

## Editorial

### Saúde como direito e o subsistema de saúde suplementar

Health as a right and the supplementary health subsystem

La salud como derecho y el subsistema complementario de salud

Sandra Mara Campos Alves<sup>1</sup>

O Brasil acompanhou apreensivo a votação do EREsp nº 1889704/SP (1), ocorrida em 23 de fevereiro de 2022 na sede do Superior Tribunal de Justiça, e que tinha como tema central a controvérsia sobre a natureza – taxativa ou exemplificativa – do *Rol de Procedimento e Eventos em Saúde* estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e que deve ser observado pelos planos de saúde regulamentados e ou adaptados à Lei nº 9.656 de 1998.

Importante compreender que a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o sistema de saúde brasileiro, reconheceu-o como um sistema misto, composto por um subsistema público e universal (Sistema Único de Saúde) e por um subsistema privado, que funciona de forma suplementar e é composto pelas atividades exercidas pelas operadoras de planos e seguros de saúde. Apesar dessa clivagem, o texto constitucional é estreme de dúvidas sobre o caráter inarredável da saúde como um direito social e o reconhecimento das suas ações e serviços como de relevância pública. Portanto, qualquer análise acerca dos subsistemas de saúde e suas relações jurídicas não pode desconsiderar essas premissas.

A ministra Nancy Andrighy, ao votar pelo caráter exemplificativo do Rol, divergiu do relator da ação – Ministro Luis Felipe Salomão – e apresentou, entre outros argumentos, a importância da hierarquia das normas e da limitação do poder normativo das agências reguladoras, reconhecendo que, no exercício da sua atividade regulamentar, a ANS deve se pautar pelos ditames constitucionais de proteção do direito à saúde, pela Lei nº 9.656/1998 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, a atuação da ANS não pode ocorrer ao arrepio da Constituição, sendo, portanto, a premissa principal a proteção da saúde enquanto direito social.

A Ministra reconheceu que uma eventual alegação sobre os efeitos financeiros causados pela natureza exemplificativa do Rol deve ser objetivamente comprovada pelas empresas, tendo a ANS mecanismos para restabelecer o equilíbrio. Contudo, destacou o panorama favorável

---

<sup>1</sup> Doutora em Saúde Coletiva, Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil; pesquisadora e coordenadora, Programa de Direito Sanitário, Fundação Oswaldo Cruz, Brasília, DF, Brasil. <https://orcid.org/0000-0001-6171-4558>. E-mail: [smcalves@gmail.com](mailto:smcalves@gmail.com)

vivenciado pelas operadoras de planos de saúde e seus crescentes lucros, apesar da sinistralidade observada. Dados da ANS demonstram que nos últimos 12 meses, o segmento apresentou crescimento contínuo, totalizando quase 49 milhões de beneficiários (2).

O julgamento foi interrompido e ainda não há data para prosseguir. Porém, o debate acerca da natureza do rol de procedimentos precisa ser acompanhado com bastante cautela, pois seu resultado implicará em efeitos para milhões de beneficiários de planos de assistência médica. Destaco a reflexão feita pelo professor Marcelo Lamy et al., estudioso do direito da saúde, e que foi reproduzida no voto da Ministra Nancy Andrighi, para que o tema seja melhor compreendido nas suas mais variadas dimensões.

Uma terapia não se torna obrigatória por estar no rol da ANS, apenas se presume obrigatória. Uma terapia não deixa de ser obrigatória por não estar no rol da ANS, apenas se presume não obrigatória. A obrigatoriedade das terapias que estão ali dispostas advém da identificação técnica realizada pelo profissional de saúde, no sentido de que determinada terapia é necessária. A obrigatoriedade das terapias que não estão ali dispostas advém da identificação técnica realizada pelo profissional de saúde, no sentido de que determinada terapia é necessária e imprescindível. (3, p. 175)

A saúde não pode ser vista jamais como mercadoria, e argumentos financeiros não podem se sobrepor à trajetória de construção histórica dos direitos humanos e sua natureza emancipatória e transformadora.

## Referências

1. Superior Tribunal de Justiça (STJ). EREsp nº 1889704 / SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão [citado em 27 fev. 2022]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EREsp%201889704>
2. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Planos de saúde: setor encerra 2021 com crescimento contínuo em seus 12 meses. [citado em 27 fev. 2022]. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/planos-de-saude-setor-encerra-2021-com-crescimento-contínuo-em-seus-12-meses>
3. Lamy M, Santos AF, Coelho CCR. Rol da ANS: não meramente exemplificativo? In Lamy M (coord). Temas avançados do direito da saúde. vol. 2. São Paulo: Matrioska Editora; 2021. [citado em 27 fev. 2022]. Disponível em: [https://matrioskaeditora.com.br/wp-content/uploads/2021/04/eBOOK\\_Temasavancados\\_V2-Completo.pdf](https://matrioskaeditora.com.br/wp-content/uploads/2021/04/eBOOK_Temasavancados_V2-Completo.pdf)

Submetido em: 07/03/22  
Aprovado em: 07/03/22

### Como citar este artigo

Alves SMC. Saúde como direito e o subsistema de saúde suplementar. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2022 jan./mar.;11(1): 08-09

<https://doi.org/10.17566/ciads.v11i1.908>