicos, tais como a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e organizações da sociedade civil, tais como o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor (IDEC), a Comunidade Pró-Autismo, a Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia, a Associação de Pessoas com Paralisia Cerebral, o Instituto Lagarta Vira Pupa, além de especialistas e cidadãos de todo o Brasil<sup>74</sup> (grifo nosso).

Após aprovação na Câmara, o PL foi discutido no Senado, e em 23 de agosto foram realizados debates temáticos com especialistas, representantes dos planos de saúde e seus beneficiários. O relator foi o senador Romário (PL-RJ). Destaca-se o seguinte trecho do relatório:

Estamos certos de que o projeto deve ser acatado na forma aprovada pela Câmara dos Deputados, pois é resultado de profícuo esforço conduzido pelo grupo de trabalho lá instituído para estudar a matéria e após ampla discussão com a sociedade civil organizada, especialistas, órgãos de defesa do consumidor, representantes de associações de pacientes, algumas delas de pessoas com deficiência ou com doenças raras, além de órgãos públicos.<sup>75</sup>

<sup>74</sup>BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 2.033, de 13 de julho de 2022*. Altera a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimento e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01d8g33735vzvwa h7g77i634uv3074469.node0?codteor=2198203&filename=Tramitacao-PL+2033/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01d8g33735vzvwa h7g77i634uv3074469.node0?codteor=2198203&filename=Tramitacao-PL+2033/2022)>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>75</sup>*Id.* Senado Federal. *Parecer n. /, de 2022*. De Plenário, sobre o Projeto de Lei n. 2.033, de 2022, do Deputado Cezinha de Madureira e outros, que altera a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9195290&ts=1664997120195&disposition=inline>>. Acesso em: 15 out. 2022.

O texto foi aprovado no Senado, com a redação original, visando a agilizar a tramitação da proposta, e seguiu para sanção do presidente Jair Messias Bolsonaro, o qual o aprovou na íntegra, sancionando a Lei n. 14.454/2022,<sup>76</sup> que alterou a Lei n. 9.656/1998 e estabeleceu expressamente as hipóteses de procedimentos e tratamentos fora do rol da ANS que devem ser cobertos pelas operadoras de planos de saúde e pelas seguradoras especializadas em saúde aos seus beneficiários ou segurados, respectivamente.

Esse processo legislativo ocorreu de forma excepcional, em regime de urgência, levando em torno de dois meses desde sua apresentação na Câmara dos Deputados até ser sancionado e convertido em Lei Federal, em uma evidente reação legislativa à decisão do STJ. Dessa forma, a nova lei estabeleceu hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde não incluídos no rol de procedimentos e eventos da ANS, destacando-se:

Art. 10 §12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. (NR)<sup>77</sup>

A partir dessa inovação na lei, a decisão do STJ sobre a norma tornou-se nula através da superação legislativa da jurisprudência.

---

<sup>76</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 14.454 de 21 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

<sup>77</sup>*Ibidem*.

#### 4.1.4 Ações no STF

Concomitantemente às proposituras de lei contra o rol taxativo, no STF a controvérsia sobre o rol foi objeto de três ADIs: a de n. 7088, da Associação Brasileira de Proteção aos Consumidores de Planos e Sistema de Saúde,<sup>78</sup> a de n. 7183, do Comitê Brasileiro de Organizações Representativas das Pessoas com Deficiência,<sup>79</sup> e a de n. 7193, ajuizada pelo partido Podemos,<sup>80</sup> de relatoria do ministro Roberto Barroso, além da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 986, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e pelo partido Rede Sustentabilidade,<sup>81, 82</sup> que por prevenção também coube à relatoria de Barroso. Em termos gerais, todas as ações sustentam a inconstitucionalidade da limitação à cobertura dos planos de saúde, bem como questionam o artigo 2º da Resolução Normativa 465/2021 da ANS.

Nos dias 26 e 27 de setembro de 2022 seriam realizadas as audiências públicas sobre tais ações; contudo, em razão da então tramitação do PL n. 2.033/2022, estas foram adiadas uma vez que, com a aprovação da Lei, haveria perda de objeto das ações, o que de fato veio a ocorrer.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7088*. Min. Rel. Roberto Barroso. Brasília, DF, 1º jul. 2022. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADIs70887183e7193ADPFs986e990DecisoMLRBCConvocaodeaudinciapblica.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>79</sup>*Id. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7183*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 20 out. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6425744>>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>80</sup>*Id. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7193*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 19 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6433708>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>81</sup>*Id. Rede Sustentabilidade e Idec questionam rol taxativo para cobertura dos planos de saúde*. Portal STF, Brasília, DF, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489010&ori=1>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>82</sup>*ID. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta, n. 986*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 19 out. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6427381>>. Acesso em: 13 out. 2022.

<sup>83</sup>*Id. Ministro Barroso adia audiência pública sobre rol taxativo da ANS*. Portal STF, Brasília, DF, 15 set. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494228&ori=1>>. Acesso em: 13 out. 2022.



## 5 PACIENTES COM DOENÇAS RARAS E O SUS

As doenças raras, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), são aquelas patologias que acometem até 65 pessoas em 100.000 indivíduos.<sup>84</sup> As que têm origem genética correspondem a cerca de 80% dos casos, já as demais, têm origens infecciosas, inflamatórias, autoimunes ou outras não genéticas.<sup>85</sup>

O Ministério da Saúde, em 2014, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, através da Portaria n. 199/20141, e dentre seus objetivos destacam-se:

Art. 4º [...] reduzir a mortalidade, contribuir para a redução da morbimortalidade e das manifestações secundárias e a melhoria da qualidade de vida das pessoas, por meio de ações de promoção, prevenção, detecção precoce, tratamento oportuno redução de incapacidade e cuidados paliativos.

Art. 5º

I - garantir a universalidade, a integralidade e a equidade das ações e serviços de saúde em relação às pessoas com doenças raras, com consequente redução da morbidade e mortalidade;

II - estabelecer as diretrizes de cuidado às pessoas com doenças raras em todos os níveis de atenção do SUS;

III - proporcionar a atenção integral à saúde das pessoas com doença rara na Rede de Atenção à Saúde (RAS);

IV - ampliar o acesso universal e regulado das pessoas com doenças raras na RAS;

V - garantir às pessoas com doenças raras, em tempo oportuno, acesso aos meios diagnósticos e terapêuticos disponíveis conforme suas necessidades; e

VI - qualificar a atenção às pessoas com doenças raras.<sup>86</sup>

O artigo 6º trata dos princípios e das diretrizes, dos quais salientam-se:

IV - garantia de acesso e de qualidade dos serviços, ofertando cuidado integral e atenção multiprofissional;

<sup>84</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. *Ações em edocumunicação em doenças raras*. Gov.br, Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/educunicacao-em-doencas-raras>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

<sup>85</sup>*Id.* Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras – PNAIPDR*. Gov.br, Brasília, DF, 13 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/educunicacao-em-doencas-raras/pnaipdr>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

<sup>86</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n. 199 de 30 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, aprova as Diretrizes para Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e institui incentivos financeiros de custeio. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0199\\_30\\_01\\_2014.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0199_30_01_2014.html)>. Acesso em: 27 out. 2022.

VI - incorporação e uso de tecnologias voltadas para a promoção, prevenção e cuidado integral na RAS, incluindo tratamento medicamentoso e fórmulas nutricionais quando indicados no âmbito do SUS.<sup>87</sup>

Depreende-se, a partir dessa portaria, que o Estado, além de tutelar a saúde como direito fundamental, assumiu a responsabilidade específica pelo integral, universal e equânime atendimento dos pacientes com doenças raras, buscando garantir serviços de qualidade e atenção multiprofissional.

Porém, é notória a grande discrepância que há entre a saúde pública e a privada, embora, de acordo com Carvalho,<sup>88</sup> a despeito das diretrizes e princípios fundamentais que norteiam o SUS: a universalidade, igualdade, equidade, integralidade, intersetorialidade e o direito à informação.

Há de se acrescentar que próprio Estado é agente promotor da desigualdade e da injustiça, fazendo, muitas vezes, distinção no tratamento de pacientes do sistema privado e público de saúde. A própria lei exige tratamentos de certas doenças no rol da ANS, mas não os disponibiliza para os usuários do SUS: reconhece a importância de especialidades médicas, as quais exige da saúde suplementar, mas não as disponibiliza à população carente dependente do SUS.<sup>89</sup>

Mesmo ao considerar que 80% das doenças raras têm origem genética, o SUS não fornece testes genéticos para diagnóstico e nem médicos Geneticistas Clínicos.<sup>90</sup>

Segundo a Sociedade Brasileira de Genética Médica e Genômica a Política Nacional para Genética Clínica, publicada pelo Ministério da Saúde em 2009, nunca foi implementada já que nem a dinâmica operacional e nem o financiamento foram previstos em textos

---

<sup>87</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n.º 199 de 30 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, aprova as Diretrizes para Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e institui incentivos financeiros de custeio. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <[https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2014/prt0199\\_30\\_01\\_2014.html](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2014/prt0199_30_01_2014.html)>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>88</sup>CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A Saúde Pública no Brasil. *Saúde Pública. Estud. av.*, 27 (78), 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/HpvKjJns8GhnMXzgGDP7zzR/?lang=pt>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

<sup>89</sup>BARRETO, Daniela Medeiros de Castro; BUENO, José Geraldo Romanello. Aspectos Éticos e Legais de Exames Preditivos em Doenças Genéticas de Início Tardio. *XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica – 2019*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2019.

<sup>90</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. *Doenças Raras*. Gov.br, Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/sau/pt-br/assuntos/sau-de-a-a-z/d/doencas-raras-1>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

complementares.<sup>91</sup>

Porém, não bastasse a indisponibilidade a certos tratamentos no sistema público a que estes pacientes são submetidos, o Estado ainda se mostra ineficaz na resposta frente à velocidade dos avanços obtidos na área médica, com novos diagnósticos, medicamentos e terapias. Dessa forma, priva os pacientes carentes, com enfermidades incapacitantes do crescente avanço da medicina, do tratamento do mal que lhes acomete.

E não só o Estado, mas o Direito também está aquém da proteção e aplicação de garantias para o pleno exercício do direito à saúde, na medida em que não consegue acompanhar na mesma proporção e rapidez o desenvolvimento dos conhecimentos na área da saúde. Dessa forma, questões costumam ser deixadas, pelos menos temporariamente, em aberto, e dispositivos legais são verdadeiros promotores de desigualdades.

### 5.1 DESIGUALDADES PROMOVIDAS PELO LEGISLADOR

Através de uma varredura em nosso ordenamento jurídico, observamos que não só faltam leis que regulamentem a matéria sobre pacientes com doenças raras, mas também que vários dispositivos violam direitos fundamentais e princípios constitucionais dos portadores de doenças raras. Embora a Lei n. 8080/1990 conceitue a ampla expressão do direito à saúde e os vários fatores envolvidos no seu pleno exercício no artigo 3º, na letra da lei:

Art. 3º: Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.<sup>92</sup>

E, como supracitado, o STF já tenha posição fundamentada na sua proteção:

---

<sup>91</sup>SOCIEDADE BRASILEIRA DE GENÉTICA MÉDICA E GENÔMICA (SBGM). *A Sociedade Brasileira de Genética Médica e o processo de elaboração da Política para Atenção às Pessoas com Doenças Raras no Âmbito do SUS*. Disponível em: <<https://www.sbgm.org.br/conteudo.aspx?id=9>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

<sup>92</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

[...] o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). [...] O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas [...] representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.<sup>93</sup>

Uma ação deletéria decorre não só da falta de uma legislação específica quanto a doenças raras no Brasil, mas inclusive da letargia quanto à falta de atualização das listas dessas doenças nos dispositivos legais que versam sobre o tema.<sup>94</sup> Assim, muitos pacientes buscam na Lei n. 13.146,<sup>95</sup> o Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma proteção legal para assisti-los em suas necessidades.

Pessoas com doenças raras apresentam muitas necessidades especiais, como a exigência de transporte especializado, exames constantes, fisioterapia, acompanhamento psicológico e psiquiátrico, além da atenção constante por parte de familiares já que a maior parte da população não tem como contratar profissionais especializados em tais cuidados.

Esse tratamento desigual, que o próprio legislador infringe a certos grupos de pacientes com doenças raras, pode ser observado a certos benefícios e proteções legais que atingem portadores de determinadas patologias, mas não de outras, muitas vezes inclusive com prognósticos e quadros clínicos mais severos. O número de doenças raras é muito grande e terapias experimentais precisam passar por protocolos para garantir o mínimo de segurança, mas podemos ver o próprio Estado sendo um agente de iniquidade ao não atualizar, por anos, os dispositivos legais que tratam dessas condições, deixando esses pacientes completamente desamparados.<sup>96</sup>

### 5.1.1 Isenção de carência

Algumas enfermidades, devido à incapacidade que acarretam, isentam os segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) da carência de 12 contribuições mensais para

---

<sup>93</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo de Instrumento 452312/RS*. Rel. Min. Celso de Melo. Data de julgamento: 31 mai. 2004. Data de publicação: 23 jun. 2004. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho55445/false>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

<sup>94</sup>BARRETO, Daniela Medeiros de Castro; BUENO, José Geraldo Romanello. Aspectos Éticos e Legais de Exames Preditivos em Doenças Genéticas de Início Tardio. *XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica – 2019*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2019.

<sup>95</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2022.

<sup>96</sup>*Ibidem*.

terem acesso a benefícios por incapacidade. Essas doenças estão elencadas no artigo 151 da Lei n. 8.213/91, que trata da Previdência Social:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015).<sup>97</sup>

Conquanto haja previsão nessa lei de que a lista de doenças seja revista a cada três anos pela portaria que trata das doenças para efeito de dispensa da carência na concessão do auxílio-doença e da aposentadoria, essa medida não é cumprida.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:  
II – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, **atualizada a cada 3 (três) anos**, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (grifo nosso).<sup>98</sup>

Apenas após cinco anos a lista do artigo 151 da Lei n. 8.213/91 é que foi elaborada a Portaria Interministerial MTP/MS n. 22, de 31 de agosto de 2022, que atualizou a lista de doenças e afecções que isentam de carência a concessão de benefícios por incapacidade, acrescentando apenas duas únicas enfermidades, passando para 17 o número de patologias que permitem a concessão desse benefício:

Art. 2º As doenças ou afecções listadas a seguir excluem a exigência de carência para a concessão dos benefícios auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do RGPS:  
I - tuberculose ativa; II - hanseníase; III - transtorno mental grave, desde que esteja cursando com alienação mental; IV - neoplasia maligna; V - cegueira; VI - paralisia irreversível e incapacitante; VII - cardiopatia grave; VIII -

<sup>97</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.213 de 24, de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso 17 abr. 2022.

<sup>98</sup>*Ibidem*.

doença de Parkinson; IX - espondilite anquilosante; X - nefropatia grave; XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids); XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; XIV - hepatopatia grave; XV - esclerose múltipla; XVI - acidente vascular encefálico (agudo); e XVII - abdome agudo cirúrgico.<sup>99</sup>

Assim, a maior parte das patologias não é incluída no rol de doenças graves, embora sejam extremamente incapacitantes e incuráveis. A não inclusão na lista é uma afronta ao princípio da equidade e fere os princípios estabelecidos pela Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras. O próprio poder público é um agente de iniquidade que não garante à maioria dos pacientes com doenças raras um tratamento igualitário.

### 5.1.2 Aposentadoria

Quanto à concessão de aposentadoria por invalidez, a lei estabelece que fica a critério do médico perito a concessão do benefício, nos termos do §1º do art. 42 da Lei n. 8.213/91. Eis o teor do dispositivo, *in verbis*: “§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança”.<sup>100</sup>

Porém, na prática, o rol do artigo 151 da mesma lei costuma servir de baliza e ser tratado por muitos peritos como taxativo. Muitos pacientes são submetidos a situações de humilhação, desamparo e abandono. Não bastasse toda a dificuldade de transporte, às vezes angústia em se expor, já que muitos tornam-se reclusos, costumeiramente, ouvem de peritos, desinformados quanto à severidade de suas enfermidades e alegam que não podem receber o benefício, já que suas patologias não contam no rol do art. 151 na Lei n. 8.213/91 e no anexo XLV, da IN 77/2015.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup>BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho e Previdência/ Ministério da Saúde. *Portaria Interministerial MTP/MS nº 22, de 31 de agosto de 2022*. Estabelece a lista de doenças e afecções que isentam de carência a concessão de benefícios por incapacidade, conforme disposto no inciso II do art. 26 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. (Processo nº 12600.109449/2019-71). Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mtp/ms-n-22-de-31-de-agosto-de-2022-426206445>>. Acesso em: 09 out. 2022.

<sup>100</sup>*Ibidem*.

<sup>101</sup>BARRETO, Daniela Medeiros de Castro; BUENO, José Geraldo Romanello. Aspectos Éticos e Legais de Exames Preditivos em Doenças Genéticas de Início Tardio. *XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica – 2019*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2019.

### 5.1.3 Isenção do Imposto de Renda

A falta de isonomia e a injustiça social também são observadas quando se trata da concessão da isenção do Imposto de Renda (IR) para os portadores de enfermidades segundo lista disposta no artigo 6º, XIV da Lei n. 7.713/1988.<sup>102</sup> O benefício é oferecido apenas a portadores de poucas doenças graves. A jurisprudência aplica, para a isenção, o princípio da literalidade, como descrito no artigo 111, II da Lei n. 5.172/66, o Código Tributário Nacional (CTN).<sup>103</sup> É consolidado o entendimento que veda a interpretação extensiva para os portadores das demais doenças graves.

Em 2010, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do tema repetitivo 250,<sup>104</sup> fixou a tese de que o conteúdo normativo do artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.052/2004, é explícito ao conceder o benefício fiscal da isenção de IR apenas em favor dos aposentados portadores das enfermidades descritas no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988,<sup>105</sup> *ipsis litteris*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:  
[...] XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;<sup>106</sup>

<sup>102</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988*. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7713compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713compilada.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2022.

<sup>103</sup>*Id.* *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/5172compilado.htm)>. Acesso em 13 mai. 1022.

<sup>104</sup>*Id.* Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Tema repetitivo 250*. 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 09 ago. 2010. Data de publicação: 25 ago. 2010. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=250&cod\\_tema\\_final=250](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=250&cod_tema_final=250)>. Acesso em: 17 mai. 2022.

<sup>105</sup> BARRETO, Daniela Medeiros de Castro; BUENO, José Geraldo Romanello, loc. cit.

<sup>106</sup>BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988*. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7713compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713compilada.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2022.

Dessa forma, apenas algumas doenças graves ou de tratamento oneroso recebem atenção do legislador, em detrimento de muitas outras, como várias neurodegenerativas,<sup>107, 108</sup> que não merecem o benefício e que, por vezes, são muito mais graves e incapacitantes que as listadas, requerendo tratamento contínuo e dispendioso. Em nítida ofensa aos princípios da igualdade, da isonomia, da capacidade contributiva, pois, pessoas portadoras de doenças raras e incapacitantes acabam recebendo tratamento desigual por parte do Estado, pela interpretação literal do rol do artigo 6º, XIV da Lei n. 7.713/1988. Não se pode esperar que a lei encerre, de forma definitiva em seu texto, a totalidade da doenças raras incapacitantes, não sendo correta a taxatividade de tal dispositivo.

Mesmo com vasto conhecimento produzido, laudos médicos atestando a gravidade destas patologias e literatura comprobatória apresentada nos autos, o princípio da aplicação da literalidade da lei tributária prevalece. Ao mesmo tempo, não há um empenho por parte do Legislativo em atualizar a lista, mesmo com projetos de lei apresentados e promessas feitas em audiências públicas aos representantes das associações de pacientes e seus familiares.<sup>109</sup> Como bem sintetizam esse inconformismo, Hille e Kelter:

Não se admite, portanto, haver um rol taxativo de doenças graves, sob o risco de se discriminar doentes cujas enfermidades, embora graves e incuráveis, não constem da curta lista, convenientemente jamais atualizada, o que feriria de morte o princípio da igualdade, fazendo uns serem tributados pelo Imposto de Renda e outros, cujas enfermidades tem a mesma gravidade e impossibilidade de cura não o serem.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup>ASSOCIAÇÃO BRASIL HUNTINGTON (ABH). *Direitos e Previdência Social*. São Paulo, SP, 2015. Disponível em: <<http://abh.org.br/direitos-e-previdencia-social/>>. Acesso em: 12 de mar. 2022.

<sup>108</sup>*Id.* *Doença de Huntington relatos e depoimentos*. São Paulo, SP, 2009. Disponível em: <[http://abh.org.br/wp-content/uploads/biblioteca/Livros/livro\\_abh\\_relatos\\_e\\_depoimentos.pdf](http://abh.org.br/wp-content/uploads/biblioteca/Livros/livro_abh_relatos_e_depoimentos.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2022.

<sup>109</sup>BRANDÃO, Gorette. *Inclusão da doença de Huntington em lista que facilita aposentadoria foi cobrada em audiência*. Senado Notícias, 29 mai. 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/05/29/inclusao-da-doenca-de-huntington-em-lista-que-facilita-aposentadoria-foi-cobrada-em-audiencia>>. Acesso em: 27 out. 2022.

<sup>110</sup>HILLE, Marcelo Luiz; KELTER, Paul Jürgen. A inconstitucionalidade da interpretação taxativa da lista de doenças graves para isenção de imposto de renda. *Direito Tributário II*. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/ UNICURITIBA (25 anos da Constituição Cidadã: os atores sociais e a concretização sustentável dos objetivos da República), Florianópolis, 29 mai./01 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=192>>. Acesso em: 27 out. 2022.



Abaixo, exemplos de ementas de julgados que se fundamentam na literalidade do artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, onde evidencia-se a falta de tratamento isonômico que os portadores de doenças raras recebem da própria lei:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DOENÇA "MACHADO JOSEPH" ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - IMPOSSIBILIDADE. - A enfermidade do autor, Doença "Machado Joseph", **embora grave e incapacitante** (grifo nosso), **não está elencada no rol isentivo da Lei 7.713/88**. - O artigo 111 do CTN estabelece que legislação tributária que outorga isenção deve ser interpretada literalmente, não se admitindo interpretação extensiva, ampliativa ou analógica. A isenção somente pode ser concedida por lei. - Precedentes do STJ. - Recurso desprovido.<sup>111</sup>

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA TESTEMUNHAL. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE (CORÉIA HUNTINGTON). ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111, II, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Impertinente a produção de prova testemunhal, quando a solução da causa envolve apenas discussão no plano jurídico, em torno da correta interpretação de texto legal: agravo retido desprovido. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, e valores de pensões a favor de titulares portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988. 3. **Embora reconhecida a gravidade da doença do autor (Coréia de Huntington), a legislação não pode ser interpretada extensiva ou analogicamente, em razão da vedação do artigo 111, II, CTN**. 4. Agravo retido e apelação desprovidos<sup>112</sup> (grifo nosso).

<sup>111</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). *AC XXXXX51010013370*. Tributário - Imposto de Renda - Doença "Machado Joseph" isenção - Lei 7.713/88 - interpretação extensiva - impossibilidade. 4ª Turma Especializada. Rel. Des. Jose Ferreira Neves Neto. Data de julgamento: 26 fev. 2013. Data de publicação: 13 mar. 2013. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375149/ac-apelacao-civel-ac-201151010013370-trf2>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

<sup>112</sup>*Id.* Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). *AC XXXXX20134036107 SP*. Direito processual civil e tributário. Agravo retido. Prova testemunhal. IRPF. Isenção. Doença grave (Coréia Huntington). Artigo 6º, XIV, da lei 7.713/88. Rol taxativo. Interpretação literal. Artigo 111, ii, do CTN. Jurisprudência consolidada. Recurso desprovido. 3ª Turma. Rel. Des. Carlos Muta. Data de julgamento: 22 set. 2016. Data de publicação: 30 set. 2016. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390337094/apelacao-civel-ac-42181020134036107-sp>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

Ademais, a aplicação do princípio da literalidade esbarra no Texto Constitucional, o qual veda às entidades políticas instituírem tratamento desigual entre contribuintes em situações análogas, nos termos do artigo 150, II, CF: II: “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente [...]”.<sup>113</sup>

Todavia, apesar da jurisprudência estar consolidada acerca do tema, há quem entenda pela inconstitucionalidade da prevalência do princípio da literalidade sobre o princípio constitucional da isonomia tributária no tratamento isonômico dada aos pacientes de doenças raras. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entende:

EMENTA: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/1988. PESSOA PORTADORA DE DISTONIA CERVICAL. DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL, NÃO ESPECIFICADA EM LEI. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA, EM DETRIMENTO DA REGRA DA INTERPRETAÇÃO LITERAL, DA LEI QUE OUTORGA ISENÇÃO, E DO ENTENDIMENTO DE QUE A RELAÇÃO LEGAL É EXAUSTIVA. 1. Conclusão da perícia oficial, ratificada pelo assistente técnico da Fazenda Nacional, no sentido de que a autora padece de distonia cervical, doença grave e incurável, porém não especificada na Lei 7.713/1988 (Artigo 6º, inciso XIV). 2. No confronto entre princípios e regras, deve ser dada prevalência aos primeiros. Precedentes desta Corte. 3. Aplicação do princípio da isonomia tributária, que veda às entidades políticas "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente" (Carta Magna, artigo 150, inciso II), em detrimento das regras legais da interpretação literal da lei que outorga isenção (Código Tributário Nacional, artigo 111, inciso II), e da enumeração exaustiva das doenças graves, para esta finalidade, uma vez que, segundo o laudo pericial, a autora padece de patologia incurável, e de gravidade similar à daquelas relacionadas na Lei 7.713/1988 (Artigo 6º, inciso XIV), a fim de que ela passe a gozar da isenção requerida. 4. Apelação a que se nega provimento.<sup>114</sup>

Nessa esteira leciona Piovesan, de que a interpretação normativa deve se pautar na dignidade da pessoa humana, que dá o sentido a toda a ordem jurídica: “É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa”.<sup>115</sup> Dessa forma, não há justificativa que a literalidade de uma norma seja agente que afronte a dignidade da pessoa

<sup>113</sup>BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>114</sup>*Id.* Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal (TRF). *Apelação Cível. 2004.33.00000-00/BA*. 8ª Turma Recursal. Rel. Juiz Federal Convocado Nome. Julgamento: 01 abr. 2008.

<sup>115</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54.

humana, ainda mais quando se trata de proteger uma minoria hipervulnerável, como os portadores de doenças raras incapacitantes.

Não resta controvérsia quanto ao fato de que os portadores de doenças raras e incuráveis têm prejudicado sua capacidade contributiva e estão em situação de desigualdade em relação aos demais contribuintes ativos profissionalmente e em perfeito estado de saúde. É necessária a intervenção estatal para equilibrar essa situação social e garantir direitos isonômico a todos os pacientes com doenças raras e graves. Todo ordenamento jurídico está pautado na existência digna da pessoa, mediante o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais. A defesa do princípio da dignidade da pessoa humana compreende o respeito à vida, bem como à integridade física e moral. Assim, ações positivas diferenciadas fazem-se necessárias em um mundo livre de iguais, como assevera o STF:

As discriminações que tenha objetivo de suprimir direitos das pessoas não devem ser admitidas, à luz da Constituição Federal. Elas têm um sentido negativo. Devem-se admitir, no entanto, discriminações positivas, ou seja, tratamentos diferenciados que permitem as pessoas usufruírem desses direitos.<sup>116</sup>

Para fazer valer seus direitos, muitos pacientes e seus familiares fundamentam seus pedidos de benefícios na Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), pois, muitas vezes, estas patologias costumam apresentar grave comprometimento neuromotor e algumas causam até demência.

Como no Brasil ainda não há legislação específica que proteja essa minoria vulnerada, muitas associações de pacientes de doenças raras lutam para que elas tenham seus direitos observados como portadores de necessidades especiais e para que o Sistema Único de Saúde ofereça os tratamentos e acompanhamentos multidisciplinares necessários. Além do trabalho de apoio e conscientização sobre estas enfermidades, têm feito reivindicações através de audiências públicas e abaixo assinados para a propositura de leis perante os órgãos competentes. E, a despeito da já citada Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, efetivamente muito pouco foi feito.

Assim, diante de tantos obstáculos para o pleno exercício do direito à saúde no Brasil, a judicialização constitui-se em um modo de enfrentamento para que os pacientes possam garantir o mínimo de direitos sociais constitucionalmente protegidos.

---

<sup>116</sup>FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 259.

## 6 JUDICIALIZAÇÃO

Diante do estado de vulnerabilidade e das negativas recebidas quanto às suas necessidades para uma vida digna, os pacientes não têm outra solução a não ser buscarem o Poder Judiciário para ter seus direitos garantidos. Valem-se na sua defesa dos direitos sociais e dos princípios constitucionais de equidade, isonomia e universalidade da saúde.

Paranhos defende que, frente aos obstáculos impostos à efetivação do direito à saúde, os pacientes devem socorrer-se ao Judiciário:

Diante da deficiência do Estado em disponibilizar à sociedade um serviço público de saúde pleno, deve o interessado buscar no processo constitucionalizado a elaboração de provimentos judiciais, de forma a obrigar a Administração Pública a cumprir o dever que lhe foi imposto pela norma constitucional, visando alcançar o mesmo resultado prático que decorreria do adimplemento, se eficientes as políticas públicas voltadas para esse fim.<sup>117</sup>

Elias compartilha da mesma linha:

O direito à saúde faz parte do mínimo existencial, o Estado de modo positivo, deve garantir as condições mínimas de saúde às pessoas, de modo a torná-lo efetivo. No entanto, essa prestação do atendimento à saúde não ocorre de forma voluntária pelo Estado, razão pela qual, as pessoas mais necessitadas precisam recorrer ao Poder Judiciário, a fim de concretizar o direito à saúde, haja vista que o meio judicial acaba por ser a única alternativa para a satisfação desse direito.<sup>118</sup>

Assim, através da judicialização busca-se a efetivação do direito à saúde, que foi obstado por aqueles que deveriam tê-lo concretizado, seja o Estado, sejam os planos de saúde.

Segundo Araújo<sup>119</sup>, a judicialização da política reflete a democratização do acesso à justiça, bem como o anseio de progressão dos direitos sociais já alcançados por parcela da população. Esse fenômeno ecoa a ausência da ação do Estado na fruição dos direitos sociais em espécie ou na ausência de políticas públicas. Nessa toada leciona Barroso:

<sup>117</sup>PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. Belo Horizonte: *Meritum*, v. 2, n. 1, 2007, p. 171.

<sup>118</sup>ELIAS, Leticia Preve. *Judicialização da Saúde: A tutela provisória de urgência como instrumento de efetivação do direito a saúde*. Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo. 2019. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

<sup>119</sup>ARAÚJO, Eugenio Rosa. A Judicialização da Política e o Ativismo Judicial: Distinção, Causas e Perspectivas. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 67, jan./mar. 2018.

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 – como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para os 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. [...] A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o judiciário decidiu porque era o que lhe competia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.<sup>120</sup>

Ainda, segundo Barroso:

Como visto, constitucionalismo traduz-se em respeito aos direitos fundamentais. E democracia, em soberania popular e governo da maioria. Mas pode acontecer de a maioria política vulnerar direitos fundamentais. Quando isto ocorre, cabe ao Judiciário agir. É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo –, impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente.<sup>121</sup>

Diante de tantos direitos negados, observa-se que o número de judicializações na área da saúde encontra patamares altíssimos. Só na cidade de São Paulo, um estudo da Universidade de São Paulo (USP) mostrou que, somente no primeiro semestre de 2018, mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde foram propostas e 50% dessas ações reclamam coberturas e tratamentos negados.

---

<sup>120</sup>BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, n. 13, p.71-91, jan./mar. 2009.

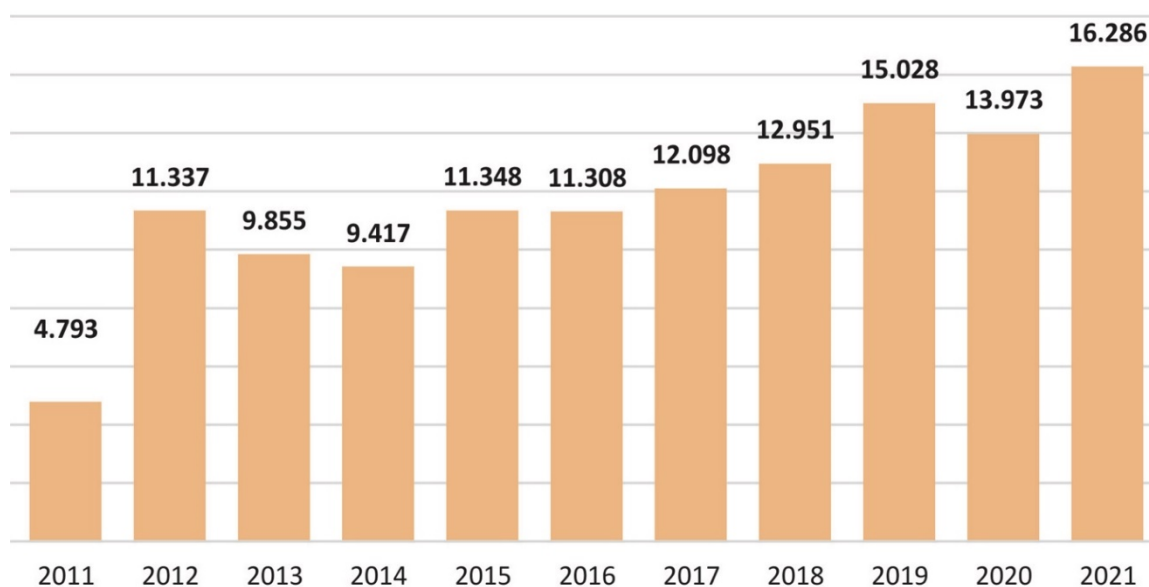
<sup>121</sup>*Id.* Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Conjur*, 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2022.

A pesquisa também apontou que, nesse período, 92,4% das decisões judiciais contra planos de saúde da cidade de São Paulo favoreceram o paciente. Em 88% delas a demanda foi atendida na íntegra, e, em 4%, parcialmente.<sup>122</sup>

Outra pesquisa da mesma universidade apontou que entre 2018 e 2019, 81,2% das demandas tiveram resultado favorável aos usuários que moveram ações contra planos de saúde. Em 69,9% dos casos o pleito foi integralmente aceito e, em 11,3%, a pretensão foi acolhida parcialmente. Em apenas 18,8% dos julgados a decisão foi totalmente desfavorável ao beneficiário. Nesse período, a maioria das demandas judiciais foi motivada pela negativa de coberturas assistenciais (48,2%).<sup>123</sup>

Ainda, segundo o Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde (GEPS) da USP, o número de judicializações em São Paulo atingiu um patamar histórico em 2021; o TJSP julgou 16.286 ações relacionadas a planos de saúde, e o Gráfico 1 mostra o número crescente de ações contra a assistência suplementar em São Paulo:<sup>124</sup>

Gráfico 1 - Decisões judiciais sobre planos de saúde proferidas em segunda instância no TJSP - 2011 a 2021 (GEPS/DMP/FMUSP/TJSP, 2018)



Fonte: GEPS/DMP/FMUSP e TJSP.<sup>125</sup>

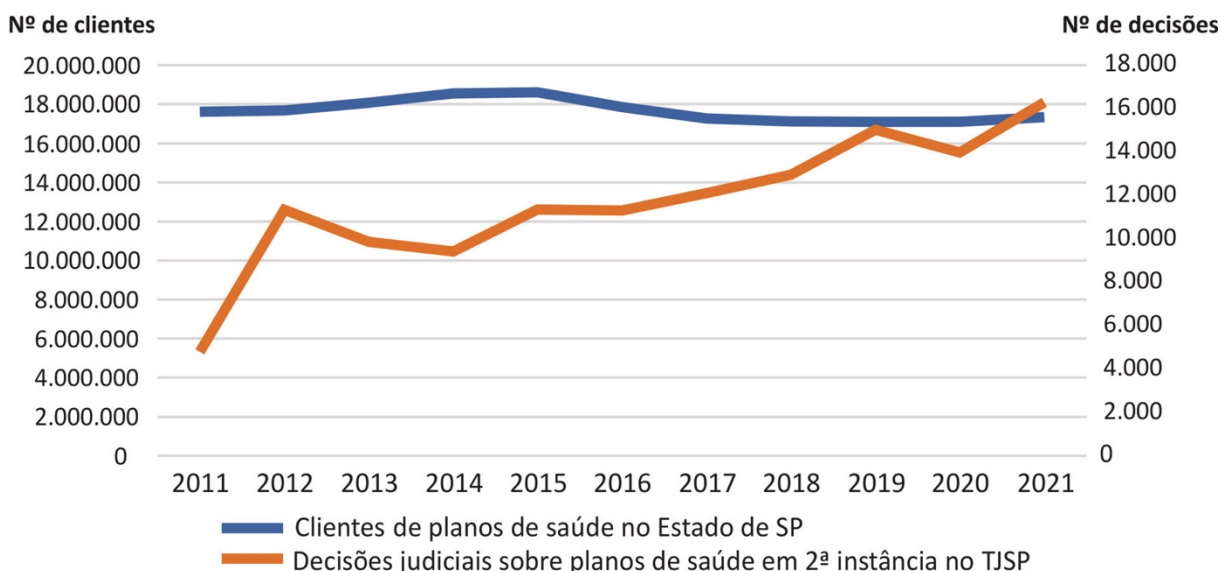
<sup>122</sup>GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE (GEPS). *Mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. Universidade de São Paulo, Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina (DMP/FM-USP), 09 jul. 2018. Disponível em: <<https://sites.usp.br/geps/mais-de-16-mil-acoes-judiciais-contra-planos-de-saude-em-sao-paulo-no-primeiro-semester-de-2018/>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>123</sup>*Ibidem*.

<sup>124</sup>*Ibidem*.

<sup>125</sup>*Ibidem*.

Gráfico 2 - Evolução do número de clientes de planos de saúde no Estado de São Paulo e das decisões judiciais sobre planos de saúde proferidas em segunda instância no TJSP - 2011 a 2021 (GEPS/DMP/FMUSP/TJSP, 2018)



Fonte: GEPS/DMP/FMUSP e TJSP.<sup>126</sup>

A judicialização é o meio para garantir a fruição dos direitos sociais constitucionalmente protegidos. Quando as ações são movidas contra o Poder Público, este costuma apontar o princípio da reserva do possível para a limitação da concessão de tratamentos ou medicamentos não disponíveis pelo SUS. Segundo Araújo, faz-se necessária a observância do princípio da reserva do possível, face às prestações positivas: “pois, no afã de garantir um direito, pode o Judiciário frustrar outros tantos direitos, daí as críticas que muitas vezes são direcionadas ao seu ativismo em sede de direitos sociais”.<sup>127</sup>

Todavia, se por um lado o Estado deva ter como baliza suas possibilidades financeiras ao elaborar políticas públicas para a concretização de direitos sociais, por outro deve garantir preferência à preservação de direitos mais essenciais, como o direito à vida e o direito à saúde. Nesse sentido, a jurisprudência majoritária tem firmado o entendimento de que a reserva do

<sup>126</sup>GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE (GEPS). *Mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. Universidade de São Paulo, Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina (DMP/FM-USP), 09 jul. 2018. Disponível em: <<https://sites.usp.br/geps/mais-de-16-mil-acoes-judiciais-contr-planos-de-saude-em-sao-paulo-no-primeiro-semester-de-2018/>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

<sup>127</sup>ARAÚJO, Eugenio Rosa. A Judicialização da Política e o Ativismo Judicial: Distinção, Causas e Perspectivas. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 67, jan./mar. 2018.

possível não pode servir de obstáculo à concretização do direito à saúde. Nesse sentido são os dizeres de Kelbert:

Assim, a questão do mínimo existencial diz respeito a um mínimo em conteúdo que deve ser realizado ou protegido, de modo que sobre ele não recaiam os limites impostos pela reserva do possível, o que se torna problemático quando estiver em causa a existência física do indivíduo.<sup>128</sup>

A jurisprudência também tem se manifestado na prevalência de proteger o mínimo existencial em detrimento da reserva do possível. Para tal norte aponta o STF nas seguintes decisões:

3. A Administração não pode invocar a cláusula da ‘reserva do possível’ a fim de justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República, voltados à garantia da dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de insuficiência orçamentária.<sup>129</sup>

A cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada pelo Estado Brasileiro com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente, quando a conduta negativa puder resultar na nulificação ou mesmo na aniquilação de garantias impregnadas de um sentido essencial de fundamentalidade.<sup>130</sup>

Assim, embora os recursos sejam limitados, é imperioso assegurar condições mínimas para uma existência digna, garantindo direitos sociais essenciais, como a saúde precipuamente. Dessa maneira, proteger esse mínimo existencial é uma prioridade orçamentária, sendo defeso ao Estado invocar a cláusula da reserva do possível com o objetivo de se eximir do cumprimento de suas obrigações constitucionais. “Afim, a verba pública existe para atender às necessidades constitucionais e não o contrário”.<sup>131</sup>

Para Canotilho, a reserva do possível como fator de existência para os direitos sociais é despir-lhes de qualquer proteção jurídica:

<sup>128</sup>KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 102.

<sup>129</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Aggravado de Instrumento 674.764-AgR/PI*. Rel. Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 23 mar. 2011.

<sup>130</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Recurso Extraordinário (RE) 956475 RJ*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 12 mai. 2016.

<sup>131</sup>SOUZA, Maria Sueli Rodrigues; CARVALHO, Ana Beatriz Belo; ARAÚJO, Bruna Machado. O ativismo judicial frente às pretensões do estado constitucional democrático de direito em sociedades periféricas: análise de causas e efeitos da política de dispensação de medicamentos excepcionais no Brasil. *Arquivo Jurídico*, Teresina-PI, v. 1, n. 7, p. 1-19. jul./dez. 2014.



Quais são no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a idéia de que os direitos só podem existir se existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.<sup>132</sup>

Frente a esse conflito, destaca-se que o direito à saúde deve prevalecer, nas palavras do ex-ministro do STF Celso de Mello:

[...] entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.<sup>133</sup>

Por fim, a saúde é um bem jurídico exigível, previsto em nossa Constituição e essencial ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana. É dever do Estado prestar uma saúde justa e eficaz à população, uma prestação que, acima de tudo, atinge seu objetivo de atender respeitando os princípios de igualdade, universalidade, proibição do retrocesso social, não discriminação e dignidade da pessoa humana.

---

<sup>132</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 477.

<sup>133</sup>BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.235.983 Pernambuco*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 04 mai. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752676166>>. Acesso em: 12 out. 2022.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

São necessárias políticas públicas na área da saúde que diminuam as desigualdades e promovam a dignidade humana e, ainda, exijam que a iniciativa privada cumpra seu dever social e não atue como agente de iniquidade visando, acima de tudo, ao lucro.

Infelizmente, ainda parece rentável para os planos particulares de assistência à saúde a prática reiterada de negar ou excluir cobertura de tratamentos a seus beneficiários, já que o número de pessoas que efetivamente questionam abusos na justiça é pequeno frente a todo o universo de beneficiários. Ademais, as leis são brandas na punição contra as práticas abusivas cometidas, o que encoraja os agentes na perpetuação dos abusos.

Porém, não bastasse a saúde suplementar ter ações que afrontam o direito à saúde, a própria legislação infraconstitucional descumpra o princípio fundamental de igualdade ao dar tratamento diferenciado aos portadores de diversas doenças graves. E não apenas isso, exige do sistema particular tratamentos que o próprio SUS não oferece.

A minoria formada por pacientes com doenças raras, não recebe exposição midiática, e, dessa maneira, parece não chamar a atenção dos legisladores para atender as suas demandas, talvez porque que em termos numéricos, isoladamente, não repercutam para ampliação do eleitorado.

O STF, como protetor da Constituição, não deveria decidir por ampliar a interpretação legal do rol de doenças, determinando que todos os portadores de doenças graves tenham seus direitos garantidos em resposta a essa inoperância do Legislativo? Não seria esta uma nobre justificativa para o ativismo judicial? Por que essas minorias não recebem o mesmo tratamento dado a outras minorias que têm suas demandas atendidas pelo STF?

Sabemos que nenhum princípio deve ser absoluto e se sobressair a outro inquestionavelmente, dessa maneira, por que o princípio da literalidade tem pesado mais que o princípio da isonomia tributária, mesmo sendo clinicamente reconhecida a incapacidade desses indivíduos?

Acreditamos que aos portadores de doenças raras deveria ser permitido preservar a totalidade de sua renda, como garantia de maiores proventos para sua subsistência futura, já que haverá gastos dispendiosos para seus cuidados. Ações positivas deveriam ser promovidas pelo Estado, como forma de um alento frente a um tão grande e inevitável sofrimento.

O Direito deve garantir a igualdade entre todos, buscando principalmente proteger aqueles que se encontram em situação vulnerável. Com este trabalho, buscamos dar uma mostra de barreiras ao exercício pleno do direito à saúde, principalmente para as minorias

hipervulneráveis que são os pacientes acometidos por doenças raras. O sofrimento ao qual são submetidos, não só nos aspectos ligados à sua condição em si, mas também em vistas da sua marginalização e desproteção legal.

A compaixão pelo sofrimento alheio, revertida em atitudes, deveria ser uma marca presente não só nos que atuam na área médica, mas em todos os profissionais do Direito para a busca da verdadeira justiça. Devemos lutar por todos aqueles que não têm condições de lutar por si mesmos, atuar no embate contra práticas abusivas dos planos de saúde e, principalmente, jamais nos conformarmos com retrocessos de direitos já estabelecidos.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). *O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde*. Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). *Resolução Normativa – RN n. 465 de 24 de fevereiro de 2021*. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme previsto no artigo 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN n.º 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n.º 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n.º 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n.º 460, de 13 de agosto de 2020. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw==>>. Acesso em: 27 out. 2022.

ARAÚJO, Eugenio Rosa. A Judicialização da Política e o Ativismo Judicial: Distinção, Causas e Perspectivas. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 67, jan./mar. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASIL HUNTINGTON (ABH). *Direitos e Previdência Social*. São Paulo, SP, 2015. Disponível em: <<http://abh.org.br/direitos-e-previdencia-social/>>. Acesso em: 12 de mar. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASIL HUNTINGTON (ABH). *Doença de Huntington relatos e depoimentos*. São Paulo, SP, 2009. Disponível em: <[http://abh.org.br/wp-content/uploads/biblioteca/Livros/livro\\_abh\\_relatos\\_e\\_depoimentos.pdf](http://abh.org.br/wp-content/uploads/biblioteca/Livros/livro_abh_relatos_e_depoimentos.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BARRETO, Daniela Medeiros de Castro; BUENO, José Geraldo Romanello. Aspectos Éticos e Legais de Exames Preditivos em Doenças Genéticas de Início Tardio. *XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica – 2019*, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campinas, 2019.

BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Conjur, 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, n. 13, p.71-91, jan./mar. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, SP, v. 232, p. 141–176, 2003. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45690>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Gorette. *Inclusão da doença de Huntington em lista que facilita aposentadoria foi cobrada em audiência*. Senado Notícias, 29 mai. 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/05/29/inclusao-da-doenca-de-huntington-em-lista-que-facilita-aposentadoria-foi-cobrada-em-audiencia>>. Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 2.033, de 13 de julho de 2022*. Altera a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimento e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01d8g33735vzvwh7g77i634uv3074469.node0?codteor=2198203&filename=Tramitacao-PL+2033/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01d8g33735vzvwh7g77i634uv3074469.node0?codteor=2198203&filename=Tramitacao-PL+2033/2022)>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Ações em edocumunicação em doenças raras*. Gov.br, Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/educunicacao-em-doencas-raras>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Doenças Raras*. Gov.br, Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/doencas-raras-1>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras – PNAIPDR*. Gov.br, Brasília, DF, 13 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sgtes/educunicacao-em-doencas-raras/pnaipdr>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n. 199 de 30 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras, aprova as Diretrizes para Atenção Integral às Pessoas com Doenças Raras no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e institui incentivos financeiros de custeio. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0199\\_30\\_01\\_2014.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt0199_30_01_2014.html)>. Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho e Previdência/ Ministério da Saúde. *Portaria Interministerial MTP/MS n° 22, de 31 de agosto de 2022*. Estabelece a lista de doenças e afecções que isentam de carência a concessão de benefícios por incapacidade, conforme disposto no inciso II do art. 26 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. (Processo n° 12600.109449/2019-71). Brasília, DF, 2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mtp/ms-n-22-de-31-de-agosto-de-2022-426206445>>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Embargos de Divergência em REsp 1.886.929 - SP (2020/0191677-6)*. Voto-vista Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2022/02/EResp-1886929-Voto-vista-Natureza-do-rol-da-ANS.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa. STJ Notícias, 13 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp 1053810/SP*. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 17 dez. 2009. DJe: 15/ mar. 2010.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp n. 1.733.013/PR*. 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 10 dez. 2019. DJe de 20 fev. 2020. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271733013%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271733013%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271733013%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271733013%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp n. 1.876.630 - SP (2020/0125504-0)*. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=fal se>>. Acesso em 27 mai. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Súmula 608*. Brasília, DF, 11 abr. 2018. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_608\\_2018\\_segunda\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf)>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *Tema repetitivo 250*. 1ª Seção. Rel. Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 09 ago. 2010. Data de publicação: 25 ago. 2010. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=250&cod\\_tema\\_final=250](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=250&cod_tema_final=250)>. Acesso em: 17 mai. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1931/DF*. Rel. Min. Marco Aurelio. Data de julgamento: 02 fev. 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314542313&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7193*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 19 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6433708>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7088*. Min. Rel. Roberto Barroso. Brasília, DF, 1º jul. 2022. Disponível em:

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADIs70887183e7193ADPFs986e990DecisoMLRBCConvocaodeaudinciapblica.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.235.983 Pernambuco*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 04 mai. 2020. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752676166>>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo de Instrumento 674.764-AgR/PI*. Rel. Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 23 mar. 2011.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Agravo de Instrumento 452312/RS*. Rel. Min. Celso de Melo. Data de julgamento: 31 mai. 2004. Data de publicação: 23 jun. 2004. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho55445/false>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta, n. 986*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 19 out. 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6427381>>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 532/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 14 jul. 2018. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314836950&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ministro Barroso adia audiência pública sobre rol taxativo da ANS*. Portal STF, Brasília, DF, 15 set. 2022. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494228&ori=1>>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *RE 267.612-RS*. Rel. Min. Celso Mello. Data de publicação: 23 ago. 2000.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *RE 956475 RJ*. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 12 mai. 2016.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). *Rede Sustentabilidade e Idec questionam rol taxativo para cobertura dos planos de saúde*. Portal STF, Brasília, DF, 15 jun. 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489010&ori=1>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7183*. Rel. Min. Roberto Barroso. Data de publicação: 20 out. 2022. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6425744>>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Agravo de Instrumento no 2069959-58.2022.8.26.0000*. 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV –Butantã; 3ª Vara Cível. Rel. Edson Luiz de Queiróz. Data do julgamento: 21 jun. 2022. Data de Registro: 21 jun. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN). *Agravo de Instrumento nº 0806085-68.2022.8.20.0000*. Rel. Juiz Ricardo Tinoco De Góes (Convocado). Data de julgamento: 20 de jun. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe (TJSE). *Agravo de Instrumento n. 0007821-19.2022.8.25.0000*. 1ª Câmara Cível. Rel. Iolanda Santos Guimarães. Data do julgamento: 04 jul. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). *Apelação Cível. 2004.33.00000-00/BA*. 8ª Turma Recursal. Rel. Juiz Federal Convocado Nome. Julgamento: 01 abr. 2008.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2). *AC XXXXX51010013370*. Tributário - Imposto de Renda - Doença "Machado Joseph" isenção - Lei 7.713/88 - interpretação extensiva - impossibilidade. 4ª Turma Especializada. Rel. Des. Jose Ferreira Neves Neto. Data de julgamento: 26 fev. 2013. Data de publicação: 13 mar. 2013. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375149/ac-apelacao-civel-ac-201151010013370-trf2>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). *AC XXXXX20134036107 SP*. Direito processual civil e tributário. Agravo retido. Prova testemunhal. IRPF. Isenção. Doença grave (Coréia Huntington). Artigo 6º, XIV, da lei 7.713/88. Rol taxativo. Interpretação literal. Artigo 111, ii, do CTN. Jurisprudência consolidada. Recurso desprovido. 3ª Turma. Rel. Des. Carlos Muta. Data de julgamento: 22 set. 2016. Data de publicação: 30 set. 2016. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390337094/apelacao-civel-ac-42181020134036107-sp>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3). *Agravo de Instrumento – AG 4827 SP 2000.03.00.004827-4*. 5ª Turma. Rel. Des. Federal Suzana Camargo. Data de julgamento: 11 mar. 2003. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17732129/agravo-de-instrumento-ag-4827-sp-20000300004827-4-trf3>>. Acesso em: 08 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 4682 de 24 de janeiro de 1923*. Lei Elói Chaves. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682-1923.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2022.



BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)>. Acesso em 13 mai. 1022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988*. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7713compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713compilada.htm)>. Acesso em: 17 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.142 de 28 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.213 de 24, de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso 17 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9.656 de 03 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 9.961 de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm)>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 07 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 14.454 de 21 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF, 2022.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm)>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. /, de 2022*. De Plenário, sobre o Projeto de Lei n. 2.033, de 2022, do Deputado Cezinha de Madureira e outros, que altera a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9195290&ts=1664997120195&disposition=inline>>. Acesso em: 15 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. A Saúde Pública no Brasil. *Saúde Pública. Estud. av.*, 27 (78), 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ea/a/HpvKjJns8GhnMXzgGDP7zzR/?lang=pt>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. *O caminho para a construção do Sistema Único de Saúde foi longo e cheio de percalços*. SUS 20 anos: deficiências reconhecidas à parte, houve o resgate do direito dos cidadãos ao atendimento básico de saúde. CREMESP, 2008. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=390>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. O momento atual do SUS. A ousadia de cumprir e fazer cumprir a lei. *Saúde Soc.*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 9-24, 1993. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v2n1/03.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2022.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira; COSTA, Eliane Romeiro. O Princípio da Proibição de Retrocesso Social no Atual Marco Jurídico-Constitucional Brasileiro. *DPU*, n. 34, jul./ago. 2010. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/704/1/Direito%20Publico%20n342010\\_Osvaldo%20Ferreira%20de%20Carvalho%20Eliana%20Romeiro%20Costa.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/704/1/Direito%20Publico%20n342010_Osvaldo%20Ferreira%20de%20Carvalho%20Eliana%20Romeiro%20Costa.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CASTRO, Augusto. *Decisão do STJ une Senado contra limitação de tratamentos em planos de saúde*. Senado Notícias, 10 jun. 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/06/10/decisao-do-stj-une-senado-contra-limitacao-de-tratamentos-em-planos-de-saude>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). *Resolução n. 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Aprova o Código de Ética Médica. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1 nov. 2018. Disponível em: <[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-)>. Acesso em: 03 jun. 2022.

CORREIO BRASILIENSE. *Senadores e deputados articulam movimento contra rol taxativo*. Brasília, DF, 15 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2022/06/5015436-senadores-e-deputados-articulam-movimento-contra-rol-taxativo.html>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Cível AC 0002766-55.2012.8.25.0027.20100020160031AGI*. 3ª Turma Cível. Rel. Nídia Corrêa Lima. Data de julgamento: 19 jan. 2011.

ELIAS, Leticia Preve. *Judicialização da Saúde: A tutela provisória de urgência como instrumento de efetivação do direito a saúde*. Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo. 2019. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE (GEPS). *Mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. Universidade de São Paulo, Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina (DMP/FM-USP), 09 jul. 2018. Disponível em: <<https://sites.usp.br/geps/mais-de-16-mil-acoes-judiciais-contra-planos-de-saude-em-sao-paulo-no-primeiro-semester-de-2018/>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

HILLE, Marcelo Luiz; KELTER, Paul Jürgen. A inconstitucionalidade da interpretação taxativa da lista de doenças graves para isenção de imposto de renda. *Direito Tributário II*. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/ UNICURITIBA (25 anos da Constituição Cidadã: os atores sociais e a concretização sustentável dos objetivos da República), Florianópolis, 29 mai./01 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=192>>. Acesso em: 27 out. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). STJ vai decidir se planos de saúde são obrigados a cobrir o que não está na lista da ANS; votação está empatada. IBDFAM Notícias, Belo Horizonte, 24 fev. 2022. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/9394/STJ+vai+decidir+se+planos+de+saude+sao+obrigados+a+cobrir+o+que+nao+esta+na+lista+da+ANS%3B+votacao+esta+empitada>>. Acesso em 15 jun. 2022.

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

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental á saúde pública. *Revista da Defensoria Pública da União*, v. 1, n. 01, 10 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod\\_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração de Alma Ata sobre Cuidados Primários*. Alma-Ata, URSS, 122 set. 1978. Disponível em: <[https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_alma\\_ata.pdf](https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf)>. Acesso em: 10 jun 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova Iorque, Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

PARANHOS, Vinícius Lucas. Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. Belo Horizonte: *Meritum*, v. 2, n. 1, 2007.

PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. *Planos de Saúde e a Tutela Judicial de Direitos: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SALES, Orcélia Pereira et al. O Sistema Único de Saúde: desafios, avanços e debates em 30 anos de história. *Revista Humanidades e Inovação*, v. 6, n. 17, 2019.

SANTOS, Lenir. SUS-30 anos: um balanço incômodo? *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 23, p. 2043-2050, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2018.v23n6/2043-2050/pt>>. Acesso em: 27 out. 2022.

SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Agravo de Instrumento no 2069959-58.2022.8.26.0000*. 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV –Butantã; 3ª Vara Cível Rel. Edson Luiz de Queiróz. Data do julgamento: 21 jun. 2022. Data de Registro: 21 jun. 2022.

SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *AI 2187726- 30.2016.8.26.0000*. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Christine Santini. Data de julgamento: 15 fev. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/430976471/agravo-de-instrumento-ai-21877263020168260000-sp-2187726-3020168260000>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Súmula 100*. São Paulo, SP. Disponível em:

<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SÃO PAULO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). *Súmula 102*. São Paulo, SP, 2013. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. *Natureza exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS*. O Método ABA no tratamento dos Transtornos do Espectro Autista (TEA). Direito fundamental à saúde, dimensão objetiva e eficácia horizontal. Diálogo de fontes, proteção ao consumidor e limites do poder normativo da ANS. 2022. Disponível em: <<https://images.jota.info/wp-content/uploads/2022/06/parecer-rol-da-ans-daniel-sarmiento-2-1.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2022.

SILVA NETO, Orlando Celso da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Código Civil deve proteger os usuários de planos de saúde de autogestão*. Consultor Jurídico, 05 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-civil-atual-codigo-civil-protoger-usuarios-planos-saude-autogestao-segundo-stj#sdfootnote3sym>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE GENÉTICA MÉDICA E GENÔMICA (SBGM). *A Sociedade Brasileira de Genética Médica e o processo de elaboração da Política para Atenção às Pessoas com Doenças Raras no Âmbito do SUS*. Disponível em: <<https://www.sbgm.org.br/conteudo.aspx?id=9>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

SOUZA, Maria Sueli Rodrigues; CARVALHO, Ana Beatriz Belo; ARAÚJO, Bruna Machado. O ativismo judicial frente às pretensões do estado constitucional democrático de direito em sociedades periféricas: análise de causas e efeitos da política de dispensação de medicamentos excepcionais no Brasil. *Arquivo Jurídico*, Teresina-PI, v. 1, n. 7, p. 1-19. jul./dez. 2014.



## COORDENADORIA DE TCC

### TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, DANIELA MEDEIROS DE CASTRO BARRETO aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa matrícula nº 31881734 período MATUTINO, Turma F, tendo realizado o TCC com o título: O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E OS OBSTÁCULOS IMPOSTOS PELO ESTADO E PELOS PLANOS DE SAÚDE AO SEU PLENO EXERCÍCIO: A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO, sob a orientação do (a) professor (a): PROF. DR. JOSÉ GERALDO ROMANELLO BUENO, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

Assinatura do(a) aluno(a)

Campinas, sexta-feira, 28 de outubro de 2022