

X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO E GRUPOS VULNERÁVEIS

A532

Anais do X Congresso da Fepodi [Recurso eletrônico on-line] organização X Congresso da Fepodi: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, João Fernando Pieri de Oliveira e Lívia Gaigher Bósio Campello – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-798-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desenvolvimento, responsabilidade e justiça: a função da ciência jurídica no aperfeiçoamento da sociedade.

1. Desenvolvimento. 2. Responsabilidade. 3. Justiça. I. X Congresso da Fepodi (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO E GRUPOS VULNERÁVEIS

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 07, 08 e 09 de agosto de 2023, o X Congresso Nacional da FEPODI, em formato híbrido, adotando o seguinte eixo temático: “Desenvolvimento, Responsabilidade e Justiça: A função da Ciência Jurídica no aperfeiçoamento da Sociedade”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável da UFMS e do Centro Universitário UNIGRAN Capital.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 13 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na décima edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 273 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 11 Grupos de Trabalhos, sendo 9 deles presenciais e 2 on-lines, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito, além de mais de 700 acadêmicos inscritos como ouvintes para o evento.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI

João Fernando Pieri de Oliveira

Vice-presidente da Comissão de Acadêmicos e Estagiários da OAB/MS

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DOS TRATAMENTOS DE CÂNCER.

FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH: AN ANALYSIS OF THE JUDICIALIZATION OF CANCER TREATMENTS.

**Shaynna Luana da Conceição Leite
Arthur Gabriel Marcon Vasques ¹**

Resumo

A judicialização da saúde suplementar surgiu no Brasil como consequência do ajuizamento de ações judiciais contestando o financiamento pelas operadoras de planos de saúde em procedimentos não previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde elaborado pela Agência Nacional de Saúde – ANS. Este trabalho objetiva uma análise da saúde como direito fundamental previsto na Constituição que permitiu a exploração da iniciativa privada com a finalidade de promover uma relação de consumo entre os planos de saúde e consumidor. Portanto, busca verificar, como problemática, como se dá o processo de judicialização da saúde, bem como qual o seu impacto sobre o exercício do direito fundamental à saúde nos termos constitucionais brasileiros. O método de abordagem a ser empregado é o dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas e documentais, visando à construção de um estudo exploratório e descritivo.

Palavras-chave: Direito à saúde, Planos de saúde, Câncer

Abstract/Resumen/Résumé

The judicialization of supplementary health emerged in Brazil as a consequence of filing lawsuits challenging the financing by health insurance providers for procedures not included in the Health Procedures and Events List established by the National Health Agency (ANS). This study aims to analyze health as a fundamental right provided for in the Constitution, which allowed the exploration of private initiatives to promote a consumer relationship between health insurance plans and consumers. Therefore, it seeks to investigate, as a problem, how the process of judicialization of health occurs, as well as its impact on the exercise of the fundamental right to health according to Brazilian constitutional terms. The deductive method will be employed, based on bibliographical and documentary research, aiming to construct an exploratory and descriptive study.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to health, Health plans, Cancer

¹ Orientador

INTRODUÇÃO

No que tange à garantia efetiva do direito fundamental à saúde que está constitucionalmente ligado ao direito à vida, temos que este direito visa, mediante políticas sociais e econômicas, minimizar o impacto de doenças. Como se sabe, nem sempre o Estado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) consegue oferecer ao cidadão um tratamento condizente, o que induz parte da população a aderir pelos planos de saúde, também conhecidos por saúde suplementar. Nesse escopo, por meio da iniciativa privada, o artigo 199 da Constituição Federal (Constituição Federal, 1988) permitiu que as instituições privadas como os planos de saúde, instituições sem fins lucrativos e entidades filantrópicas, prestem assistência à saúde de modo complementar.

Com essa crescente expansão e ante a ausência de regulamentação, o setor da saúde complementar instituiu a Lei dos Planos de Saúde promulgada pela Lei nº 9.656/98 que pormenoriza o que seria as operadoras de planos de saúde e disponibiliza a elaboração do rol de procedimentos a serem seguidos. Visando regular o setor, posteriormente inaugura-se a Lei nº 9.961/00 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde tendo por objetivo controlar, fiscalizar e regulamentar os planos privados de saúde, sendo assim, a ANS passa a ser autarquia sob regime especial que periodicamente formata resoluções normativas procurando estabelecer o rol de procedimentos que abarca uma cobertura mínima válida para planos de saúde contratados por consumidores, sejam planos novos (a partir de 2 de janeiro de 1.999) ou planos antigos adaptados à Lei dos Planos de Saúde (LEHFIELD e OLIVEIRA, 2022).

Nesse sentido, a presente pesquisa, ainda em desenvolvimento, tem por objetivo discutir os fenômenos de judicialização da saúde suplementar à mercê da Lei nº 14.454/22 diante do papel do Poder Judiciário para garantir os direitos fundamentais à saúde. Portanto, busca verificar, como problemática, como se dá o processo de judicialização da saúde, bem como qual o seu impacto sobre o exercício do direito fundamental à saúde nos termos constitucionais brasileiros. O método de abordagem a ser empregado é o dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas e documentais, visando à construção de um estudo exploratório e descritivo.

Justifica-se pelo fato de que o número de demandas crescentes acarretaram em um cenário complexo dando origem ao fenômeno da “judicialização da saúde suplementar”, esse fenômeno gera no consumidor ou beneficiário a necessidade de buscar junto ao Poder

Judiciário tutelas de assistência para garantir o efetivo direito à saúde, haja vista que, esses procedimentos não estão previstos no rol estipulado pela ANS.

DESENVOLVIMENTO

Como ponto de partida, para que se possa compreender o direito à saúde, é mister salientar que o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 prevê no seu rol a saúde como um dos direitos sociais visando resguardar o mínimo de qualidade de vida às pessoas. Logo, a saúde é garantida como um direito fundamental social que a garante ser um bem-jurídico tutelado constitucionalmente de aplicabilidade imediata, conforme prevê o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 tal qual estipula “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Incube ao Estado praticar ações específicas em prol da coletividade (artigo 196 da CF/88), nesse viés, muitas das vezes o sistema público de saúde (SUS) e o sistema de saúde complementar não são suficientes. Para entender essas vertentes, Alessandra Souza (2022), em sua obra, esclarece de forma clara e objetiva as espécies de atendimento à saúde:

No Brasil, podem-se verificar três tipos de prestação de atendimento à saúde: saúde pública, saúde complementar e saúde suplementar. A Saúde Pública é realizada pelo próprio ente federado (União, Estado, Distrito Federal ou Município) por meio do Serviço Único de Saúde (SUS) e, quando privado, prestado sem fins lucrativos, é conhecido como Saúde Complementar. (SOUZA, 2022, p. 167).

Partindo desse pressuposto, é livre a iniciativa privada que surgiu na década de 1960, influenciada pelo crescimento econômico do Brasil e pelo avanço do trabalho formal, momento em que as empresas começaram a oferecer planos de assistência médica aos colaboradores (CARVALHO, 2015). Essas atividades econômicas de forma suplementar já se encontram popularizadas através dos seguros privados e planos de saúde que são amparados pela Lei nº 9.656/1998.

Com o advento da Lei de Saúde Suplementar nº 9.656/98, todos os contratos celebrados entre as operadoras de planos de saúde e beneficiário passaram a ter um regulamento como referência obrigatória no intuito de inibir práticas abusivas das operadoras para com os consumidores.

Todavia, embora a Lei nº 9.656/98 tenha proporcionado uniformidade nos contratos de planos de saúde, estipulado serviços a serem oferecidos e estabelecer regras quanto aos preços, por dispor expressamente o modo com que as operadoras de planos de saúde deveriam

trabalhar, instaurou uma série de problemáticas quanto à necessidade de possuírem um órgão regulamentador. Nessa sequência, o Estado através do Ministério da Saúde criou a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, conhecida como Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que é a entidade responsável por normatizar o setor de planos de saúde no Brasil, onde segundo “a ANS tem por competência elaborar e atualizar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que traz amplas previsões em relação às coberturas assistenciais de procedimentos, tratamento e acompanhamento de doenças no direito aos beneficiários” (SILVA e TAVEIRA, p. 03, 2022).

Além disso, a competência da ANS para elaborar e atualizar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (Reps) possui respaldo no seu artigo 4º elencando todas as suas atribuições, uma vez que, o inciso III prevê que é da sua responsabilidade “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 03 de junho de 1998, e suas excepcionalidades” (BRASIL, 2000). Essas referências básicas englobam as coberturas assistenciais de tratamentos, procedimentos e acompanhamento de doenças por parte das operadoras de saúde no direito dos beneficiários, tal relevância de nível nacional ganhou um crescente número de demandas judiciais envolvendo os consumidores e as operadoras de planos de saúde, fenômeno esse definido como “judicialização da saúde complementar” que consiste basicamente no usuário do plano de saúde buscar no Poder Judiciário a efetivação do seu direito à saúde mediante uma negativa de cobertura de procedimentos médicos ou hospitalares.

Mesmo assinando um contrato que inclui o que é permitido e o que não é permitido pelo plano de saúde, o usuário quando precisa de algum serviço questiona quanto a cobertura ou não da situação em que está inserido. Ocorre que, na maioria dos casos uma negação inicial de serviço de um plano de saúde resultará nos usuários exercendo seus direitos pelas vias judiciais. A judicialização da saúde suplementar possui uma complexibilidade muito grande onde a doença não espera e os tratamentos necessitam de início o quanto antes, a incerteza de cobertura ou não das operadoras de planos de saúde inaugura uma questão muito debatida entre os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que é acerca da taxatividade do Rol de Procedimentos da ANS, afinal seria esse rol taxativo ou exemplificativo?

Primeiramente, o rol taxativo seria somente aquilo que está listado no rol da ANS, devendo ser observado pelos planos de saúde e sem exceções. Já o rol exemplificativo denota a listagem do rol da ANS como um exemplo do que poderia ser coberto pelas operadoras,

abrindo exceção e abrangendo tratamentos não listados. A partir desse entendimento, até novembro de 2019 era comum o pensamento de que essa lista era exemplificativa, vez que, as resoluções normativas elaboradas pela ANS não possuíam caráter uniformizado. Como fundamentos os tribunais estaduais utilizavam como embasamento de taxatividade e exemplificatividade, dois julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que a Terceira Turma do STJ firme na jurisprudência tradicional da Corte, defendia que o rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS era exemplificativo e a Quarta Turma, por outro lado, defendia que o rol era taxativo.

Em decorrência da divergência jurisprudencial que se alongava desde 2019, no final do mesmo ano, no julgamento do REsp nº 1.733.013/PR, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma do STJ, abriu divergência sobre o assunto, vejamos:

[...] 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. [...] (Recurso Especial nº 1733013/PR, Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 10 dez 2019). (STJ, 2019)

Assim, apesar do rol de procedimentos de evento de saúde da ANS passar por tal alteração com cobertura mínima obrigatória taxativa, em comparação ao seu antigo entendimento usado sem amparo jurídico, a Terceira Turma do STJ reitera o seu prévio posicionamento de que o rol da ANS seria exemplificativo. Em razão da contrariedade, foram interpostos os Embargos de Divergência em Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP que restou a cargo de uniformizar a tese pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, tendo o Ministro Luis Felipe Salomão como relator.

Prevaleceu na sessão a posição do relator, ministro Luis Felipe Salomão, pela taxatividade do rol, a Segunda Seção entendeu, no EREsp 1.886.929, que o plano de saúde é obrigado a custear tratamento não contido no rol para um paciente com diagnóstico de esquizofrenia, e, no EREsp 1.889.704, que a operadora deve cobrir tratamento para uma pessoa com transtorno do espectro autista, porque a ANS já reconhecia a terapia ABA como

contemplada nas sessões de psicoterapia do rol de saúde suplementar. (SILVA e TAVEIRA, p. 04, 2022).

O relator fundamentou o voto na Medida Provisória nº 1.067, de setembro de 2021, que foi posteriormente convertida na Lei nº 14.307/2022 (BRASIL, 2021).

Como reação direta ao posicionamento do STJ, o Congresso Nacional propôs e aprovou o Projeto de Lei nº 2.033/2022 que foi apresentado pelo Deputado Federal Cezinha de Madureira (PSD/SP) e teve como relator no Senado Federal o Senador Romário (PL/RJ) (SENADO, 2022), que derivou a sanção da Lei nº 14.454/2022, de 21 de setembro de 2022, a fim de alterar a Lei nº 9.656/1998.

A Lei nº 14.454/22 modificou e estabeleceu expressamente que o rol da ANS é exemplificativo, inicialmente é nítida a alteração no artigo 1º da Lei nº 9.656/98 “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” (BRASIL, 2022). Essa mudança, faz com que as operadoras de planos de saúde sejam obrigadas a cobrir tratamentos que não estão previstos no rol, além da modificação inicial, a nova Lei também deu nova redação ao artigo 10, § 4º, 12 e 13. De acordo o artigo 10, § 4º, a ampliação da cobertura será estabelecida em norma editada pela ANS que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar atualizado a cada incorporação e irá abranger transplantes e procedimentos de alta complexidade.

No parágrafo 12, profere “que o rol 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.” (BRASIL, 2022), a partir daí foi possível interpretar que, doravante, o Rol de Procedimentos passaria ter caráter exemplificativo, apesar de não haver referência explícita. Já o parágrafo 13 e seus incisos I e II listam as condicionantes para os casos em que a cobertura de procedimento não previsto no rol seja autorizada pela operadora de planos de saúde, desde que:

- I – Exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico;
- 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. (BRASIL, 2022).

Apesar do presente estudo focar na judicialização da saúde suplementar voltada para o câncer, é importante frisar que o tratamento de câncer é uma etapa árdua na vida das pessoas

diagnosticadas e pode ser feito através dos seguintes procedimentos: cirurgia (retirada do tumor através de operações no corpo do paciente), quimioterapia (medicamentos que se misturam com o sangue e são levados a todas as partes do corpo), radioterapia (radiações ionizantes, que são um tipo de energia para destruir as células do tumor ou impedir que elas se multipliquem) ou transplante de medula óssea (tratamento proposto para algumas doenças que afetam as células do sangue, como as leucemias e os linfomas). Em muitos casos, é necessário combinar mais de uma modalidade (INCA, 2023).

De acordo com Instituto Nacional do Câncer (INCA), para o Brasil, a estimativa para o triênio de 2023 a 2025 aponta que ocorrerão 704 mil casos novos de câncer, 483 mil se excluídos os casos de câncer de pele não melanoma (INCA, 2023).

Figura 1

Distribuição proporcional dos dez tipos de câncer mais incidentes estimados para 2023 por sexo, exceto pele não melanoma*

Localização Primária	Casos	%			Localização Primária	Casos	%
Próstata	71.730	30,0%	Homens	Mulheres	Mama feminina	73.610	30,1%
Cólon e reto	21.970	9,2%			Cólon e reto	23.660	9,7%
Traqueia, brônquio e pulmão	18.020	7,5%			Colo do útero	17.010	7,0%
Estômago	13.340	5,6%			Traqueia, brônquio e pulmão	14.540	6,0%
Cavidade oral	10.900	4,6%			Glândula tireoide	14.160	5,8%
Esôfago	8.200	3,4%			Estômago	8.140	3,3%
Bexiga	7.870	3,3%			Corpo do útero	7.840	3,2%
Laringe	6.570	2,7%			Ovário	7.310	3,0%
Linfoma não Hodgkin	6.420	2,7%			Pâncreas	5.690	2,3%
Fígado	6.390	2,7%			Linfoma não Hodgkin	5.620	2,3%

*Números arredondados para múltiplos de 10.

Figura 1 - Números de incidência de câncer no Brasil segundo o INCA (INCA, 2023).

Em termos de mortalidade no Brasil, em 2020, ocorreram 16.009 óbitos por câncer de pulmão e 8.307 óbitos por câncer de esôfago (BRASIL, 2022). Atualmente, quando a indicação é de tratamento de tumores torácicos, o Rol de Procedimentos da ANS tem a seguinte tecnologia disponível: Radioterapia conformada 3D. A descrição no Rol é: Radioterapia conformada tridimensional – para cabeça e pescoço, sistema nervoso central, mama, tórax, abdome e pelve, sem Diretriz de Utilização (ANS, 2023). A Proposta de Atualização do Rol (PAR) 2023.1.000115 contempla a solicitação de Incorporação da Radioterapia de Intensidade Modulada (IMRT) para os tumores torácicos (GOV, 2023).

A radioterapia tridimensional (3D), atualmente contemplada no Rol de Procedimentos da ANS, é uma técnica de radioterapia que utiliza imagens tridimensionais, adquiridas por meio de uma Tomografia Computadorizada (TC), para que seja feito o planejamento terapêutico do paciente. Com essa técnica, os médicos podem visualizar o tumor e os tecidos

saudáveis circundantes em três dimensões, permitindo que eles delineiem e mapeiem o tumor com precisão e identifiquem as áreas a serem tratadas. Com base nessa visualização, os físicos médicos podem direcionar feixes de radiação de diferentes ângulos, garantindo que a radiação seja administrada especificamente no tumor, enquanto se protege os tecidos normais ao máximo possível.

A radioterapia de intensidade modulada (IMRT) é uma técnica avançada de radioterapia que utiliza, além das imagens tridimensionais (obtidas pela TC), a modulação da intensidade do feixe de radiação. Com a IMRT, os feixes de radiação são divididos em várias intensidades diferentes e podem ser ajustados em diferentes partes do tumor. Ambas as técnicas são eficazes para o tratamento do câncer, mas a IMRT oferece uma maior personalização e controle sobre a dose de radiação administrada. Ao considerar os diferentes tipos tumorais que podem acometer o tórax, analisou-se que para a realização de uma avaliação técnica adequada da PAR 2023.1.000115 (GOV, 2023) deveriam ser elaborados três Relatórios de Análise Crítica (RAC) distintos.

A Consulta Pública (CP) nº 110 tem como objetivo receber contribuições para as recomendações preliminares relacionadas às propostas (Unidades de Análise Técnica – UAT) de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde para as seguintes tecnologias: Radioterapia de Intensidade Modulada (IMRT) para tratamento de neoplasias de pulmão (UAT 90); Radioterapia de Intensidade Modulada (IMRT) para tratamento de neoplasias de mediastino (UAT 98) e Radioterapia de Intensidade Modulada (IMRT) para tratamento de neoplasias de esôfago (UAT 99) (GOV, 2023).

Há diversos estudos comparando a eficácia do tratamento ao considerar as duas técnicas de radioterapia (3D ou IMRT). Por exemplo, um estudo publicado em 2009 realizado por Liao Z. X. *et al*, traz a experiência do hospital M.D. Anderson, um dos hospitais de referência mundial de tratamento do câncer, onde os autores afirmam que a sobrevida global foi significativamente melhor nos pacientes que receberam IMRT do que naqueles submetidos a radioterapia 3D, além de uma melhora significativa na toxicidade do tratamento de câncer de pulmão (LIAO, 2010).

Apesar dos esforços da Sociedade Brasileira de Radioterapia (SBRT) em trazer evidências científicas com uma série de estudos internacionais comprovando a melhora da sobrevida global, a recomendação preliminar da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi desfavorável a incorporação da nova tecnologia no Rol.

De acordo com as etapas para PAR estabelecidas pela ANS, após uma recomendação desfavorável, ocorre uma audiência pública para debater mais sobre o tema, afim de se obter mais argumentos e dados que possam mudar a recomendação inicial. Essa audiência pública específica foi a de nº 31 e ocorreu em 16/06/2023, disponível no YouTube para acesso (YouTube, 2023). Simultaneamente acontece a consulta pública (Nº 110 deste referido tema (GOV, 2023), no prazo de 20 dias, na qual se encerra no dia 20/06/2023, para que enfim tenha o parecer final da ANS a respeito da PAR.

Nesse sentido, faz-se necessário ressaltar que essas divergências ainda serão pauta de vários julgados, o que significa dizer que judicialização da saúde suplementar no Brasil sanou algumas inseguranças jurídicas, todavia, com a modificação da Lei de 98 e advento da nova Lei nº 14.454/22 serão julgados fatos de acordo o caso concreto pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é relevante ressaltar que o direito fundamental da pessoa humana se manifesta por meio da proteção à saúde e a partir da Constituição Federal de 1988 que o artigo 199 concedeu a livre assistência à saúde pela iniciativa privada onde as empresas operadoras de planos de saúde puderam junto à saúde pública proceder de forma suplementar.

Assim, o Poder Público mediante sua função, manteve sua fiscalização e regulamentou em concórdia as leis de saúde suplementar, a Lei nº 9.656/98 que possui o Rol de diretrizes basilares à atividade privada das operadoras de planos de saúde; e a Lei 9.961/00 que criou a ANS, órgão responsável pela fiscalização, regulação, normatização e controle das atividades relacionadas aos planos de saúde.

O sistema de saúde suplementar possui uma série de litispendências pelo exaustivo impacto gerado pelas leis federais, embora essa insegurança jurídica afete a relação consumerista entre o beneficiário e operadora de planos de saúde, fica demonstrado neste trabalho a importância do rol de procedimentos e eventos em saúde, que é responsável pela previsão obrigatória de assistência a operadoras.

Para sanar esses litígios, na tentativa de estabelecer um rol de procedimentos a serem cumpridos, a Quarta Turma do STJ decidiu trazer em pauta e julgar o REsp 1.733.013/PR onde defendia pela taxatividade do rol, já a Terceira Turma demonstrava um posicionamento favorável a exemplificatividade, o que coube a Segunda Turma decidir no julgamento do EResp 1.889.704 e EResp 1.886.929 e fixar a jurisprudência do STJ que restou em um rol

temporariamente taxativo, não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista.

Com diversas instabilidades, chegamos ao advento da Lei 14.454/22, entretanto, os defensores de um rol exemplificativo alegam que restringir a cobertura ofende o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e vai de encontro ao Código do Consumidor. O tema chegou ao Congresso e no dia 29/08/2022 o Senado aprovou o Projeto de Lei nº 2033 que configura uma clara reação legislativa à decisão do STJ, pois possui o entendimento de que o rol é exemplificativo (CONTEÚDO JURÍDICO, 2022).

Pode-se concluir que, apesar do rol de procedimentos em saúde da ANS possuir caráter exemplificativo, o advento da Lei nº 14.454/22 não foi suficiente para trazer o suporte necessário aos beneficiários, inclusive, aos pacientes com câncer. Apesar do rol exemplificativo possuir uma amplitude de resguardo para a cobertura do tratamento de uma das doenças mais presentes no cotidiano da população, esse estudo não possui a finalidade de findar com as controvérsias sobre o tema, muito pelo contrário, o fato de expor a existência de métodos eficazes que não estão previstos no rol de procedimentos e são pautas de audiências públicas, demonstra que para se chegar a uma solução eficaz pelos avanços medicinais, o paciente acometido ao tratamento, ainda necessita de tutela do Poder Judiciário.

Por fim, judicialização de novos processos continuarão a surgir, mesmo embora no Rol seja exemplificativo, pois para a hipótese de o tratamento prescrito pelo médico do paciente não constar da lista da ANS, o médico precisará demonstrar que “não está sozinho” em sua decisão sobre o tratamento, necessitando que haja comprovação da eficácia em evidências científicas e plano terapêutico ou que existam recomendações da Conitec, ou de um órgão de avaliação de tecnologia em saúde de renome internacional e em uso aos seus nacionais.

REFERÊNCIAS

- LEHFIELD, Lucas de Souza e OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de, **O Rol taxativo dos planos privados e o direito à saúde no Brasil**, Anais do IV Congresso Internacional da Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social, ISSN 2675-889X, p. 347-367, nov/2022.
- SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida P. Direito Médico. Direito Médico - Coleção Método Essencial, Editora Método, Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645565, p. 167, 2022.
- CARVALHO, Livia Maria de, **A saúde suplementar no Brasil: entenda um pouco**, 2015 Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-saude-suplementar-no-brasil-entenda-um-pouco/208442559>> Acesso em: 17 de junho de 2023.

SILVA, Mhaysa dos Santos e TAVEIRA, Ana Celuta Fulgêncio, **Judicialização da saúde suplementar e o rol da ANS**, UNIFAN, 11º PESQUISAR, p. 03, 2022.

STJ, 2019, **Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa**. 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: 17 de junho de 2023.

STJ, 2022, **Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista**. Disponível em: <

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>>, Acesso em: 17 de junho de 2023.

SILVA, Mhaysa dos Santos e TAVEIRA, Ana Celuta Fulgêncio, **Judicialização da saúde suplementar e o rol da ANS**, UNIFAN, 11º PESQUISAR, p. 04, 2022.

INCA, 2023, Disponível em:

<<https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/cancer/tratamento/transplante-de-medula-ossea>>, Acesso em: 18 de junho de 2023.

BRASIL, 2022; INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA, 2020a

ANS, 2023, Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/ROL-web/pages/procedimento.xhtml>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

GOV, 2023, Disponível em:

<<https://www.gov.br/ans/pt-br/ acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/propostas-de-atualizacao-do-rol-par>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

GOV, 2023, Disponível em:

<<https://www.gov.br/ans/pt-br/ acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/consulta-publica-no-110-tem-como-objetivo-receber-contribuicoes-para-a-revisao-da-lista-de-coberturas-dos-planos-de-saude>>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

LIAO, Zhongxing X. *et al.* **Influence of technologic advances on outcomes in patients with unresectable, locally advanced non–small-cell lung cancer receiving concomitant chemoradiotherapy**. *International Journal of Radiation Oncology* Biology* Physics*, v. 76, n. 3, p. 775-781, 2010.

YouTube, **Audiência Pública Nº 31**, Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=t_GDuZRndag>. Acesso em: 18 de junho de 2023.

CONTEÚDO JURÍDICO, 2022, Disponível em:

<<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/59161/o-direito-sade-rol-taxativo-x-e-exemplificativo-da-ans-para-planos-de-sade>>, Acesso em: 19 de junho de 2023.