



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
Setor Bancário Norte Quadra 01 Bloco F - Bairro Asa Norte - CEP 70040-908 - Brasília - DF - www.dpu.def.br
Edifício Palácio da Agricultura

NOTA TÉCNICA Nº 5 - DPGU/SGAI DPGU/GTS DPGU

Em 13 de setembro de 2022.

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por meio dos Defensores Públicos e das Defensoras Públicas Federais signatários/as, integrantes do Grupo de Trabalho Saúde, vem apresentar as seguintes considerações sobre o Projeto de Lei nº 2.033, de 2022, aprovado pelo Congresso Nacional e que versa sobre a cobertura de procedimentos e medicamentos no âmbito da saúde suplementar, quando não constem no rol da ANS. No momento, o referido projeto aguarda sanção presidencial.

1.Introdução

O Projeto de Lei nº 2033 de 2022 altera a Lei nº 9.656 de 03 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.

No dia 05 de setembro de 2022, seu texto foi aprovado no Plenário do Senado Federal e remetido à Presidência da República para a sanção presidencial.

À luz da função constitucional atribuída à Defensoria Pública da União de promoção dos direitos humanos e defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, às pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, a DPU, por meio do Grupo Nacional de Trabalho Saúde, apresenta esta Nota Técnica com o objetivo de defender a sanção presidencial ao PL, conforme fundamentos a seguir expostos.

2. Do papel da Defensoria Pública da União como *custus vulnerabilis*

A atuação institucional da Defensoria Pública tem como objetivo a promoção dos direitos humanos e a defesa dos indivíduos e grupos vulneráveis, nos termos do art. 134 da Constituição Federal.

Sobre essa missão constitucionalmente atribuída, o Supremo Tribunal Federal já destacou “a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares as pessoas carentes e necessitadas” (AI 598.212 ED/PR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 23.04.2014).

O conceito de “necessitado” não se exaure nos limites da necessidade econômica. Ada Pellegrini Grinover leciona, com base na teoria de Mauro Cappelletti, que são igualmente necessitados as pessoas e grupos sociais que, do ponto de vista organizacional, são socialmente vulneráveis^[1]. Essa

vulnerabilidade decorre de uma série de circunstâncias que transcendem o aspecto meramente financeiro, alcançando grupos historicamente excluídos e com barreiras culturais e sociais para o acesso a direitos fundamentais.

O legislador, atento a essa miríade de vulnerabilidades, inseriu dentre as funções institucionais da Defensoria Pública a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados e a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, II e XI, da Lei Complementar n. 80/94).

Na Lei Complementar n. 80/94 também repousa a legitimidade institucional para promover a ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

Desse modo, com a proteção desses grupos vulneráveis, a Defensoria Pública da União maximiza o cumprimento de sua missão constitucional de promoção dos direitos humanos e persegue o objetivo fundamental de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, III e IV, Constituição Federal).

O princípio da igualdade (todos são iguais perante a lei), nessa perspectiva, assume uma dimensão normativa-axiológica para corresponder não apenas à igualdade formal, mas também à igualdade material para defender sujeitos concretos que, em razão de fatores econômicos, históricos, culturais ou sociais não possuem as mesmas condições para a fruição da dignidade humana enquanto preceito fundante da comunidade política pós-1988.

Eis o princípio da igualdade fática que, conforme ensinamento de Robert Alexy, justifica o direito a um determinado tratamento jurídico desigual, de caráter afirmativo^[2] Essa premissa é também defendida por Boaventura de Sousa Santos, quando assevera o direito à igualdade quando a diferença inferioriza e o direito à diferença quando a igualdade descaracteriza^[3].

De acordo com Tiago Fensterseifer:

A configuração político-jurídica de um Estado Social (e Democrático) de Direito encarrega o Direito de assegurar especial proteção aos indivíduos e grupos sociais que, por alguma razão concreta, encontram-se em situação fática de privação no exercício e gozo dos seus direitos – sobretudo daqueles de natureza fundamental – assegurados pela ordem jurídica vigente^[4].

Nesse contexto, a Defensoria Pública possui função constitucional de órgão responsável pela promoção de direitos humanos e, como tal, atuação em defesa de grupos em situação de vulnerabilidade, o que inclui os usuários de plano de saúde em uma perspectiva de hipossuficiência técnica, organizacional e informacional com relação aos planos de saúde.

Nas lições de Maurílio Casas Maia, essa atuação é subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos, “*representando a busca democrática do*

progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político”^[5].

Com base nessa premissa, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Informativo de Jurisprudência n. 657, aprovou a legitimidade da Defensoria como *custos vulnerabilis*:

Admite-se a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como custos vulnerabilis nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos.

Por todo o exposto, fica evidente que, no caso concreto, a Defensoria Pública da União se afigura como legitimada para o debate público na defesa das pessoas vulneráveis.

3. O Projeto de Lei n. 2033/2022 e a constitucionalidade da proteção à vida e à saúde dos usuários de planos de saúde

A Lei 9.656/98 dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e regulamenta a forma que as operadoras de saúde devem atuar.

De modo geral, a lei estabelece políticas de controle dos reajustes dos planos de saúde, regras para entrada e exclusão de beneficiários; obrigatoriedade da prestação de contas; definição da cobertura mínima do plano de saúde; políticas renovação automática e reembolso dos planos de saúde, prazo de carência para atendimentos, dentre outros.

A norma estabelece que toda operadora deve garantir uma cobertura mínima no plano de saúde. A cobertura essencial e obrigatória, também conhecida como rol de procedimentos e eventos da ANS, que deve ser atualizada pela agência periodicamente (inicialmente o prazo seria a cada dois anos), contém, inúmeros serviços, consultas, internações, serviços assistenciais, de maneira a cobrir a maior quantidade possível de necessidades dos usuários.

Em março de 2022, foi sancionada a Lei n. 14.307 que alterou alguns artigos da Lei 9.656/98. A principal alteração diz respeito à amplitude de cobertura, conforme preceitua o artigo 10, parágrafo 4º:

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

[...]

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS.

Ainda, nos parágrafos 7º e 8º foram estipulados prazos para que a Agência Nacional de Saúde atualize o Rol de Procedimentos obrigatórios através da instauração de um processo administrativo:

§ 7º A atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar pela ANS será realizada por meio da instauração de processo administrativo, a ser concluído no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, prorrogável por 90 (noventa) dias corridos quando as circunstâncias o exigirem.

§ 8º Os processos administrativos de atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar referente aos tratamentos listados nas alíneas c do inciso I e g do inciso II do **caput** do art. 12 desta Lei deverão ser analisados de forma prioritária e concluídos no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, prorrogável por 60 (sessenta) dias corridos quando as circunstâncias o exigirem.

De modo, a regulamentar a Lei n. 9.656/98, a ANS editou a Resolução n. 465/2021, que estabeleceu que “*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 maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde*” (art. 2º) (g.n.).

Como já tivemos a oportunidade de expor, no entendimento da Defensoria Pública da União, a previsão do rol taxativo viola os artigos 196 e 197 da Constituição Federal e contraria diretrizes e tratados internacionais sobre direitos humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 6.1), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 12.1), a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5.1), o Protocolo de San Salvador (art. 10)^[6].

Não obstante, em junho de 2022, nos autos dos Recursos Especiais n. 1.889.704/SP e n. 1.886.929/SP, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não reconheceu a ilegalidade, estabelecendo que o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS) seria taxativo, não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista. Em casos excepcionais foram fixados parâmetros para que alguns procedimentos não previstos no rol da ANS sejam disponibilizados. É o caso, por 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.

Naquela oportunidade, de maneira não unânime, o STJ definiu as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente,

desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Nesse contexto, a alteração proposta na Lei n. 9.656/1998 a partir do PL n. 2033/2022 corrige esse entendimento e extirpa qualquer dúvida ao definir que os planos de saúde, em hipóteses específicas, são, sim, obrigados a garantir a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos de procedimentos e eventos em saúde suplementar. É o que estabelece o artigo 2º, do projeto de lei:

Art. 2º A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (...)

Art. 10. (...)

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.

(...)

§ 12. A 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)

A superação, pela via legislativa, da tese da taxatividade do rol da ANS está em harmonia com a defesa dos consumidores (art. 5º, XXXII c/c art. 170, V, ambos da CRFB c/c art. 1º, da Lei n. 8.078/1990), com o direito à vida e à saúde dos usuários de plano de saúde (art. 5º, *caput*, c/c art. 196 e 197, todos da CRFB).

A previsão do rol taxativo de procedimentos que deveriam ser considerados como referência básica pela ANS – e a limitação do acesso de usuários de plano de saúde a procedimentos médicos que dessa decorre – caracterizam vulneração do direito à vida, do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana. Desequilibra, ainda, a relação consumerista estabelecida entre a parte hipossuficiente, os consumidores, e os planos de saúde.

A cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, II e III, da Constituição Federal). A Carta Magna de 1988 estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (art. 3º, CRFB).

O artigo 5º, caput, da Constituição Federal, reconhece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, dentre outros termos, pela inafastabilidade do controle jurisdicional no caso de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CRFB). O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, determina que o Estado preste assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Os direitos e garantias fundamentais se revelam, assim, cláusulas pétreas constitucionais (art. 60, §4º, IV, CRFB) com aplicação imediata (art. 5º, §1º, CRFB).

A Constituição Federal assegura a saúde como 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 (art. 196). Mas qual é o conteúdo material do direito à saúde?

A Organização Mundial da Saúde (OMS) conceitua a saúde como o completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de enfermidades^[7]. O direito à saúde é, portanto, a titularidade inerente à pessoa humana que impõe ao Estado o dever de prestação positiva no sentido de adotar as medidas necessárias à salvaguarda do bem-estar físico, mental e social, incluindo – mas não apenas – o enfrentamento das doenças.

A saúde é reconhecida como atributo indispensável da vida, da integridade pessoal e da dignidade humana e, como tal, em diversos tratados internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (art. 6.1), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 12.1), a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5.1), o Protocolo de San Salvador (art. 10).

O texto constitucional estabelece que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada (art. 199). Nada obstante, evidencia que as ações e serviços de saúde são de **relevância pública**, 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 (art. 197).

A regulamentação, fiscalização e controle cabem à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde. A finalidade institucional dessa autarquia é 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 (art. 3º, da Lei n. 9.961/2000). **Logo, sob pena de desviar-se dos seus pressupostos de constituição, não pode a ANS editar regulamentação que atente contra o interesse público, sendo este representado na proteção dos consumidores, os quais correspondem à parte vulnerável nas relações de consumo com as operadoras de planos de saúde.**

Ademais, a Lei n. 9.961/2000 explicita, sem qualquer margem interpretativa para sentido diverso, que a competência da ANS refere-se a elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que

constituirão **referência básica** para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades (art. 4º, III). Assim, quando o legislador estabeleceu a competência para elaborar rol que constitui referência básica, especificou que se trata de um **limite mínimo de cobertura** que os planos de saúde devem ofertar.

Dessa premissa extrai-se que **não** houve outorga legal para que a autarquia federal estabelecesse um rol máximo, taxativo, de procedimentos e eventos em saúde. Nesse passo, quando a Resolução n. 465/2021 fixou um rol taxativo de procedimentos, extrapolou os limites do poder regulamentador e violou preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

O Brasil é um país de dimensões continentais que possui aproximadamente 50 milhões de pessoas usuárias dos planos de saúde^[8]. A manutenção de um rol taxativo de medicamentos, associada à lentidão dos processos administrativos de análise e aprovação de procedimentos, está acarretando a interrupção imediata do tratamento de milhões de pessoas e, em casos graves, a morte de pacientes. De acordo com o Conselho Nacional de Saúde, a manutenção desse quadro pode culminar na morte de muitos beneficiários e beneficiárias^[9].

Cite-se, por exemplo, os casos de pessoas com transtorno do espectro autista ou mulheres que precisam realizar mamoplastia, procedimento que não está incluído no rol taxativo da ANS, previsto no Anexo I, da Resolução n. 465/2020. Da mesma maneira, diversos tratamentos oncológicos não estão previstos no rol taxativo e, no atual cenário, os pacientes não terão tempo de aguardar a inclusão dos procedimentos. Tal circunstância acarreta risco imediato e grave à vida e, por via oblíqua, irá sobrecarregar o Sistema Único de Saúde, provocando um teratológico quadro no qual o sistema público suportará o ônus financeiro da chancela do comportamento abusivo de operadoras da saúde complementar.

Vale destacar que o art. 35-F, da Lei n. 9.656/1998, dispõe que a assistência suplementar compreenderá todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Sobre o dispositivo, são cristalinas as lições de Daniel de Macedo em obra de referência no tema:

[...] o art. 35-F, da Lei n. 9.656/98 exerce um papel fundamental, na medida em que revela uma norma objetiva, pois se destina a fixar objetivos a serem perseguidos (...). As diretrizes de utilização constantes do elenco de procedimentos e eventos em saúde editado pela ANS (...) não podem servir como impedimento à solução terapêutica indicada ao médico e não são necessariamente excludente de procedimentos possíveis e modernos. É de rigor que o médico ou o profissional habilitado – e não o plano de saúde – tenha autonomia para aferir o período de atendimento adequado segundo as necessidades de cada paciente, sob pena de ficar caracterizado a indevida interferência na atividade médica^[10].

Mesmo no regime anterior ao rol taxativo, pesquisas indicavam lucros líquidos recordes das operadoras de plano de saúde, como apontou a Nota Técnica n. 97, de setembro de 2021, do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA):

Para ilustrar o desempenho das operadoras médico-hospitalares, calculamos a receita per capita, a margem de lucro líquido e o lucro líquido per capita das operadoras. Na tabela 3, observa-se

crescimento da receita per capita das operadoras de 30 pontos percentuais (p.p.), já descontada a inflação. Cabe destacar outro resultado ainda mais marcante no período: o lucro líquido per capita das operadoras mais que dobrou em termos reais, apontando para crescente margem de lucro, que subiu do nível de 2%, em 2014, para mais de 4%, em 2018 (tabela 4).

[...]

É importante ampliar a discussão sobre as possíveis causas do desempenho alcançado pelas operadoras. Contudo, considerando-se a queda da taxa de sinistralidade e o aumento da lucratividade, pode-se dizer que as operadoras de planos médico-hospitalares apresentaram resultados notáveis diante da estagnação da economia brasileira. Entre estes, por exemplo, o crescimento significativo do lucro líquido das operadoras em termos reais [...]"^[11].

Assim, não há lugar para o argumento do desequilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde. Ao contrário, os estudos indicam alto índice de lucratividade nesse ramo do mercado.

Do ponto de vista do Direito do Consumidor, o art. 5º, XXXII, da Constituição Federal dispõe como cláusula fundamental que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Essa defesa também constitui princípio da ordem econômica, consoante artigo 170, V, do texto constitucional. Sobre a importância do sistema de defesa do consumidor e o papel das agências reguladoras, são válidas as lições de Oscar Prux:

[...] é importante deixar muito claro que em relação aos setores relevantes mais problemáticos, a questão da proteção do consumidor centra-se em muito na eficiência da atuação das Agências Reguladoras e demais órgãos administrativos vinculados ao Poder Executivo, enquanto com atribuições de criar normas e fiscalizar, em especial com poder de aplicar sanções. Ressalte-se que, muito embora as Agências Reguladoras não tenham como missão institucional específica laborar de forma exclusiva para a proteção dos interesses dos consumidores - mas sim reger o mercado de determinado setor da economia -, o fato é que quando os direitos dos destinatários finais dos produtos e serviços inseridos em setor regulado não são adequadamente protegidos, descumprem-se os princípios da harmonia e do equilíbrio nas relações de consumo, conforme o previsto no art. 4º, da Lei nº 8.078/90 [...]"^[12].

Do ponto de vista dos tratados internacionais de direitos humanos, componentes do bloco de constitucionalidade, vale ressaltar que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi incorporada no ordenamento jurídico nacional com status de norma constitucional, consoante art. 5º, §3º, da Constituição Federal. Em seu texto, a Convenção explicita que:

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de

saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;

b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;

c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;

d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;

e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;

f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

Portanto, também sob o prisma do direito internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência, as normas sob análise apresentam incompatibilidade insanável. Além da injuridicidade ínsita que tais normas carregam, trazem como efeito prático inviabilizar o acesso de milhões de pessoas a novos tratamentos que, em razão da burocracia administrativa, não foram incorporados ao rol da ANS. Como alertou o Conselho Nacional de Saúde, nos momentos de surgimento de doenças novas como a Covid, ou doenças raras, diversos procedimentos serão negados por não constarem no rol obrigatório^[13].

Usuários que teriam direito à proteção integral de sua saúde e nutriram a justa expectativa de que o plano de saúde lhes asseguraria nesse difícil momento a devida assistência, notar-se-ão excluídos do tratamento que é essencial para a sua recuperação.

Percebe-se, desse modo, a iniquidade que o rol taxativo de procedimento gera, desvirtuando o sistema de proteção do consumidor, enfraquecendo a proteção à saúde da população, assoberbando o Sistema Único de Saúde, e violando a Constituição Federal e tratados internacionais de direitos humanos.

Em consonância ao aqui exposto, o Senado Federal aprovou no dia 29 de agosto de 2021 o texto do Projeto de Lei que põe fim às interpretações equivocadas dadas aos dispositivos da Lei. 9.656/98 tendo em vista que o rol deve ser tomado apenas como “referência básica”.

A necessidade de elucidar a controvérsia urge em face das mais variadas enfermidades que acometem os beneficiários de Planos de Saúde e que podem não só comprometer sua recuperação como levar a óbitos que poderiam e devem ser evitados com o uso do melhor tratamento disponível. As tecnologias avançam todos os dias sob os mais variados aspectos que a sociedade globalizada permite e, como tal, a legislação deve ser interpretada e aplicada em defesa da sociedade e do cumprimento dos mandamentos constitucionais.

4. Considerações Finais

À luz dos dados carreados, a Defensoria Pública da União, por intermédio do Grupo Nacional de Trabalho Saúde, registra sua posição em defesa da sanção presidencial ao Projeto de Lei nº 2033 de 2022, definindo-se que o rol de procedimentos previstos em ato normativo da ANS constitui referência básica com limites mínimos de cobertura e possui natureza jurídica de rol exemplificativo de procedimentos e tratamentos de saúde a cargo das operadoras de Plano de Saúde.

- [1] GRINOVER, Ada Pellegrini. Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública. In: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. Org.: Ada Pellegrini Grinover et al. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n.p.
- [2] ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008, p. 422.
- [3] SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos. In: Contexto Internacional, Rio de Janeiro, vol. 21, n. 1, jan./jun. 2001, p. 28.
- [4] FENSTERSEIFER, Tiago. O Conceito Jurídico de Necessitado e o Regime Jurídico de Especial Proteção dos Indivíduos e Grupos Sociais (Hiper)Vulneráveis na Constituição Federal de 1988. In: Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 39-82, jan./jun.2020.
- [5] Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes & distinções, ordem & progresso. In: Revista dos Tribunais. vol. 986. ano 106. págs. 27-61. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2017, p. 45.
- [6] NOTA TÉCNICA Nº 10 - DPGU/SGAI DPGU
- [7] Organización Mundial de la Salud (OMS). Documentos básicos. 48. ed. Organización Mundial de la Salud, p. 1. Disponível em: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf>.
- [8] Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/rol-taxativo-pode-prejudicar-mais-de-8-milhoes-de-beneficiarios-dizem-entidades>. Acesso em 10.09.2022.
- [9] Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/rol-taxativo-pode-prejudicar-mais-de-8-milhoes-de-beneficiarios-dizem-entidades>. Acesso em 10.09.2022.
- [10] PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. Plano de saúde e a tutela judicial de direitos: teoria e prática. São Paulo, Saraiva Educação, 2020, p. 159 e 160.
- [11] IPEA. Desempenho do mercado de planos de saúde (2014-2018). Org. Ocké Reis, Carlos O.; LEAL, Rodrigo Mendes; CARDOSO, Simone de S. Nota Técnica n. 97, Set./2021.
- [12] PRUX, Oscar I. Os 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua história e as novas perspectivas para o Século XXI. In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]: trajetória e perspectivas. Org.: Bruno Miragem, Claudia Lima Marques e Amanda Flávia de Oliveira. 1ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, n.p.
- [13] Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2517-cns-e-contra-rol-taxativo-de-planos-de-saude-stj-retoma-julgamento-nesta-quarta-8-06>.



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Godoy Leite, Coordenadora do GT**, em 14/09/2022, às 16:07, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Henrique Gomes de Almeida, Membro do GT**, em 14/09/2022, às 17:47, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Armanelli Gibson, Membro do GT**, em 15/09/2022, às 16:39, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5524888** e o código CRC **58C4DB4B**.