


Da judicialização ao advocacy: a atuação dos poderes no caso do rol (taxativo) da ANS

From judicialization to advocacy: the action of the powers in the case of the ANS (exhaustive) list

Matheus Brancaglioni^a

 <https://orcid.org/0000-0003-1291-5999>
brancaglioni@ufrj.br

^a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências da Saúde. Instituto de Estudos em Saúde Coletiva (IESC). Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Resumo

Este ensaio expõe a disputa em torno do rol taxativo da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), promovendo discussões entre os campos do direito e da saúde coletiva através dos documentos jurídicos disponibilizados publicamente. Nos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), são extraídas as teses da taxatividade e exemplificatividade do rol. Atravessando ao executivo e legislativo, serão colocados em tela a MP 1.067/21 e o PL 2033/22 (Lei nº 14.454/22), em especial o debate no Senado, evidenciando a atuação do *advocacy*. Na discussão, a literatura é convidada para contrapor as visões de direito à saúde baseado na verve mercadológica ou enquanto valor social. Demonstra-se que a querela do rol da ANS tem nos julgados do STJ, em 2022, um ponto crítico - e não surgimento. O executivo emitiu medida provisória em 2021 utilizando os argumentos economicistas e tecnocráticos, repetidos pela ANS e pelo Ministro Salomão. O judiciário vinha lidando com o crescente de ações decorrentes de negativas de coberturas, e com um STJ rachado entre as interpretações exemplificativa e taxativa do rol. O legislativo apresentava projetos de lei desde 2008. A atuação do *advocacy* ressaltou a ausência da saúde coletiva no debate e a ação de grupos motivados por relações individualizadas, transparecendo certo caráter paroquialista. Depreende-se, assim, que os poderes não atuam de forma estanque na definição de políticas de saúde no Brasil.

Palavras-chave: Judicialização da Saúde; Tripartição de Poderes; Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde; ANS.

Correspondência

Matheus Brancaglioni
Av. Horácio Macedo, s/n, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. CEP 21941-598

Abstract

This essay exposes the dispute over the comprehensive List of Procedures and health events of the National Agency of Supplementary Health (ANS), promoting discussions between the fields of law and public health, through publicly available legal documents. In Superior Court of Justice (STJ) judgments, the theses whether the list is comprehensive or illustrative are extracted. Crossing to the executive and legislative branches, provisional executive order n. 1067/21 and bill n. 2033/22 will be selected, especially the debate in the Senate, evidencing the role of advocacy. In the discussion section, the literature is invited to oppose the views of the right to health based on market verve or as a social value. It is shown that the dispute over the ANS' list has 2022 as a critical point - and not as an arising point. The executive had already issued a provisional executive order in 2021 using the economic and technocratic arguments, repeated by the ANS and Justice Salomão. The judiciary was already dealing with the growing number of lawsuits arising from denials of coverage, and with a STJ split between the comprehensive or illustrative interpretations of the list. The legislature has also presented bills since 2008. The advocacy performance highlighted the absence of public health and the action of groups motivated by individualized relationships. It appears that the powers do not act in a watertight manner in the definition of health policies in Brazil.

Keywords: The Judicialization of Health; Tripartition of Power; List of Procedures and Health Events; ANS.

Introdução

A partir do segundo artigo da Constituição, o Brasil se tornou uma das nações que seguem o modelo impulsionado pelos escritos de Montesquieu da tripartição dos poderes. Não há “separação” entre eles, uma vez que já o clássico barão francês previa modalidades de intervenções entre os poderes (Eisenmann *apud* Althusser, 1972). A normalidade democrática brasileira exige, assim, muito mais um regime de colaboração entre os três do que a rigidez de separação.

Episódio que ocupou espaço considerável na agenda pública é o das disputas travadas em torno do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de procedimentos dos planos de saúde, editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Ponto crítico recente foram os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e uma reação por parte do Congresso em aprovar Projetos de Lei (PL). Temos, então, um novelo com participações dos três poderes da República.

Este trabalho, com caráter ensaístico, busca fazer breve recapitulação dos Recursos Especiais 1889704/SP e 1886929/SP (STJ), da Medida Provisória 1067/2011 (executivo federal), e do PL 2033/2022 (Câmara dos Deputados), pontos críticos recentes da disputa em torno do rol, promovendo discussões que tangenciam os campos do direito e da saúde coletiva. Tal análise se justifica pelo impacto à acessibilidade que trará aos serviços de saúde suplementar, bem como pela visível confusão, especialmente dos institutos jurídicos, conhecidos pelo hermetismo, nas manchetes da imprensa.

De forma sintética, o que se objetiva explicar é que não há mera “anulação” de decisão do STJ pelo Congresso, como a imprensa faz crer, pois possuímos uma matriz institucional permeada pela tripartição de poderes. Como será tratado, o STJ se limita a interpretar a Lei nº 9.656/98, conhecida como “Lei dos Planos de Saúde”. O Congresso, por sua vez, criou PL a fim de alterar a mesma lei tratada pelo STJ com participação de grupos de interesse, fenômeno conhecido por *advocacy*. O executivo editou medida provisória sobre o rol ainda em 2021. Assim, busca-se evidenciar que 2022 apresenta um ponto crítico, mas não é a origem da querela da abrangência

interpretativa do rol, que já vem ocupando os três poderes nos últimos anos.

É imperioso afirmar que este trabalho não pretende analisar pormenorizadamente os trâmites processuais, limitando-se a apresentar, detidamente, alguns votos, discursos e decisões, dos ministros do STJ, parlamentares e grupos de *advocacy*, através dos documentos, atas e normas disponibilizados publicamente.

A fim de contextualizar o julgamento do STJ, inicia-se com considerações acerca da judicialização da saúde no Brasil, passando ao esclarecimento, pensado para os leitores não especializados no campo do direito, da finalidade do tribunal. Nos julgamentos, extrairemos as sínteses das teses da taxatividade e exemplificatividade do rol. No executivo, a MP 1.067/21 será colocada em tela para desembocar no PL 2033/22, em especial no debate temático promovido no Senado, *locus* que transparece a atuação do *advocacy* no legislativo. Na seção da discussão, a literatura especializada, em especial da saúde coletiva, é convidada para contrapor o que se defende como ponto nervoso desconsiderado: como se dá o mix público-privado na saúde brasileira. Conclui-se com considerações sobre como as políticas públicas podem ser instituídas e alteradas pela mescla da atuação dos diferentes poderes.

Judicialização das políticas de saúde

O Brasil experimenta crescente protagonismo dos órgãos jurisdicionais a partir da constitucionalização de direitos sociais e políticas públicas, com o advento da detalhada carta constitucional de 1988. A judicialização de políticas públicas se manifesta com o constante chamado à tutela jurisdicional, quando há omissão por parte do poder executivo ou quando o legislativo não supre as lacunas normativas. A saúde se destaca como cenário onde, desde a década de 1990, assiste-se a um crescimento do fenômeno.

Como efeito, tem-se a maior frequência de contatos entre os três poderes. Nos liames entre judiciário e legislativo, há relações de *potencialização*, quando convergentes, ou, antagonicamente, de

contraposição, por parte do legislador, a decisões judiciais, através de projetos de lei ou de emendas constitucionais (Oliveira, 2019).

A hipótese do presente trabalho é que observaremos, portanto, um processo de *contraposição* por parte do Congresso, através do projeto de lei 2033/2022, em relação aos recentes julgados do STJ que reafirmaram a tese da taxatividade do rol da ANS.

Como será visto, a pauta do rol da ANS ensejou, para além do processo de judicialização, participação de *advocacy* responsável por provocar o legislativo a editar o PL 2033/22.

STJ e o poder judiciário brasileiro

Criado pela Constituição de 1988, o STJ empunha dois tipos de competências (Mendes; Branco, 2020): (a) originária, como, por exemplo, julgar crimes cometidos por certas autoridades; (b) recursal, que é a competência mais relevante do tribunal, (Silva, 2021, p. 494), exercida através de *recurso especial* (REsp)

[...] contra decisão judicial de única ou última instância que: a) contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhe vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face da lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal (CF, art. 105, III). (Mendes; Branco, 2020, p. 1472)

Em síntese, podemos entender que o STJ “protege” a legislação federal. “Uniformizar a jurisprudência” significa, portanto, decidir, a partir das controvérsias, como aquela lei federal deve ser interpretada. Deriva-se, portanto, que os demais juízes devem observar o que é disposto pelo STJ, daí a superioridade hierárquica que justifica seu nome enquanto Tribunal Superior.

O STJ é composto por, no mínimo, 33 juristas, chamados Ministros, nomeados pelo Presidente da República, aceitos pelo Senado Federal (Mendes; Branco, 2020; Moraes, 2018). Por sua competência recursal, assim como os Tribunais de Justiça,

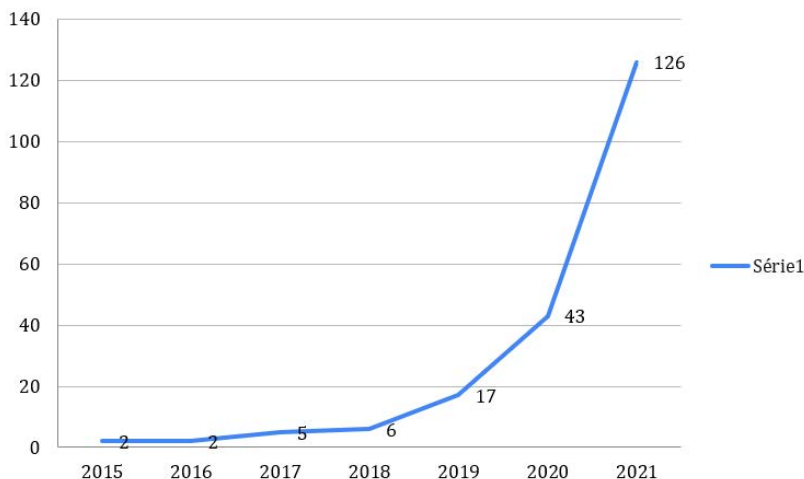
possui caráter colegiado, isto é, poder de aceitar os recursos interpostos por uma parte insatisfeita com o resultado de seu processo judicial. No STJ, os Ministros estão reunidos em “turmas”, de acordo com temas dos processos. Um Ministro é designado como relator de cada processo. A decisão de cada membro da turma é tomada por “voto”, no qual fará uma exposição de motivos para aceitar ou não o pedido de recurso. Vota o relator, seus colegas e, ao final, julga-se o recurso por maioria. A decisão resultante se denomina “acórdão” (Spricigo, 2020).

Analisando sinteticamente o impacto da judicialização de controvérsias acerca do rol, pesquisa no portal LexML retorna 275 resultados para o termo “rol da ANS” sob o STJ, que dividem 182 processos na Terceira Turma (da Ministra Andri ghi) e 92 na Quarta Turma (do Ministro Salomão). Percebe-se, portanto, que a discussão sobre o rol não surgiu recentemente na corte, mas vem crescentemente avolumando, como o gráfico a seguir apresenta. O salto entre os anos de 2020 e 2021 permite a inferência que a pandemia catalisou o fenômeno de conflitos acerca de coberturas por planos de saúde.

O STJ, enquanto instância recursal, apresenta-se como desaguadouro das instâncias inferiores. Pesquisa do Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde, da USP (GEPS, 2022), mostra que o TJ-SP havia julgado 4.793 ações contra planos de saúde no ano de 2011; em 2022, foram mais de 16 mil. A principal motivação – metade das ações – foi negativa de cobertura. Em 42%, os planos utilizaram a ausência do procedimento no rol como argumento, mas em 92% os usuários venceram. As crescentes barreiras impostas pelos planos e consequente aumento de insatisfação dos usuários geraram um contexto de aumento da judicialização (Scheffer, 2018).

O julgado favorável ao rol taxativo ensejou novo desdobramento na matéria da judicialização, esgotando as vias dos tribunais, com lides chegando à cúpula do judiciário, o STF. O Ministro Luis Roberto Barroso possuía cinco ações com sua relatoria, e chegou a despachar convocação para audiência pública em setembro de 2022.² A Procuradoria-Geral da República (PGR), cúpula do Ministério Público Federal, havia se manifestado, nas referidas ações, pela tese da exemplificatividade do rol.

Gráfico 1 – Ações no STJ com o termo “rol da ANS”



Fonte: elaborado pelo autor (2022).

¹ Para familiarizar o leitor ao “juridiquês”, assumo como sinônimos correntes a “aceitar”: “acolher”, “prover”, “admitir”, etc.

² Algumas ações foram propostas ao STF (ADIs 7088, 7183 e 7193 e ADPFs 986 e 990) contra dispositivos legais que versam sobre a amplitude do rol da ANS. O Ministro Barroso, relator desses processos, chegou a convocar audiências públicas, porém, sobrevinda a aprovação do PL 2033/22 no ínterim, foram adiadas. Nenhuma das ações foi julgada procedente.

Quadro 1 – Sumário dos instrumentos normativos relevantes (poderes executivo e legislativo)

Norma	Iniciativa	Descrição/ementa
Lei n. 9.656/1998	Lei nacional. Iniciativa do Legislativo	Lei dos Planos de Saúde. “Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.”
RN n. 428/2017 (Revogada pela RN n. 465, de 2021)	ANS (executivo)	“Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN n. 387, de 28 de outubro de 2015, e RN n. 407, de 3 de junho de 2016.”
RN n. 465/2021	ANS (executivo)	(Revogou RN n.428/17). “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. 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN n. 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n. 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n. 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n. 460, de 13 de agosto de 2020.”
Lei n. 14.307/2022	Lei nacional. Iniciativa do Executivo (via MP)	(Conversão da Medida Provisória no 1.067, de 2021). “Altera a Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar.”
PL 2.033/2022	Projeto de iniciativa do Legislativo	“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.”

Fonte: elaborado pelo autor (2022).

RN = resolução normativa (ato administrativo; poder executivo); PL = projeto de lei

“O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo”?

O julgamento dos Recursos Especiais (REsp) 1886929/SP e 1889704/SP, em agosto de 2022, teve o Ministro Luis Felipe Salomão como relator. Em ambos os processos, figurava como parte a Unimed Campinas. No acórdão, verifica-se que os juristas divergiram em termos das teses de que

o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)³ é *taxativo* ou *exemplificativo*. O rol traz, em síntese, uma lista de procedimentos médicos de cobertura obrigatória pelos planos. Os procedimentos não possuem descrição, limitando-se à sua nomenclatura –notadamente técnicas, divergindo do uso corrente pelos usuários.⁴

Ainda assim, o rol é instrumento regulatório destacável, trazendo maior previsibilidade tanto aos usuários quanto às operadoras, especialmente

3 “O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde garante e torna público o direito assistencial dos beneficiários dos planos de saúde, válida para planos de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.656, de 1998”. Fonte: <http://ans.gov.br/>.

4 Apenas um exemplo: o procedimento médico conhecido popularmente por “aplicação de varizes” é denominado, na saúde suplementar, “escleroterapia de veias”.

quanto às novidades tecnológicas em saúde, demandando sua atualização periódica.⁵

A “Lei dos Planos de Saúde” (Lei 9.656/98), para além da obrigatoriedade da oferta de assistência a todas as condições catalogadas no Código Internacional de Doenças (CID), institui o rol de procedimentos, que, no exame de Santos, Malta e Merhy (2008),

foi, sem dúvida, a principal mudança no formato de regulação assistencial, ou seja, o entendimento de que a atividade assistencial das empresas não mais se limitava à observância do cumprimento contratual, mas ao atendimento das atividades assistenciais constantes no rol de cobertura integral, conforme previsto pela lei [...] esta medida foi a mais importante no sentido de um novo ordenamento do setor. (2008, p. 1470)

A divergência entre taxatividade ou caráter exemplificativo, por sua vez, tem fundamento na hermenêutica jurídica. Quando uma norma faz enumerações, é comum que surja o debate se aqueles tópicos são *taxativos*, ou seja, apenas estritamente aqueles casos elencados são consideráveis; ou se a interpretação deva contemplar casos similares - caráter *exemplificativo*. Essa discussão não é mero diletantismo jurídico, possuindo impacto considerável na vida social. O campo do direito penal é notório nesse sentido:

[...] como só há crime quando presente a perfeita correspondência entre o fato e a descrição legal, torna-se impossível sua existência sem lei que o descreva. Conclui-se que só há crime nas hipóteses **taxativamente** previstas em lei (Capez, 2018, p. 119, destaque nosso).

Não é difícil, nesse exemplo, imaginar a situação de insegurança jurídica a todos nós caso o *rol* de crimes fosse exemplificativo. Pela via oposta, no caso do rol da ANS, a discussão é se a interpretação taxativa não cerceia o direito à saúde.

Nos recursos analisados, de agosto de 2022, o STJ rachou quanto às teses. Os Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro pugnaram pelo caráter exemplificativo do rol, enquanto os Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o relator, Ministro Salomão, fazendo vencer a tese da taxatividade.

Interessante notar que, enquanto o Tribunal possui a função de uniformizar o entendimento dos juristas, o próprio STJ não adotou pacificamente a tese vencedora, mantendo-se partido nas decisões ulteriores. Em dezenas de decisões, o Ministro Moura Ribeiro declara que

Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma entendendo ser legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do REsp no 1.846.108/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 2/2/2021, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. (STJ, AgInt no REsp 1992937/SP, AgInt no REsp 1964404/SP, AgInt no REsp 1979705/SP)

E a própria Ministra Andrichi também afirma que

A despeito do entendimento da Quarta Turma em sentido contrário, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte de que a natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é meramente exemplificativo. (STJ, AgInt no REsp 1974111/DF, AgInt no AgInt no AREsp 1964837/PE, AgInt no REsp 1970202/SP)

Os magistrados mencionam um entendimento anterior da corte na direção da natureza exemplificativa do rol. No REsp nº 1.876.630/SP, julgado em 2021, a Ministra Andrichi menciona que o REsp 1.733.013/PR, de 2019, que tinha por relator o Ministro Salomão, promoveu mudança na tradição do STJ ao pugnar pela taxatividade do rol. O mesmo

5 Apesar de não ser o objetivo do trabalho, vale a menção da importância das agências reguladoras na área social em possibilitarem o *blame shifting*, isto é, o repasse do ônus político do governo para os setores técnicos (Nunes; Ribeiro; Peixoto, 2015).

Ministro, em 2022, nos casos dos REsp 1.889.704/SP e 1.886.929/SP, bastante noticiados, reafirmou a taxatividade (Quadro 2).

Quadro 2 – Processos judiciais relevantes (poder judiciário)

Processo	Relator(a)	Ano julgado
REsp 1.733.013/PR	Min. Salomão	2019
REsp n 1.876.630/SP	Min Andrichi	2021
REsp 1.886.929/SP e 1.889.704/SP	Min. Salomão	2022

Fonte: elaborado pelo autor (2022).
REsp= recurso especial

Cabível mencionar que o racha no STJ se refletiu nos demais tribunais, como no claro exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que também proferiu decisões ora pelo rol exemplificativo, ora pelo rol taxativo, evidenciando o titubeio em virtude da divergência no STJ.

A Quarta Turma, ao julgar o REsp 1.733.013/PR, alterou seu antigo entendimento e passou a decidir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza taxativa. Contudo, trata-se de posicionamento recente, se comparado à consolidação histórica da linha anterior. (Acórdão 1430154, Relator: Leonardo Roscoe Bessa, 6ª Turma Cível, publicado no PJe: 29/6/2022)

Assim, enquanto não unificado o entendimento do c. STJ sobre o tema, é inviável concluir pela ocorrência de overruling na espécie, de modo que deve prevalecer o entendimento consolidado desta 2ª Turma sobre a matéria, no sentido de que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS não é taxativo [...] (Acórdão 1426746, Relatora: Sandra Reves, 2ª Turma Cível, publicado no DJE: 14/6/2022.),

[...] o entendimento jurisprudencial majoritário deste egrégio Tribunal, ao qual, inclusive, me filiava, adotava a orientação no sentido de que o

Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é meramente exemplificativo. Isso porque, em que pese a Quarta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em 10/12/2019, do Recurso Especial n. 1733013/PR, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, tenha questionado o entendimento até então adotado, se tratava de precedente isolado não vinculante. [...] Contudo, tendo em vista a edição [...] da aludida Resolução Normativa 465/2021, entendo que tal diretriz, concernente à taxatividade do Rol de Procedimentos da ANS, deve ser obedecida. (Acórdão 1422448, Relatora: Simone Lucindo, 1ª Turma Cível, publicado no DJE: 30/5/2022)

Assim, no STJ, tínhamos a interpretação pelo exemplificativo, até ser mudado em 2019, retornando em 2021, e novamente sendo vencido em 2022, protagonizando a contenda o Ministro Salomão, pela taxatividade e a Ministra Andrichi pela natureza exemplificativa. Conclui-se, assim, que a taxatividade não é unanimidade sequer no interior do próprio STJ, sendo, pelo contrário, objeto de alteração entre dois Ministros.

Ministra Andrichi e o caráter exemplificativo do rol

No REsp nº 1.876.630/SP, a norma que enseja a controvérsia é o art. 10, § 1º, da Lei dos Planos de Saúde: “a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS”. Assim, à primeira vista, o legislador deu à agência reguladora – Poder Executivo – o poder de definir o rol de procedimentos, bem como sua abrangência.

Ocorre que, com apoio em jurisprudência do STF⁶ e na doutrina, a magistrada argumenta que a agência reguladora, por seu *corpus* técnico, é a capaz de produzir a normatividade referente à sua função regulatória; no entanto, essa é uma atribuição normativa secundária, pois, ao regulamentar, o órgão deve observar os valores constitucionais bem como a

6 ADI 2.095/RS [Relator(a): Ministra Cármen Lúcia, julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019]; ADI 4093. Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe. 29.4.2014.

legislação corrente, em especial o Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei 8.078/1990), pois assim se deveria proceder quando se “atingir toda e qualquer relação jurídica na qual se possa identificar num polo o consumidor, e n’outro o fornecedor, transacionando produtos e serviço”.

O CDC se pauta na vulnerabilidade do consumidor, o que precisa, portanto, ser também considerado ao contratante do plano de saúde, que não domina o vernáculo técnico e de três milhares de itens do rol. À luz constitucional, a Ministra se vale de julgado do STF que, partindo do art. 197,⁷ propôs limitações ao *animus lucrandi* dos planos quando esse se chocar com a relevância pública da prestação de serviços de saúde: “a promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas do lucro” (ADI 1.931/DF, relator Marco Aurelio).

Em síntese, a Ministra Andrihí pugna pela interpretação exemplificativa do rol, pois assim seria a opção mais benéfica ao usuário, e a função regulamentadora da ANS deve observar princípios do CDC.

Ministro Salomão e o caráter taxativo do rol

Os recursos especiais 1.889.704/SP e 1.886.929/SP foram julgados em conjunto pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que baseou sua argumentação na preocupação com o “equilíbrio econômico-financeiro do setor”, mencionando a avaliação de tecnologias em saúde (ATS), e a saúde baseada em evidências, conceitos muito em voga em campos científicos e empresariais, também ventilados tanto pela ANS, em sua nota contrária ao PL 2033/22, quanto pelo Ministério da Saúde, através da MP 1067/21.

O Ministro, ao chegar à seara consumerista, argumenta em sentido absolutamente oposto ao da Ministra Andrihí, afirmando que o rol mínimo traz previsibilidade e “preços acessíveis”, já que haveria, com um rol exemplificativo, aumento das mensalidades dos planos. Além disso, enfatiza o

caráter técnico da ANS, e que eventual interpretação exemplificativa do rol poderia expor os usuários a terapias experimentais, a partir de profissionais que se aproveitariam das autorizações dos planos.

A decisão gerou ampla repercussão negativa através da campanha virtual “rol taxativo mata”, com a participação de artistas e políticos. Foram reportadas manifestações em frente ao STJ. O legislativo, através de postagens em redes sociais individuais dos parlamentares, começou a se manifestar de imediato.

Medida Provisória (MP) n. 1.067/2021

A Medida Provisória (MP) n. 1.067, de agosto de 2021, evidencia que o executivo não estava alhures, e tratou de editar normativas acerca da questão da amplitude do rol da ANS, ainda no ano de 2021. A MP foi convertida na Lei nº 14.307/22, alterando a lei dos planos de saúde.

Na sua Exposição de Motivos, o ministro da saúde Marcelo Queiroga solicita a criação de câmara técnica, nos moldes da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), para assessorar a ANS na função de atualização do rol. Propõe o limite de 180 dias para análise de incorporações, e que, aliada aos fundamentos da Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), sejam realizadas consultas públicas, mas sem maior detalhamento, em especial se suas decisões possuiriam caráter vinculante.

Em síntese, as medidas provisórias são instrumentos que permitem ao presidente da República exercer a função (atípica) legislativa, mas, diferentemente do projeto de lei - que pode ser feita também pelo presidente -, as MPs já são editadas valendo com força de lei. A MP precisa ser apreciada pelo Congresso que, se a aprovar, converte-a em lei ordinária (Silva, 2022). À época, o diretor da ANS, Paulo Rebello, se comprometeu com a FenaSaúde, representante dos planos, que “está conversando com os parlamentares para que a MP [1.067/21] seja revista”.⁸

7 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.

8 Fonte: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sociedade/camara-de-saude-suplementar-promove-debate-com-integrantes-do>

É pertinente mencionar que, no mês anterior, julho de 2021, outro Projeto de Lei (PL 6330/19), a fim de tornar obrigatória a cobertura para tratamento domiciliar de uso oral contra o câncer, foi vetado integralmente pelo então presidente Jair Bolsonaro a partir do parecer do Ministério da Saúde, que entendeu que a ANS deveria ter sido ouvida previamente e considerou a medida onerosa aos planos de saúde. Organizações da sociedade civil de pacientes oncológicos reagiram, lançando abaixo-assinado virtual com 200 mil assinaturas para pressionar o Congresso a derrubar o veto - o que não ocorreu. O líder do governo, deputado Ricardo Barros (PP-PR), ex-ministro da saúde de Michel Temer, explicou que houve um acordo para manter o veto em troca da aprovação da MP (Piovesan; Brandão, 2022).

Dessa forma, a MP foi convertida na Lei 14.307/22, com algumas alterações pelo legislativo. Em síntese, acrescenta dispositivos concernentes à regulação pela ANS das coberturas de procedimentos pelos planos. Destaca-se o limite dado à agência o prazo de 180 dias prorrogáveis por 90, o estabelecimento de prioridades, e a criação de uma comissão para atualização do rol, que deve apresentar relatório constando evidências científicas do procedimento e análise de impacto financeiro, comparando com as coberturas já previstas.

Assim, o uso da MP indica a importância da questão do rol para o executivo, a partir de seu Ministério da Saúde e agência reguladora. Como explicado por Abramovay (2012), o instrumento permite a atuação também do congresso, sendo *locus* de diálogos institucionais executivo-legislativo. Não obstante, cinco meses adiante, em agosto de 2022, seria apresentado o PL 2033/22.

Projeto de Lei (PL) 2033/2022

Antes da tratativa do PL 2033/22, cabe notar que essa não foi a primeira iniciativa parlamentar, corroborando que o legislativo, tal qual os dois outros poderes, também estava a par da discussão

da amplitude do rol da ANS. Se contabilizava, na Câmara dos Deputados, 22 projetos entre 2008 e 2021 que mencionavam “rol da ANS”. No ano de 2022, com a decisão do STJ, observa-se explosão legislativa como forma de contraposição (Oliveira, 2019) ao judiciário, com 59 projetos apresentados, muito similares, pugnando pelo caráter exemplificativo do rol. Prosperou o PL 2033/2022.

O PL 2033/22, que altera a Lei 9.656/98,⁹ visa estabelecer “hipóteses de cobertura” para procedimentos não previstos no rol. Tramitou sob o regime de “urgência urgentíssima” (art. 155 do Regimento Interno): apresentado no plenário da Câmara dos Deputados em 13 de julho de 2022, foi enviado ao Senado Federal em 4 de agosto de 2022.

O PL apresenta sua justificativa revisando a importância da Lei 9.656/98 no sentido de frear os ímpetos de negativa de cobertura por parte dos planos de saúde, bem como menciona a segurança jurídica trazida pelo rol ao garantir o direito de acesso aos beneficiários de planos. Como o voto do Ministro Salomão pela taxatividade gerou movimento reativo por parte de setores organizados da sociedade civil,¹⁰ o Projeto de Lei seria o resultado de uma Câmara “atenta aos anseios sociais e necessidade de pacificação sobre o tema”. Já o relatório do Senador Romário (PL-RJ) afirma que, em sua casa legislativa,

formamos a firme convicção de que é preciso dar resposta rápida às demandas das famílias que ficaram sem acesso a tratamentos de saúde após a decisão do STJ, razão pela qual defendemos a aprovação sem alterações de mérito do PL nº 2.033, de 2022, propositura em estágio mais avançado de tramitação e que necessita apenas do aval deste Plenário para que siga à sanção presidencial.

Também no Senado, foi realizada uma sessão de debates temáticos sobre o PL em 23 de agosto de 2022, sendo importante complemento ao mero texto legal, pois se trata de *locus* privilegiado para extração dos

setor. Acesso em: 22 out. 2021.

⁹ A redação final aprovada, que gerou a Lei nº 14.454/2022, pode ser encontrada no Quadro 2.

¹⁰ São mencionados: 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.

interesses dos agentes nessa disputa travada em torno da abrangência interpretativa do rol, ou seja, das estratégias de *advocacy*, que são “disputas entre coalizões de atores buscando influenciar a definição das políticas” (Lima; Schabbach, 2020, p. 46).

O debate reuniu senadores e convidados que, em cinco minutos, comentaram seu posicionamento sobre o Projeto de Lei. Destacam-se o ministro da Saúde, Marcelo Queiroga, e o diretor-presidente da ANS, Paulo Rebello Filho, pelo lado do executivo; os senadores Jorge Kajuru (Podemos/GO) e Romário (PL/RJ),¹¹ à mesa; representantes dos planos de saúde (FenaSaúde e Abramge);¹² e uma miríade de representantes, em especial advogados, de grupos de interesse organizados em torno de pessoas com doenças raras e condições de saúde graves, como autismo e pessoas com deficiência. O modelo se assemelha às conhecidas audiências públicas realizadas pelo STF.

O “campo de batalha” se travou, em resumo, entre os próprios senadores da mesa, evidentemente interessados na aprovação do PL, juntos aos diversos representantes de organizações, em especial mães e advogados. Na linha oposta, ainda que não tenham mencionado explícito apoio à taxatividade, utilizando tons comedidos de “alertas”, estavam os representantes dos grupos de planos de saúde, a ANS e o Ministério da Saúde. Em síntese, a lide se dividiu entre apelos economicistas e a “técnica” da ATS, conforme o voto do Ministro Salomão, contra chamamentos - de maior cunho emotivo, por vezes - que opunham “vida *versus* capital”, sob o mote “rol taxativo mata”.

A ANS reagiu através de nota pública na qual manifestou “preocupação” com o PL 2033/22, reafirmando sua centralidade para controlar o rol com base na ATS, já que, de outra forma, haveria “riscos” em termos de segurança aos pacientes, bem como imprevisibilidade financeira. Cita a MP 1.067/21 como avanço no aprimoramento do processo de atualização do rol. São os argumentos que, no debate do Senado, foram trazidos, principalmente, pelo ministro da Saúde e pelo diretor-presidente da ANS, que dão ênfase em critérios “técnicos” e amedrontam

os usuários pelo “efeito rebote” na forma de reajustes das mensalidades dos planos de saúde.

O Senado recebeu o PL em 9 de agosto de 2022. Após 20 dias, sob a relatoria do Senador Romário (PL-RJ), estava aprovado integralmente. A sanção presidencial, em 21 de setembro, foi sem vetos. Estava em vigor a Lei 14.454. Em síntese, altera o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98) para considerar o rol como “referência básica” (§ 12), e, para os procedimentos ali não previstos, comprovando-se cientificamente sua eficácia ou, alternativamente, que haja recomendações pela Conitec ou outra agência de incorporação tecnológica internacional de “renome” (§ 13). Estava vencida a taxatividade do rol.

Discussão

A análise dos julgamentos do STJ é importante pois a literatura aponta que

enquanto as ações que buscam obrigar o Sistema Único de Saúde (SUS) a fornecer tratamentos e medicamentos ocupam, na última década, espaço importante na produção científica da saúde coletiva, só mais recentemente o fenômeno da judicialização contra planos e seguros de saúde passou a ser mais detidamente investigado. (Aith; Scheffer, 2022, p. 2)

A afirmação de que o STJ decidiu pela taxatividade oculta, em verdade, uma disputa. Em parte, pode-se dizer, causada por uma lacuna normativa na Lei dos Planos de Saúde. Esse “racha” ensejou insegurança jurídica, relegando o destino de diversos litigantes a depender da opinião do jurista para o qual seus processos eram atribuídos. Tal situação se apresenta como incongruência à própria função do STJ em “pacificar” a jurisprudência nacional, como visto no exemplo do TJDFT.

A tese da taxatividade se apoia no argumento da avaliação de tecnologias em saúde (ATS) e na chamada saúde baseada em evidências, discursos que, especialmente pelo vocábulo “evidências”, tentam se passar por neutros ou inquestionáveis.

11 Relator do projeto de lei no Senado. Candidato à reeleição pelo partido do atual presidente da República, Partido Liberal (PL).

12 Siglas para, respectivamente, Federação Nacional de Saúde Suplementar então Associação Brasileira de Planos de Saúde.

Não são de hoje, no entanto, as ressalvas feitas a tais conceitos:

[...] há riscos na sacralização deste novo paradigma assistencial e pedagógico [medicina baseada em evidências] na sua forma de alcançar a verdade absoluta, principalmente pelas dificuldades na aquisição de publicações de alto nível e no fato de que a Medicina clínica é uma arte e não uma ciência exata. Coloca-se em dúvida a absolutização da idéia de um padrão em saúde baseado em evidências. (França; Castello Branco; Pires, 2005, p. 31)

A ATS, por sua vez, não se articula com a gestão do SUS: “os agentes dessas áreas atuam em mundos paralelos” (Novaes; Soárez, 2020, p. 7). Trata-se de metodologia imposta ao país pela agenda de organismos como o Banco Mundial dos anos 1990, ensejando desconfiança por parte da saúde coletiva brasileira.

Por fim, o argumento do Ministro Salomão de que uma interpretação taxativa traria maior “segurança jurídica” esbarra nas pesquisas que mostram a negativa de cobertura como forte ensejadora da judicialização (GEPS, 2022; Andrietta et al., 2021). Para Sestelo (Morosini, 2022), “pelo contrário, vai aumentar. A judicialização é um indício muito forte de mau funcionamento do nosso sistema de saúde”.

Já as consultas públicas, propostas na MP 1.067/21 (convertida na Lei 14.307/22), que poderiam mitigar tais efeitos deletérios da ATS, não são detalhadas, principalmente sobre suas decisões possuírem ou não caráter vinculante.¹³ Tais questionamentos são importantes para que tais consultas não tenham mero caráter maquilante para referendar decisões tecnocráticas.

Além disso, as consultas ocorreriam sob o bojo da ANS, agência que, não de hoje, opera sob o risco de cooptação de grupos de maior poder, em especial dos planos de saúde. Ainda que tais influências ocorram no poder legislativo, em especial através do *lobby*, as agências reguladoras, distintamente, pressupõem autonomia para o exercício do poder

de polícia estatal. Assim, enquanto o legislativo é vocalizador de interesses, incluindo empresariais, as agências reguladoras, instâncias da administração indireta - poder executivo -, possuem mero papel administrativo-sancionador, sendo especialmente problemáticos fenômenos como a “porta giratória” de empresários dos planos ocupando as chefias da ANS, em intrincadas relações que incluem doações vultosas a campanhas presidenciais, como demonstraram Bahia e Scheffer (2015).

Como consequência, intensificam-se fenômenos como a permeação da regulação pelo mercado (Baird, 2019), bem como o uso deficiente das instâncias participativas (Bahia, 2013). Achados empíricos apontam que

os mecanismos de participação são, sem dúvida, espaços hoje ocupados pelos grupos de interesse para influenciar a tomada de decisão regulatória na ANS. [...] De todas as categorias de participantes, atores governamentais são aqueles que têm maior percentual de contribuições aceitas. [...] Seis das dez entidades que mais participam das consultas e audiências públicas da ANS são entidades representativas do setor regulado. As entidades representativas, não só do setor regulado, [...] recebem respostas mais favoráveis da ANS do que os participantes individuais. Como visto, está na própria definição de grupo de interesse a ideia de ação coletiva coordenada, a qual parece ser bem exercida pelas entidades representativas do setor suplementar. (Salinas, 2021, p. 49)

Postulou-se também, pelos grupos contrários à taxatividade, que a maioria do que é judicializado sobre coberturas extrarrol é vencido pelos usuários, e que, portanto, não haveria impacto na sinistralidade com a aprovação do PL. O argumento merece uma ressalva: a judicialização mostra apenas uma ponta da demanda por procedimentos não cobertos, que pode parar na desistência dos usuários dentro da ANS, da própria operadora ou sequer haver pedidos.

¹³ A Lei dos Planos de Saúde, em seu art. 10, §11, passou a exigir para o processo de atualização do rol, mas sem maiores detalhes: consulta pública pelo prazo de 20 dias com a divulgação de relatório preliminar emitido pela Comissão de Atualização do Rol; e realização de audiência pública, nas hipóteses de matéria relevante, recomendação preliminar de não incorporação, ou por requerimento de um terço dos membros da Comissão.

Assim, com a lei, essa demanda por procedimentos extrarrol passa a ser atendida, a princípio, dentro dos próprios trâmites administrativos dos planos para as autorizações. Logo, o impacto na sinistralidade é, de fato, pilar delicado de possível repercussão à sustentabilidade financeira do sistema suplementar.

Passando à tese da exemplificatividade do rol no STJ, capitaneado pela Ministra Andriighi, ainda que antagônico à taxatividade, também possui problemática quando analisada pela lente ampliada do direito à saúde. Isso porque o voto da ministra traz em termos claros “o direito à saúde assegurado ao consumidor”, ou seja, tem como base de um direito à saúde a relação consumerista usuário-plano de saúde. Por um lado, é importante a defesa do usuário enquanto parte contratual vulnerável frente aos planos, no entanto, é necessário evidenciar que a situação de um paciente, antes de consumidor, ao enfrentar uma negativa de cobertura e eventual inacessibilidade a determinado tratamento, vai além de mero problema de mercado. Trata-se da problemática saúde como valor *versus* como mercadoria. Nesse sentido, Bahia (2013) articula que,

de modo simplificado, podem-se identificar dois modelos a partir da amplitude e intensidade das ações governamentais. No primeiro, a saúde, o mal-estar, a doença e especialmente a assistência médico-hospitalar poderiam se expressar em unidades monetárias de troca. Em contraste, no segundo modelo, a saúde é um valor social, manifesto como direito social, integrante da cidadania. (2013, p. 229)

O Brasil, assim, ao construir um Sistema Único de Saúde, integral, gratuito e universal, que convive com a oferta de serviços por agentes privados de forma “complementar”, como é constitucionalmente aduzido (art. 199, § 1º), se apresenta como um caso complexo, que pendula entre os modelos saúde-mercadoria e saúde-valor social. Dessa forma, a abrangência da cobertura de serviços de saúde pelos planos tem repercussões diretas no SUS.

Também caminham na seara da interação entre o sistema público com a oferta privada alguns discursos propalados durante o debate no Senado. Trata-se do antigo argumento da alegada importância dos planos de saúde em “desafogar” o SUS. Essa suposta preocupação com o sistema público foi mencionada por ambos os lados, mas chama a atenção quando evocada por representantes dos planos de saúde, como a diretora-executiva da FenaSaúde coloca: “Cuidamos de 50 milhões de pessoas que, com plano, não sobrecarregam o SUS.”

Remonta-se, diretamente, a uma discussão que tomou calor durante a gestão do ministro da saúde Ricardo Barros, durante o governo Temer, sobre a proposta de “planos de saúde acessíveis”,¹⁴ os quais teriam cobertura reduzida - ainda menor que o rol, portanto -, a fim de “desonerar” o SUS. O CFM, SPB, Abrasco, Idec¹⁵ e Rede Unida manifestaram-se contrários, porque

um plano “acessível” remeterá o atendimento mais caro e complexo de volta para o SUS. “Vai desafogar o que no SUS? Desafogar consultas e exames? [...] Planos que não cumprem a obrigação de dar uma assistência mínima sobrecarregarão o SUS”, afirma Mario Scheffer. “A clientela da medicina privada utiliza o SUS e vai continuar utilizando. Quando não dá conta no setor privado irá para o SUS sem nenhum tipo de planejamento, de racionalidade”, completa Carlos Ocké. (Mathias, 2016)

Também perguntada sobre a capacidade de os planos “desafogarem” o SUS, Ligia Bahia não é menos incisiva:

Os planos sempre foram impopulares, criticados por quem os tem e inacessíveis para a maior parte da população. Hoje tem mais brasileiros com planos (27%) do que em 1998 (23%), segundo dados do IBGE, e nem por isso as demandas para o público foram reduzidas. Ao contrário, nestes 20 anos houve ampliação do acesso e utilização do SUS. Planos mais baratos farão com que o SUS fique

14 Vide Portaria 1.482, de 4 de agosto de 2016: Institui Grupo de Trabalho para discutir projeto de Plano de Saúde Acessível.

15 Siglas respectivas para Conselho Federal de Medicina, Sociedade Brasileira de Pediatria, Associação Brasileira de Saúde Coletiva e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

mais “afogado” com procedimentos mais caros e complexos. (Collucci, 2017, p. 2)

Assim, chega-se à situação que caracteriza a saúde no Brasil: o “mix” público-privado resulta em uma cobertura duplicada, na qual

a ampla gama de serviços oferecidos para a quase totalidade dos segurados são semelhantes aos do SUS, mas muitas vezes com sofisticações, que lhes agrega a característica de suplementar, além de ser duplicada, o que é o ponto nevrálgico da relação público-privada. [...] e é na lacuna de serviços não oferecidos pelo sistema público que o setor privado tende a prosperar. (Santos, 2013, p. 2746)

Assim, fica claro que o argumento do “desafogamento” do sistema público pelo fortalecimento do sistema suplementar já deveria, há muito, ter sido abandonado. A correlação entre abrangência de cobertura pelos planos e incremento à utilização do SUS é, na verdade, inversamente proporcional, como já foi demonstrado (Silva; Luiz; Bahia, 2019). Preocupa, assim, que os juristas tenham analisado o mérito da abrangência interpretativa do rol da ANS sem mencionar essa relação de incremento de utilização do SUS a partir das negativas de cobertura dos planos de saúde.

No debate no Senado, percebeu-se a distância entre os grupos de interesse articulados em torno do Projeto de Lei e os estudiosos da saúde coletiva; estes não somente não foram convidados ao debate como tampouco foram mencionados. As discussões se aproximaram de um paroquialismo, numa relação individualizada eleitor (organizado em associações da sociedade civil). Em editorial, o Estado de São Paulo (Populismo, 2022), com certo exagero, considerou o PL 2033/22 um caso de “populismo na saúde”, mas se baseou em critérios puramente econômicos – como se fosse inequívoco, repita-se, que haverá aumento na sinistralidade.

Outro ponto acerca das estratégias retóricas utilizadas é a persistência do contraditório discurso “antipolítico” (nesse termo), mencionado algumas vezes, por representantes de diversas instituições, ironicamente, em discursos retoricamente carregados, à frente de uma tribuna, em pleno parlamento. Um convidado, inclusive, após iniciar

afirmando “ser apolítico”, terminou com pedidos explícitos de votos ao Senador Romário (RJ), relator.

A legitimidade do discurso, dissimulada a atuação política, era buscada sentimentalmente, através das experiências de adoecimento próprias ou de familiares. Em que pese a delicadeza do elemento saúde, é preocupante a busca da autoridade discursiva no campo da individualidade – típico do paroquialismo político – quando o que se debate é uma política pública nacional. Não um único orador, inclusive, mencionou que não utilizaria a racionalidade, mas a experiência própria para fundamentar suas alegações, estratégia utilizada amplamente pelos defensores do PL, mas até mesmo pelo presidente da Abramge.

Considerações finais

O fenômeno da judicialização das questões de cobertura de plano e, portanto, da extensividade interpretativa do rol da ANS, se avolumou significativamente nos últimos anos, desembocando no STJ. Esta pesquisa encontrou, em curva ascendente, 327 processos relacionados ao rol apenas nesse tribunal superior, desaguadouro dos tribunais de segunda instância, o que corrobora outras pesquisas no sentido de atestar a crescente judicialização do tema, com provável influência da pandemia. Encontrou-se, ainda, que o STJ, tribunal com função de uniformizar a jurisprudência, permaneceu rachado entre as teses, e mesmo após a decisão notória de 2022 pela taxatividade, do Ministro Salomão, encontram-se decisões francamente antagônicas, com o protagonismo da Ministra Andrighi na defesa do caráter exemplificativo. Como acima analisado, nenhuma das decisões tensiona suficientemente o direito à saúde, em especial o impacto ao sistema de saúde gerado pela amplitude de cobertura pelos planos, limitando-se a questões contábeis ou consumeristas.

Por resposta à repercussão pública negativa dos julgados recentes da corte, o que foi denominado um processo de contraposição ao judiciário (Oliveira, 2019), o Congresso entra em verdadeira corrida legislativa para criar novo Projeto de Lei, que se aproxima à tese do caráter meramente exemplificativo do rol, com resistência dos planos

de saúde, da ANS e do Ministério da Saúde. Quando ocorre a decisão do STJ pelo rol taxativo (REsp 1.886.929/SP e 1.889.704/SP), observa-se uma corrida entre os membros e partidos do legislativo pela paternidade de projeto de lei antagônico, com explosão de 59 propostas apenas em 2022, todas de cunho muito similar, em curtíssimo espaço de tempo. Prosperado o PL 2033/22, rapidamente aprovado.

A querela do rol da ANS, como foi demonstrado, portanto, tem como ponto crítico - e não como surgimento - o ano de 2022. O Executivo já havia emitido medida provisória, convertida em lei pelo Congresso em 2021, utilizando os argumentos economicistas e tecnocráticos, repetidos pela ANS - agência historicamente sob o risco de cooptação empresarial - e pelo Ministro Salomão. O judiciário, por sua vez, já lidava, desde os tribunais, com o abarrotamento de ações movidas por usuários irrisignados com as negativas de coberturas, e com um STJ rachado sobre a amplitude interpretativa do rol. O legislativo nacional também já apresentava, desde 2008, projetos de lei acerca da amplitude do rol, mas o movimento de reação legislativa de contraposição aos julgados do STJ finalmente produziu um projeto (PL 2033/22), que logrou se converter em norma jurídica (Lei 14.454/2022).

Conclui-se que a atenção pública gerada com os julgamentos do STJ pela taxatividade do rol gerou a reação legislativa, um momento de consenso político parlamentar percebido pela rapidez da tramitação, em regime de urgência, e aprovação. Dessa forma, a Lei 14.454/2022 não pode ser um produto “puro” do “laboratório legislativo”, sendo claras as influências do judiciário e do executivo (MP 1.067/21, principalmente), ainda que tais forças tenham agido em direções diferentes.

A atuação do *advocacy*, representada especialmente no debate do Senado, trouxe dois diagnósticos preocupantes sobre o processo legislativo, a partir do caso PL 2033/22: a ausência de especialistas da saúde coletiva e a atuação de grupos motivados por relações individualizadas, simbolizados pelas mães de portadores de condições específicas, o que não nega legitimidades, mas transparece certo caráter paroquialista em uma lei de forte impacto sobre a saúde no Brasil, bem como um debate sobre saúde ainda centrado em doenças.

Adicionalmente - inevitável ignorar, apesar do assunto merecer tratado à parte -, nota-se a repulsa à “política” e uma afirmação de uma “apoliticidade” enquanto, claramente, o que se assistia era a uma série de discursos políticos.

Se lacunas na lei forcem a atuação do judiciário, é necessário lembrar que tais ausências não se dão, necessariamente, por uma inépcia do legislativo, mas também por novas demandas que surgem com transformações da vida social, tornando a norma insuficiente. O advento de terapias, bem como a crescente atenção à saúde mental e às condições, como o autismo, por exemplo, ilustra uma mudança de conjuntura que aumenta a pressão por uma legislação mais generosa em relação às coberturas de planos de saúde. Continuando a tendência em impor barreiras de acesso (Scheffer, 2018), a conjuntura econômica de retração, somada à crise sanitária, também pode ter forçado maior contenção de gastos pelos planos e, por consequência, negativas de cobertura, aumentando a judicialização. Essas são hipóteses aventadas, deixando-as, por razões de escopo, como provocações para futuras investigações.

Buscou-se apresentar, assim, importante exemplo de influência concorrente entre os poderes na definição, ainda que pontual, de políticas públicas de saúde no Brasil, corroborando a noção de que os poderes não atuam de forma estanque, mas em constantes interações, ora harmônicas, como postula o segundo artigo da carta magna, ora conflitivas.

Referências

- ABRAMOVAY, P. V. *Separação de poderes e medidas provisórias*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- AITH, F. M. A.; SCHEFFER, M. C. Judicialização dos planos e seguros de saúde privados. *Revista De Direito Sanitário*, São Paulo, v. 22, n. 1, e0001, 2022. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.199890
- ALTHUSSER, L. *Montesquieu, a política e a história*. Porto: Presença, 1972.
- ANDRIETTA, L. S. *et al. Empresas de planos de saúde no Brasil: crise sanitária e estratégias de expansão*. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2021.

- BAHIA, L. Regulação da Saúde: desafios e as agências reguladoras setoriais (Anvisa e ANS). In: ALVES, S. M. C.; DELDUQUE, M. C.; DINO NETO, N. *Direito Sanitário em Perspectiva*. Brasília, DF: Fiocruz, 2013. v. 2. p. 222-238.
- BAIRD, M. F. Da Hegemonia Sanitarista ao Predomínio Liberal: investigando os fatores que impediram uma inflexão liberal na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) (2004-2014). *Dados*, Rio de Janeiro, v. 62, n. 4, p. 1-43, 2019. DOI: 10.1590/001152582019191
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.
- COLLUCCI, C. Planos de saúde para idosos podem ficar impraticáveis, dizem especialistas. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 20 out. 2017. Cotidiano, p. 2. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1928626-planos-de-saude-para-idosos-podem-ficar-impraticaveis-dizem-especialistas.shtml>. Acesso em: 7 abr. 2024.
- FRANÇA, G. V.; CASTELLO BRANCO, B. P.; PIRES, G. M. Medicina baseada em evidências: análise crítica. *Jornal Brasileiro de Medicina*, Rio de Janeiro, v. 89, n. 2, p. 31-36, 2005. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-425410>. Acesso em: 7 abr. 2024.
- GEPS - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE. *Decisões judiciais sobre planos de saúde têm recorde histórico em São Paulo*. São Paulo: Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina (DMP/FM-USP), 2022. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/decisoes-judiciais-sobre-planos-de-saude-tem-recorde-historico-em-sao-paulo/>. Acesso em: 13 set. 2022.
- LIMA, L. L.; SCHABBACH, L. M. (Org.). *Políticas públicas: questões teórico-metodológicas emergentes*. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2020.
- MATHIAS, M. O plano B ao SUS. *Revista EPSJV*, Rio de Janeiro, 12 de ago. de 2016. Disponível em: <https://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/o-plano-b-ao-sus>. Acesso em: 13 set. 2022.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MORAES, G. P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2018.
- MOROSINI, L. “Quem não vai bem são os clientes”. Entrevista com José Sestelo. *Revista Radis*, Rio de Janeiro, 7 de jul. de 2022. Disponível em <https://radis.ensp.fiocruz.br/index.php/home/entrevista/quem-nao-vai-bem-sao-os-clientes>. Acesso em 13 de set. de 2022.
- NOVAES, H. M. D.; SOÁREZ, P. C. A Avaliação das Tecnologias em Saúde: origem, desenvolvimento e desafios atuais. Panorama internacional e Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 9, e00006820, 2020. DOI: 10.1590/0102-311X00006820
- NUNES, E.; RIBEIRO, L. M.; PEIXOTO, V. Agências reguladoras no Brasil. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. (Org.). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. São Paulo: Editora Unesp, 2015. p. 125-144.
- OLIVEIRA, V. E. (Ed.). *Judicialização de políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.
- POPULISMO NA SAÚDE. *Estadão*, São Paulo, 2 de set. de 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/opiniaopopulismo-na-saude/>. Acesso em: 13 set. 2022.
- PIOVESAN, E.; BRANDÃO, F. Congresso mantém veto a projeto que obrigava planos de saúde a cobrir tratamento domiciliar de uso oral contra o câncer. *Agência Câmara de Notícias*, Brasília, DF, 8 de fev. de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/849078-congresso-mantem-veto-a-projeto-que-obrigava-planos-de-saude-a-cobrir-tratamento-domiciliar-de-uso-oral-contrao-cancer/>. Acesso em: 13 set. 2022.
- SALINAS, N. S. C. A atuação dos grupos de interesse nas consultas e audiências públicas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 22-53, 2021.
- SANTOS, I. S. Evidência sobre o mix público-privado em países com cobertura duplicada: agravamento das iniquidades e da segmentação em sistemas nacionais de saúde. *Ciência & Saúde*

Coletiva, Rio de Janeiro, v. 16, n. 6, p. 2743-2752, 2013. DOI: 10.1590/S1413-81232011000600013

SANTOS, F. P.; MALTA, D. C.; MERHY, E. E. A regulação na saúde suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5, p. 1463-1475, 2008. DOI: 10.1590/S1413-81232008000500012

BAHIA, L.; SCHEFFER, M. *Representação política e interesses particulares na saúde*. Rio de Janeiro: Grupo de Pesquisa e Documentação sobre Empresariamento da Saúde Henry Jouval Jr., 2015.

SCHEFFER, M. *Judicialização de planos de saúde*. Brasília, DF: STJ, 2018.

SILVA, C.; LUIZ, R. R.; BAHIA, L. Vinculação aos planos de saúde de menor abrangência e seu impacto na utilização da rede de serviços do SUS: uma análise a partir da Pesquisa Nacional de Saúde de 2013. *Jornal Brasileiro de Economia da Saúde*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 135-141, 2019.

SILVA, V. A. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Edusp, 2021.

SILVA, J. A. *O poder executivo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2022.

SPRICIGO, C. M. *Introdução ao Direito: regras, princípios e democracia*. Curitiba: Íthala, 2020.

Contribuição dos autores

Brancaglione contribuiu integralmente com a concepção do estudo, interpretação dos dados e redação do manuscrito.

Recebido: 15/09/2022

Reapresentado: 25/09/2023

Aprovado: 21/03/2024