

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
FGV DIREITO RIO**

VINICIUS MACHADO RODRIGUES VIANNA

**DEFERÊNCIA DO STJ ÀS ESCOLHAS REGULATÓRIAS DA ANS
SOBRE COBERTURAS ASSISTENCIAIS**

Rio de Janeiro

2025

VINICIUS MACHADO RODRIGUES VIANNA

**DEFERÊNCIA DO STJ ÀS ESCOLHAS REGULATÓRIAS DA ANS
SOBRE COBERTURAS ASSISTENCIAIS**

Dissertação apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas para obtenção do grau de mestre.

Área de concentração: Direito da Regulação.

Linha de pesquisa: Governança Regulatória, Instituições e Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Antônio Silva Guerra

O presente trabalho foi realizado com apoio financeiro da Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Vianna, Vinicius Machado Rodrigues

Deferência do STJ às escolhas regulatórias da ANS sobre coberturas assistenciais / Vinicius Machado Rodrigues Vianna. - 2025.

172 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Sérgio Antônio Silva Guerra.

Inclui bibliografia.

1. Direito regulatório. 2. Saúde suplementar. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 4. Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). I. Guerra, Sérgio, 1964-. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. III. Título.

CDD – 341.3221

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação
FOLHA DE APROVAÇÃO

VINICIUS MACHADO RODRIGUES VIANNA

“DEFERÊNCIA DO STJ ÀS ESCOLHAS REGULATÓRIAS DA ANS SOBRE COBERTURAS ASSISTENCIAIS”.

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO CURSO DE Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação que conferiu o grau de Mestre em Direito da Regulação.

DATA DA DEFESA: 24/07/25

ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA

PRESIDENTE DA COMISSÃO EXAMINADORA: PROF. SERGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA

<ASSINADO ELETRONICAMENTE>

PROF. SERGIO ANTÔNIO SILVA GUERRA
ORIENTADOR

<ASSINADO ELETRONICAMENTE>

PROF. LEANDRO MOLHANO RIBEIRO
MEMBRO INTERNO - FGV DIREITO RIO

<ASSINADO ELETRONICAMENTE>

PROF. HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO
MEMBRO EXTERNO - UFS E UNIT

RIO DE JANEIRO, 24 DE JULHO DE 2025.

<ASSINADO ELETRONICAMENTE>

PROF. FERNANDO ANGELO RIBEIRO LEAL
COORDENADOR

<ASSINADO ELETRONICAMENTE>

PROF. ANTONIO DE ARAUJO FREITAS JUNIOR
PRÓ-REITOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

ESTE É UM TRABALHO ORIGINAL ONDE FOI VERIFICADA A NÃO EXISTÊNCIA DE PLÁGIO E DE UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, NÃO EXPLICITADA, NO CORPO DO TRABALHO ATESTADO PELO ALUNO(A) E ORIENTADOR(A). ESTE DOCUMENTO NÃO CONFERE TÍTULO. PARA TAL DEVERÃO SER CUMPRIDOS OS REQUISITOS DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO.

Aos meus pais e à minha avó, raízes vivas do meu caminho. Aos meus avós que já partiram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, José Antônio e Maria Carolina. Foram eles que me criaram com amor incondicional, que me ensinaram o valor da honestidade, do esforço e da generosidade. Só sou quem sou por causa deles. Cada conquista minha carrega um pouco de tudo que me ofereceram.

Erika, sua atenção e carinho diários fizeram toda diferença no caminho que percorri.

A minha avó, Maria Escolástica. Desde pequeno, seu amor sempre me acolheu, me guiou e ainda me fortalece. Sou grato por tê-la tão presente em minha história.

Maria Letícia, minha companheira. Todos os dias, com gestos e palavras, me incentivou a continuar, mesmo nas horas mais difíceis.

Agradeço também ao Bruno Teixeira, colega de trabalho, amigo e grande inspiração. Sua generosidade em compartilhar conhecimento, esclarecer dúvidas e contribuir para minha pesquisa foi inestimável.

Ao professor Sérgio Guerra, pela orientação atenta desde o início, sempre de prontidão para tirar dúvidas, esclarecimentos e fornecer as bases para a pesquisa.

A todos os colegas do Escritório Bruno Marcelos, em especial à Juliana, João, Nicole e Gabriela, que estão comigo desde o início de minha trajetória profissional, obrigado pela parceria.

Aos amigos do PPGD Rio, por tornarem a caminhada mais leve. Aos professores do PPGD Rio pelo profundo conhecimento transmitido nas aulas e eventos.

Aos demais membros de minha família querida – meus tios Antônio e José Geraldo, e minhas tias Cristiana e Andréia –, por me ajudarem a viver o sonho de estudar além das fronteiras.

E a todos os outros que não pude nomear, mas que participaram dessa história, saibam que carrego comigo a importância de cada um(a) em todas as etapas do processo. Meu sincero obrigado.

RESUMO

Na saúde suplementar, muitos beneficiários buscam auxílio do Poder Judiciário para obter determinada cobertura assistencial, que, por vezes, se encontra fora das hipóteses de cobertura previstas na lei e na escolha regulatória emanada pela agência reguladora. Com base na doutrina, é possível compreender que a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), exercendo seu papel de regulador no domínio econômico, produz normas que criam um conjunto de regras específicas voltadas ao setor regulado, de forma que as normas setoriais podem servir como fundamento normativo, dentre outros, que juízes podem utilizar em suas decisões. Nesse contexto, observa-se que parte da doutrina administrativista vem reconhecendo, de um lado, que a atuação judicial deve levar em conta as consequências que sua decisão pode acarretar, e, de outro, que a função regulatória gozaria de uma reserva de competências (a reserva do regulador) por tratar de temas altamente técnicos e voltados a regular sistemas complexos. Ambos os movimentos terminam por sugerir que seria indicado certa deferência para com as escolhas regulatórias, conceito este que pode ser compreendido como a conduta, por parte do julgador, de respeitar e levar em consideração a decisão da agência reguladora em sua própria decisão, no caso de se estar diante de um tema que já é regulado. Assim, o presente trabalho busca investigar empiricamente qual o grau de deferência que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem prestado em suas decisões às escolhas regulatórias da ANS diante de casos que tratam de litígios entre consumidores e operadoras de planos de saúde em temas de cobertura assistencial.

Palavras-chave: ANS, STJ, deferência, regulação, saúde, escolha regulatória.

ABSTRACT

In the supplementary health sector, many beneficiaries seek assistance from the Judiciary to obtain specific healthcare coverage, which is sometimes outside the scope of coverage provided for by law and the regulatory choices made by the regulatory agency. Based on legal scholarship, it is possible to understand that the National Supplementary Health Agency (ANS), in exercising its role as a regulator within the economic domain, issues rules that create a set of specific norms aimed at the regulated sector, such that these sectoral norms may serve as a normative basis, among others, that judges can rely upon in their decisions. In this context, part of administrative legal scholarship has recognized, on the one hand, that judicial action should consider the consequences that its decisions may produce, and, on the other, that the regulatory function should enjoy a reserved domain of authority (the regulator's reserve) due to the highly technical nature of the subjects and their focus on regulating complex systems. Both perspectives ultimately suggest that a degree of deference to regulatory choices would be appropriate, a concept that may be understood as the conduct of a judge in respecting and taking into account the regulatory agency's decision within their own ruling, particularly when the matter at hand is already regulated. Accordingly, this study seeks to empirically investigate the degree of deference that the Superior Court of Justice (STJ) has shown in its decisions toward the regulatory choices of the ANS in cases involving disputes between consumers and health plan operators regarding healthcare coverage.

Keywords: ANS, STJ, deference, regulation, health, regulatory choices.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO SETOR DA SAÚDE SUPLEMENTAR	15
1.1 Mercado da saúde suplementar.....	15
1.2 Marco regulatório e criação da ANS	27
1.3 Análise sistêmica da saúde suplementar.....	41
2. DEFERÊNCIA NA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	60
2.1. Deferente a quê?	60
2.2. Bases teóricas do conceito de deferência judicial utilizado.....	67
2.3 Graus de deferência.....	91
3. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AOS BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE	98
3.1 Questões metodológicas.....	101
3.2 Análise dos recursos repetitivos	109
3.3 Levantamento das decisões do STJ	127
4. RESULTADOS DA PESQUISA	142
5. CONCLUSÃO.....	145
REFERÊNCIAS	148
APÊNDICE A – LISTA DOS 222 NÚMEROS DE REGISTRO DE PROCESSOS NO STJ COM A CLASSIFICAÇÃO CORRESPONDENTE	163
APÊNDICE B – MODELO DO FORMULÁRIO PREENCHIDO DURANTE A ANÁLISE DE CADA DECISÃO	169
ANEXO A – GRÁFICO COM O NÚMERO DE PROCESSOS PENDENTES COM O ASSUNTO SAÚDE.....	172

INTRODUÇÃO

A intervenção estatal por meio da regulação é um fenômeno relativamente novo no contexto brasileiro, tendo despontado especialmente a partir da década de 90 com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e também com as Emendas Constitucionais nº 8 e 9, que incluíram expressamente a determinação para criação de dois órgãos reguladores – a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP).

É verdade que as funções de normatização e regulação da atividade econômica pelo Estado já detinham baliza constitucional desde a promulgação da Carta Magna em 1988, em seu art. 174º: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”¹.

Contudo, o conceito de regulação não possuía a mesma acepção para os aplicadores e autores jurídicos da época². Foi somente a partir do período da Reforma Administrativa que o conceito adquiriu novo significado, e, a partir da influência do modelo norte-americano, um modelo de Administração Pública descentralizada começou a ser implementado, resultado de fatores das mais variadas ordens, seja político, econômico ou social. Assim, ocorre a adoção de um novo modelo de intervenção do Estado no domínio econômico por meio da regulação.

Com isso em vista, existem entes públicos (autarquias) constituídos sob um regime especial, com reforçada autonomia e independência da Administração central, atribuídos de funções de normatizar, fiscalizar, controlar e sancionar setores relevantes da nossa sociedade, seja porque o setor necessita da intervenção estatal para corrigir falhas de mercado, isto é, uma regulação com viés mais econômico, seja para garantir o cumprimento das Políticas Públicas voltadas a questões de justiça social e bem-estar público. Na maioria das vezes não é possível distinguir somente um tipo de intervenção, havendo geralmente a coexistência de balizadores econômicos e sociais.

A saúde é um desses casos. Sua importância pode ser logo extraída da Constituição Federal de 1988, ao elencá-la no rol de direitos sociais, em seu art. 6º, *caput*, e pela leitura do art. 196º, ao dispor que a saúde é um direito de todos. O art. 197º ainda prevê que são de

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

² SUNDFELD, C. A. Direito Público e Regulação no Brasil. In.: GUERRA, S. (Org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014. cap. 4, p. 97-128. p. 112.

relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. De modo que é possível concluir que os serviços privados de assistência à saúde são uma atividade econômica de relevância pública.

Em caráter suplementar, o Constituinte definiu que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada em seu art. 199º, o que permite um desafogamento do Estado, pois caso fosse o prestador exclusivo dos serviços de saúde, provavelmente não seria possível garantir a saúde aos 212,6 milhões de brasileiros³.

A esfera privada de prestação de serviços de assistência à saúde é chamada de saúde suplementar, o que difere da saúde complementar, cujos serviços são fornecidos por instituições privadas, mas no âmbito do Sistema Único de Saúde, mediante contrato ou convênio (art. 197º). Além disso, no caso da saúde suplementar, existem diversos atores econômicos atuantes que, apesar de similares, possuem diferenças em sua estrutura organizacional e modelo de fornecimento dos serviços, como pode ser exemplificado pelas diferenças entre empresas de medicina de grupo, os seguros especializados em saúde, as cooperativas médicas e as autogestões, todas essas partes do ecossistema da saúde suplementar.

Mais de 52 milhões de beneficiários⁴ são assistidos nesse setor, número expressivo e que representa quantidades maiores que a população de países, como Espanha (com aproximadamente 49 milhões de pessoas)⁵, Argentina (com aproximadamente 47 milhões de pessoas)⁶ e Canadá (com aproximadamente 41 milhões de pessoas)⁷.

Além de ser um serviço de alto valor social – pois são serviços de prestação de assistência à saúde –, há também relevância econômica. De acordo com o Painel Econômico-Financeiro da Saúde Suplementar, disponibilizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, o setor obteve aproximadamente R\$ 7,1 bilhões de reais de lucro líquido no primeiro trimestre de 2025⁸.

³ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social. **População do Brasil chega a 212,6 milhões de habitantes, aponta IBGE**. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/08/populacao-do-brasil-chega-a-212-6-milhoes-de-habitantes-aponta-ibge>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

⁴ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados Gerais**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

⁵ ESPANHA. *Instituto Nacional de Estadística*. Disponível em: <https://www.ine.es/uc/pFdjFZnPi1>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

⁶ ARGENTINA. *Instituto Nacional de Estadística y Censos*. Disponível em: <https://www.indec.gob.ar/>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

⁷ CANADA. *Statistics Canada. Canada's population clock (real-time model)*. Disponível em: <https://www.statcan.gc.ca/en/start>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

⁸ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **ANS divulga dados econômico-financeiros relativos ao 1º trimestre de 2025**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/ans-divulga-dados-economico-financeiros-relativos-ao-1deg-trimestre-de-2025#:~:text=As%20informa%C3%A7%C3%B5es%20cont%C3%A1beis%20enviadas%20pelas,mesmo%20per%C3%ADodo%20do%20ano%20anterior>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

Desde a passagem do século XX para o XXI o Poder Público observou a relevância do setor e seu potencial, criando em 1999, por meio da Medida Provisória nº 1.928 (convertida posteriormente na Lei nº 9.961), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que segundo seu art. 1º, é o órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

A ANS é encarregada com um papel de grande importância na regulação dessa atividade, na medida em que, até sua criação, não havia um ente público unificado que fiscalizasse os serviços de assistência à saúde privados no país.

A partir da Política Pública delineada pelo Legislador, e de acordo com as competências que lhe foram atribuídas pelo marco regulatório – fundamentalmente a Lei nº 9.656/1998 e a Lei nº 9.961/2000 –, a agência expede atos normativos, a exemplo de súmulas e resoluções, que criam regras que buscam equilibrar o ecossistema da saúde suplementar, garantindo a continuidade da assistência à saúde, mas respeitando a dinâmica de mercado.

O setor econômico da saúde suplementar, que pode ser identificado como um subsistema econômico, possui uma determinada lógica de funcionamento e organização que pode não ser compartilhada uniformemente por todos os demais setores da economia. Isso requer um *design* normativo diferenciado, para que as normas que regulam o setor acolham suas demandas específicas internas e não prejudiquem seu equilíbrio, sanando as falhas de mercado existentes em larga escala no setor e perseguindo a concretização de um direito fundamental: a saúde.

Para viabilizar uma regulação efetiva do domínio econômico, o Legislador dotou as agências reguladoras, incluindo a ANS, de poderes normativos, que se incluem entre o variado leque de poderes que a função reguladora possui. A criação de normas, portanto, se destaca como uma característica importante da regulação dos mercados pelas agências.

Não obstante, essas normas setoriais, que em sua totalidade constituem um conjunto normativo próprio, coexistem com normas gerais do ordenamento jurídico, havendo então uma coexistência entre as normas gerais e as normas setoriais. Essa coexistência, que se relaciona com o fenômeno que autores denominam de pluralidade de fontes normativas⁹, cria um cenário no qual os juízes e juízas se veem diante de diversas normas com as quais podem decidir, e, considerando as altas taxas de judicialização de temas da saúde suplementar, são colocados diante dessa escolha diversas vezes.

⁹ Será mais bem abordado no item 1.3 da pesquisa.

Muitas demandas judiciais possuem como objeto pedidos de descon sideração de normas setoriais (provindas da agência reguladora), com base nas normas gerais que regem nosso ordenamento jurídico (Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor). Tendo isso em vista, considerando a literatura jurídica especializada em regulação, por mais de uma razão, como será vista no item 2.2 da pesquisa, os juizes deveriam ser deferentes às escolhas regulatórias, garantindo que as decisões do regulador, tomadas em um ambiente técnico e complexo, sejam respeitadas.

No entanto, essa premissa pode, ou não, ser seguida diante de casos sensíveis como são os que cuidam do direito à saúde. Daí surge a importância de compreender como nossos juizes têm decidido, pois, com isso, é possível ter um entendimento de qual solução tem sido adotada ou tem prevalecido nos tribunais, o que permite esclarecimentos sobre como o Poder Judiciário tem lidado com normas regulatórias em temas sensíveis.

A avaliação do grau de deferência judicial de nosso Superior Tribunal de Justiça às escolhas regulatórias é uma boa medida disto. A deferência fornece uma chave conceitual para avaliar como os juizes tem decidido diante de casos em que já existe uma norma regulatória previa que regula o tema em discussão – como normas da ANS sobre a obrigatoriedade de cobertura de medicamentos, tratamentos e entre outros. Assim, é possível avaliar se os juizes levam em consideração (dão peso) à escolha regulatória da agência e em qual grau.

Neste trabalho, se inicia destacando que o conceito de deferência considerado é aquele que entende a deferência como uma atitude de respeito por meio do ato de conferir uma dimensão de peso à decisão/opinião de um terceiro. Não se trata de uma inovação conceitual, pois esse também é o sentido empregado de forma igual ou semelhante em boa parte da literatura jurídica correlata ao tema.

Não obstante, considerando a adoção desse conceito, revela-se uma difícil tarefa congregar variadas decisões judiciais em um resultado binário de deferente ou não deferente, já que diferentes graus de deferência podem ser observados nas decisões judiciais.

Assim, as decisões serão avaliadas de acordo com três graus, sendo eles: 1) nenhuma deferência (grau 0); 2) deferência mínima (grau 1); e 3) deferência plena (grau 2). Uma decisão com nenhuma deferência é uma decisão em que o juiz sequer menciona ou leva em consideração a norma regulatória. Nesses casos, o que geralmente ocorre é que o juiz faz uma interpretação direta da lei sem referir à ANS ou utiliza a jurisprudência para resolver a controvérsia. Em ambos os casos há nenhuma ou quase nenhuma menção à escolha regulatória da ANS, e não se dá nenhum peso à escolha regulatória.

Se entende deferência mínima como sendo uma decisão na qual a norma regulatória é levada em consideração na decisão, mas de forma breve. É concedido certo peso à norma regulatória, mas o magistrado busca a maior parte do fundamento de sua decisão em outras normas, como Constituição Federal, leis e até a própria jurisprudência da Corte. Nesse caso dá-se um peso mínimo ou limitado à escolha regulatória. Por exemplo, o juiz refere a existência de uma resolução normativa que trata do tema, mas o faz de forma breve e/ou sem profundidade, de modo que não há um diálogo com ela em seu fundamento.

Por fim, haveria decisões com deferência plena, que seriam aquelas em que o juiz faz consideração aprofundada sobre a escolha regulatória da ANS no fundamento de sua decisão, podendo ser sobre aspectos técnicos, sistêmicos, utilizando resoluções normativas ou pareceres técnicos durante o raciocínio da decisão. É possível concluir da decisão que a norma regulatória foi observada e considerada.

Em virtude da conceituação de deferência que foi delimitada para a pesquisa, que seria dar uma dimensão de peso a decisão/opinião de um terceiro, o juiz pode até terminar por discordar de determinado aspecto da escolha regulatória – da interpretação normativa que a ANS teve da lei, por exemplo –, assim como pode decidir de forma diversa da que consta na norma regulatória, mas ao dar peso relevante à escolha regulatória da ANS, teria sido plenamente deferente.

Nesse contexto, o que essa pesquisa buscará verificar é se, em casos de litígio entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, em qual grau o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – na condição de tribunal que possui a competência de uniformizar a interpretação da lei federal – tem sido deferente às escolhas regulatórias da ANS em casos relacionados à coberturas assistenciais, que são evidentemente casos de maior sensibilidade por envolverem diretamente a saúde do indivíduo.

A hipótese é de que o STJ na maioria das decisões adota uma postura de deferência mínima, de modo que ele dá peso limitado às escolhas regulatórias da ANS, e busca predominantemente o fundamento de sua decisão em outras normas, como Constituição Federal, leis e até na própria jurisprudência da Corte.

A pesquisa será dividida em 5 partes. A primeira é uma contextualização do setor da saúde suplementar, destacando a formação do mercado de serviços privados de saúde e o surgimento do marco regulatório como resposta a um vazio normativo. A crescente pressão por regras claras para o funcionamento das empresas e a garantia de coberturas mínimas aos

consumidores levou o Estado, por meio dos Poderes Executivo e Legislativo¹⁰ a adotar a regulação como novo modelo de intervenção econômica. Assim, passou-se a normatizar, fiscalizar e sancionar esse mercado, promovendo maior organização e segurança jurídica.

A partir disso, analisa-se o modelo regulatório adotado pela ANS, que combina características econômicas e sociais. Essa regulação ambivalente se justifica tanto pela relevância pública da saúde, prevista na Constituição, quanto pelas falhas do mercado de serviços de saúde. A ANS, então, elabora normas específicas ao setor, constituindo um verdadeiro subsistema normativo. Esse subsistema é composto de um grande volume de atos normativos, que criam direitos e obrigações e podem servir como fundamento jurídico nas decisões judiciais sobre temas já regulados.

No segundo capítulo, será apresentado o conceito de deferência que servirá como base para este estudo, explorando sua definição e fundamentos teóricos no contexto brasileiro. Essa análise incluirá uma discussão detalhada sobre os graus de deferência propostos e como serão identificados. A importância desse capítulo se encontra na necessidade de averiguar a viabilidade da deferência judicial no contexto jurídico brasileiro. Como será visto, dois sólidos movimentos doutrinários sugerem a deferência como postura viável e até como preferível a uma atuação judicial mais incisiva. Balizados teoricamente e com o conceito de deferência cristalizado, passa-se à análise da deferência no caso concreto.

No capítulo três será apresentada a pesquisa empírica, que empregará uma metodologia qualitativa e quantitativa para analisar os casos julgados no STJ que tratam de questões já reguladas pela ANS por meio de suas normas regulatórias. Devido à imensa variedade de questões encontradas no âmbito da saúde suplementar, como contratos, reajuste financeiro de mensalidade, cobertura assistencial, regras de contabilidade das operadoras de planos de saúde, o foco será voltado para os casos referentes à cobertura assistencial, que inclusive costuma ser o tema mais controverso e atrai grande volume de litígios judiciais.

O capítulo quatro será composto pelos resultados da pesquisa empírica onde serão levantadas possíveis interpretações para os números encontrados. E, por fim, no capítulo quinto haverá a conclusão.

¹⁰ Se refere aos poderes Executivo e Legislativo como responsáveis pela criação do marco regulatório na medida em que, como será verificado no item 1.2, a Lei nº 9.656/1998, promulgada pelo Congresso Nacional, foi profundamente alterada pela Medida Provisória nº 1.665/1998. Além disso, a criação da ANS foi feita por meio da Medida Provisória nº 1.928, convertida posteriormente na Lei nº 9.656/1998.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO SETOR DA SAÚDE SUPLEMENTAR

A análise proposta nesse capítulo se constitui por três pilares: o mercado (setor regulado), o marco legal e a regulação exercida pela ANS. Esse caminho fornecerá as bases para a compreensão das escolhas regulatórias realizadas pela ANS que serão o objeto da deferência a ser investigada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim é porque as escolhas realizadas pela ANS são diretamente influenciadas pela dinâmica de mercado, pelas leis que formam o arcabouço jurídico e pelo tipo de regulação que a agência exerce a partir de sua função reguladora do mercado.

1.1 Mercado da saúde suplementar

Desde meados da década de 1950 a literatura aponta que a saúde se tornou tema de crescente demanda da população. A instalação da indústria automobilística no ABC paulista teria sido grande responsável por esse movimento¹¹. Polignano destaca que “com o maior desenvolvimento industrial, com a conseqüente aceleração da urbanização, e o assalariamento de parcelas crescente da população, [...] ocorre maior pressão pela assistência médica”¹².

Paim; *et al.*, realiza uma exposição sintética do contexto dos serviços de saúde no Brasil até 1964:

[...] o sistema de saúde era formado por um Ministério da Saúde subfinanciado e pelo sistema de assistência médica da previdência social, cuja provisão de serviços se dava por meio de institutos de aposentadoria e pensões divididos por categoria ocupacional (p. ex., bancários, ferroviários etc.), cada um com diferentes serviços e níveis de cobertura. As pessoas com empregos esporádicos tinham uma oferta inadequada de serviços, composta por serviços públicos, filantrópicos ou serviços de saúde privados pagos do próprio bolso.¹³

Nesse sentido, a assistência médica previdenciária era prestada principalmente pela rede de serviços próprios dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs)¹⁴. Diante da crescente

¹¹ CECHIN, J. *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 79.

¹² POLIGNANO, M. V. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. **Cadernos do Internato Rural**. Faculdade de Medicina/UFMG, v. 35, 2001. p. 11.

¹³ PAIM, Jairnilson; *et al.* O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. **The Lancet**, v. 377, n. 9779, p. 1778-1797, 2011.

¹⁴ ESCOREL, S. História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In: GIOVANELLA, L.; *et al.* (Org.) **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. p. 327.

demanda, o Poder Público, a partir do golpe militar de 1964, teria consolidado duas iniciativas: i) em 1967 entrou em vigor o Decreto-Lei nº 72/1966, que unificou os IAPs (Institutos de Aposentadorias e Pensões), criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), e ii) incentivo às grandes empresas privadas para se encarregarem dos serviços de saúde aos trabalhadores.

Segundo Almeida, é neste momento que o mercado privado se expande, impulsionado por novas forma de interação entre o setor público e o privado:

[...] modificações no mix público/privado no setor saúde, que alavancariam a expansão do mercado de serviços de assistência médica, por meio basicamente de duas estratégias convergentes: a compra de serviços pelo Estado e a transferência da função provedora para a iniciativa privada¹⁵.

A primeira iniciativa de unificação dos IAPs em um único órgão – o INPS –, se relaciona com interesses do governo militar¹⁶, assim como à insatisfação popular pelo atendimento dos serviços prestados pelos IAPs¹⁷, mas não é o objetivo dessa pesquisa aprofundar nos fatores históricos que deram causa a essa unificação.

O que interessa é que a partir da unificação, teria resultado um aumento das coberturas de serviços médicos aos empregados formais e autônomos – e aos empregadores –, que contribuíssem para a Previdência Social. Com isso, teria ocorrido a aumento da demanda pelos serviços em volume superior a que os hospitais e ambulatórios dos antigos IAPs conseguiam suportar¹⁸. A alternativa foi expandir “contratos, credenciamentos e convênios junto à rede privada”¹⁹.

Já a segunda iniciativa, de dar responsabilidade aos empregadores para cuidar da saúde dos empregados, passa a amplificar dinâmicas pontuais que já eram observadas de

¹⁵ ALMEIDA, C. O Mercado Privado de Serviços de Saúde no Brasil: Panorama Atual e Tendências da Assistência Médica Suplementar. **Texto para Discussão**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 1998.

¹⁶ Segundo Médici, com “o golpe militar de 1964, criam-se as condições políticas para unificação dos IAPs num único instituto: o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Tal unificação era desejada por segmentos governamentais desde meados dos anos 50.” (MÉDICI, A. C. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. **Rev. Adm. púb.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 79-115, abr./jun. 1992. p. 82).

¹⁷ Luz destaca que a “exigência por melhores padrões de atendimento nos IAPs é traduzida, em termos de proposta institucional, como unificação da previdência social” (LUZ, M. T. **As Instituições Médicas no Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: rede UNIDA. 2013. p. 94).

¹⁸ MÉDICI, A. C. *op. cit.*, p. 82.

¹⁹ *Ibid.* p. 82.

contratualizações de grupos de médicos²⁰ para a prestação de serviços assistenciais aos empregados – os denominados convênio-empresa.

Segundo Cechin *et al.*, “pelo convênio-empresa, a empresa assumia a responsabilidade pela cobertura de seus funcionários – desonerando o poder público – em troca da dispensa de recolher contribuições previdenciárias”²¹. Observa-se, então, uma configuração embrionária dos planos de saúde.

Nesse contexto, nos convênios-empresa, uma empresa “contrata serviços por um sistema de pré-pagamento, intermediada pela previdência social ao homologar o convênio”²². Os serviços médicos podiam ser prestados tanto por uma empresa médica típica, quanto por uma cooperativa médica²³.

Entre os incentivos fornecidos pelo Estado para viabilizar esse modelo de prestação de serviços de saúde, estava o repasse de subsídios *per capita* pela Previdência Social, calculados pelo tipo de serviço conveniado às empresas²⁴. Além disso, havia a aplicação de descontos, previstos inclusive no art. 31º, do Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967, onde consta que na prestação da assistência médica o INPS poderá contratar serviços de terceiros, inclusive da própria empresa segurada, mediante convênio, com desconto em sua contribuição referente ao seguro de acidentes do trabalho.

No entanto, a rede privada ainda não se mostrava capaz de suportar toda a demanda existente, de forma que em 1974 passou-se a utilizar recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS) – criado pela Lei nº 6.168/1974 –, para investir na rede privada de serviços de assistência à saúde²⁵.

Reis aponta que com apoio do FAS, em 1975, houve o financiamento direto a juros negativos para construção de hospitais privados, assim como para a compra de equipamentos²⁶. Não obstante, até este momento, como destaca Médici, houve a expansão da rede privada contratada pelo setor público, mas as “formas privadas autônomas de prestação de serviços de

²⁰ Cordeiro aponta que a medicina de grupo teria se originado já em 1957, em São Paulo, com um grupo de médicos prestando atendimento para empresas (CORDEIRO, H. A medicina de grupo e o complexo médico-industrial. **R. Adm. Públ.** Rio de Janeiro. v. 17, n. 3, p. 22-37. jul./set. 1983. p. 24).

²¹ CECHIN, J.; *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 89.

²² CORDEIRO, H. A medicina de grupo e o complexo médico-industrial. **R. Adm. Públ.** Rio de Janeiro. v. 17, n. 3, p. 22-37. jul./set. 1983. p. 25.

²³ *Ibid.* p. 25.

²⁴ MÉDICI, A. C. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. **Rev. Adm. públ.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 79-115, abr./jun. 1992. p. 89.

²⁵ *Ibid.* p. 83-84.

²⁶ REIS, C. O. O. O Estado e os Planos de Saúde no Brasil. **Revista do Serviço Público.** a. 51, n. 1, jan./mar. 2000. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i1.321>. p. 133.

saúde”²⁷ – a que o autor denomina as medicinas de grupo, cooperativas médicas, seguros saúde e autogestões –, ainda não tinham o “crescimento e a importância que lhe seriam conferidos na década seguinte”²⁸, apesar de já existirem.

A chegada da crise fiscal da década de 1980, teria feito com que o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS (nova denominação do INPS) –, limitasse os gastos da Previdência com os convênios-empresa, assim como alterou profundamente a organização do mercado. De acordo com Reis:

Ao longo dos anos 80, as classes médias passam a recorrer crescentemente aos planos de assistência médica, e os trabalhadores exigiram de suas empresas convênios desse tipo como diferencial de salário. Esse mercado autônomo consolida-se com a expansão dos planos de saúde, apresentando um certo grau de autonomização financeira face aos gastos públicos em saúde, embora tenha sido evidente o apoio do Estado na constituição de tal setor.²⁹

Nesse momento, portanto, ocorre o crescimento das chamadas formas autônomas de fornecimento de serviços de saúde, mencionadas anteriormente. A referência às formas autônomas se relaciona a ideia de autonomia do setor frente aos gastos públicos. Reis ao tratar do mercado de saúde ressalta que:

[...] esse mercado abrange, então, dois grandes ramos capitalistas: um ramo cuja dinâmica de acumulação não é autônoma em relação aos gastos públicos em saúde (o setor contratado) e outro ramo (ou ramos) onde tal dinâmica é autônoma frente a esses gastos.

Ainda nessa perspectiva, essa dinâmica de serviços privados contratados pelo Poder Público e serviços privados autônomos, já pode ser encontrada na morfologia do mercado de saúde no Brasil proposta por Médici em 1990:

Em termos mais gerais podem ser identificados quatro segmentos do mercado privado de serviços de saúde no Brasil, a saber; o segmento privado contratado pelo setor público; o segmento médico-assistencial das empresas (e categorias profissionais); o segmento médico-assistencial das famílias e o segmento beneficiante e filantrópico.³⁰

²⁷ MÉDICI, A. C. *op. cit.*, p. 84.

²⁸ *Ibid.* p. 84.

²⁹ REIS, C. O. O. O Estado e os Planos de Saúde no Brasil. **Revista do Serviço Público**. a. 51, n. 1, jan./mar. 2000. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i1.321>. p. 135.

³⁰ MÉDICI, A. C. O setor privado prestador de serviços de saúde no Brasil: dimensão, estrutura e funcionamento. **Relatório Técnicos**. [S.l]: Escola Nacional de Ciências Estatísticas. 1990. p. 8.

Essa definição dos segmentos, mesmo que ainda possa ser utilizada, já não corresponde exatamente ao estágio atual do mercado de saúde suplementar, este que já engloba praticamente o segmento médico-assistencial das empresas, das famílias, e o segmento beneficente e filantrópico (desde que ofereçam serviços mediante planos de saúde).

Ainda assim, é relevante na medida em que no período anterior à Lei nº 9.656/1998 essa segmentação contribuiu muito na análise da história de formação do setor, que, como se observou, foi originado por impulsos dados pelo Estado – em especial pelo ramo previdenciário – e segue até o momento que adquire maior espaço frente ao Poder Público. Dessa forma, deve-se agora identificar esse setor autônomo para melhor compreensão de sua gênese e organização, que se mantém de certa forma até os dias de hoje, alteradas é claro pelo passar do tempo e a evolução da dinâmica de mercado.

Os grupos médicos surgiram no período de meados da década de 1950 e ao longo da década de 1960. Eram formados por especialistas em “medicina do trabalho, donos de pequenas clínicas e hospitais”³¹, que garantiam a cobertura de serviços médicos, a partir da criação de empresas especializadas, para empregados de indústrias³².

Esse movimento teria criado duas modalidades de fornecedores de serviços médicos, a medicina de grupo e as cooperativas médicas. A primeira foi caracterizada, em seus primórdios, como sendo empresas privadas criadas por médicos tendo como objetivo o lucro³³. As empresas de medicina de grupo, segundo Marcelos, forneciam serviços de saúde a pessoas “muitas vezes vinculadas por empregadores ou sindicatos, e proporcionavam acesso a uma rede de profissionais de saúde, hospitais e serviços médicos”³⁴.

Noutro passo, em resposta à criação dessas empresas médicas, uma outra parcela de médicos respondeu a esse contexto criando as cooperativas médicas³⁵, sob a premissa de

³¹ BAHIA, L.; SCHEFFER, M. Planos e Seguros Privados de Saúde. In: GIOVANELLA, L.; *et al.* (Org.) **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. p. 444.

³² *Ibid.* p. 444.

³³ *Ibid.*

³⁴ MARCELOS, B. T. **A regulação em múltiplas arenas e a política regulatória para o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS**. 2024. 91 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/35200>.

³⁵ “Como uma espécie de resistência ao surgimento desse processo de capitalização através das medicinas de grupos, alguns setores associados ou vinculados a sindicatos médicos - particularmente em Santos e em São Paulo – propõem uma forma de organização de cooperativas médicas que congregariam os médicos autônomos dirigidos por um órgão gestor qualquer que se encarregaria, ao fim do ano, de repartir o que eles chamam de ‘as sobras da cooperativa’”. (CORDEIRO, H. A medicina de grupo e o complexo médico-industrial. **R. Adm. Púb.** Rio de Janeiro. v. 17, n. 3, p. 22-37. jul./set. 1983. p. 25).

preservar a autonomia dos médicos e médicas. Com relação a diferença dos serviços de ambas as modalidades, Bahia e Scheffer destacam o seguinte:

As distinções entre as medicinas de grupo e as cooperativas médicas, a princípio marcadas pelas origens de suas redes assistenciais (consultórios médicos, no que concerne às cooperativas médicas, e clínicas e hospitais, no que diz respeito às medicinas de grupo), foram precocemente aplainadas pela intervenção estatal. Obrigadas por força dos convênios com a previdência social a propiciar coberturas médico-hospitalares padronizadas, as medicinas de grupo e as cooperativas médicas que não contavam com a quantidade e variedade dos recursos assistenciais requeridos credenciaram prestadores de serviços autônomos.³⁶

Cumprido destacar que além da medicina de grupo e da cooperativa médica, ainda havia três modalidades que tinham destaque desde o início do aparecimento dos planos de saúde. A primeira a mencionar seria as autogestões, que representam aquelas empresas que instituíram seus próprios esquemas assistenciais, exclusivo para seus empregados. Segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar, um dos primeiros planos de saúde autogestão foi criado em 1944 por funcionários do Banco do Brasil³⁷.

O segundo seriam os seguros privados de saúde, que garantem o acesso a serviços de saúde pelo segurado mediante o pagamento de um prêmio, que é o pagamento feito pelo segurador no momento de ocorrência de um sinistro (o evento de saúde que exige o serviço médico). Almeida aponta que o “deslanchar dessa modalidade foi posterior, já no final dos anos 80, quando a SUSEP instituiu o seguro grupal de assistência médico-hospitalar”³⁸. E, por fim, como última modalidade, não se pode deixar de mencionar as instituições beneficentes e filantrópicas.

Portanto, ao longo do século XX pode se dizer que ao longo de processos históricos relacionados ao crescimento da demanda por serviços de saúde, e a partir de decisões estratégicas do Poder Público, o setor autônomo surgiu e ganhou força, representando o estabelecimento de um mercado privado de serviços de saúde. Não obstante, nesse contexto, antes da Lei nº 9.656/1998, não havia uma regulação direta do Estado neste mercado.

Segundo Cechin; *et al.*, nesse período anterior à Lei nº 9.656/1998, o marco regulatório do setor se restringia a três aspectos: i) incentivos das autoridades sanitárias ao setor privado;

³⁶ BAHIA, L.; SCHEFFER, M. *op. cit.*, p. 445.

³⁷ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Histórico**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/quem-somos-1/historico>. Acesso em: 20 de mai. de 2025.

³⁸ ALMEIDA, C. O Mercado Privado de Serviços de Saúde no Brasil: Panorama Atual e Tendências da Assistência Médica Suplementar. **Texto para Discussão**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 1998.

ii) uma “auto-regulação incipiente por parte das associações de classe”³⁹, isto é, associações de empresas médicas fornecedoras de serviços de saúde, como a Associação Brasileira de Planos de Saúde (ABRAMGE), fundada em 1966; e iii) a atuação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) na área de seguros privados de saúde⁴⁰.

O contexto normativo se alterou radicalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A saúde foi incluída entre os Direitos Sociais do art. 6º, e obteve uma Seção (Seção II) em separado no Capítulo da Seguridade Social (Capítulo II), este que está inserido no Título da Ordem Social (Título VIII). Nesse sentido, há o art. 196º da Lei Fundamental, que constitui um marco sem igual nos períodos anteriores da história brasileira, definindo a universalidade do acesso aos serviços de saúde promovidos pelo Estado, que desde então passa a ter o dever de garantir a saúde mediante políticas econômicas e sociais.

A doutrina especializada já se debruçou sobre este mandamento constitucional. Em passagem de Silva sobre o significado do Direito à Saúde: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”⁴¹. E, ainda, em outra obra, o autor também salienta perspectiva em sentido semelhante destacando que:

Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo [...] do qual decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão [...] e, por outro lado, o seu não atendimento, *in concreto*, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI) [...]⁴²

Não obstante, a concretização deste direito fundamental não ficou sob monopólio do Estado, mas foi aberto espaço para que a iniciativa privada atuasse também na prestação de serviços de saúde (art. 199º), tanto de forma complementar como de forma suplementar. Isso demonstra que a estratégia de prestação de serviço de saúde fixada no texto constitucional reconhece a existência tanto de um espaço público como privado, espelhando o que foi visto na breve contextualização histórica anterior, na medida em que o Estado por vezes foi o motor

³⁹ CECHIN, J. *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 82.

⁴⁰ *Ibid.* p. 82.

⁴¹ SILVA, J. A. da. **Comentário Textual à Constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 767.

⁴² *Id.* **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 312-313.

para a expansão do setor privado de saúde, e, até nos dias de hoje, a participação de empresas privadas nos serviços públicos de saúde é notável.

No caso das entidades privadas que participam do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio de contrato de direito público ou convênio, denomina-se esse campo de atuação de saúde complementar. Ele é regido pelas normas que cuidam da rede pública, como a Lei nº 8.080/1990. Já a saúde suplementar é regida pelas normas de direito privado, acrescido das leis específicas e normas regulatórias que normatizam o setor.

Atualmente, de acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), as modalidades organizacionais no setor podem ser sintetizadas em: i) Medicina ou Odontologia de grupo; ii) Seguradora especializada em saúde; iii) cooperativas médicas ou odontológicas; iv) Administradora de benefícios; v) autogestão; e vi) filantropia⁴³.

Para uma definição atualizada das modalidades que já foram expostas anteriormente na contextualização histórica, tem-se o ramo das empresas de medicina/odontologia de grupo que segundo art. 9º, da Resolução Normativa nº 531 da ANS, são classificadas nessa modalidade as empresas e entidades que operam planos privados de assistência à saúde, salvo quando enquadradas em outra modalidade (como autogestão ou seguro especializado em saúde).

Conforme art. 7º, da Resolução Normativa nº 531, classificam-se como cooperativas médicas as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas de acordo com a lei das cooperativas (Lei nº 5.764/1971), que operam planos de saúde. Já as seguradoras especializadas em saúde, são, como o próprio nome diz, seguradoras especializadas no tipo de seguro voltado à saúde, devendo seu estatuto social vedar a atuação em outros ramos, de acordo com o art. 1º, *caput*, da Lei nº 10.185/2001. Conforme o art. 2º, desta lei, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde, estando subordinadas às normas da ANS⁴⁴.

Já sobre as Administradoras de Benefícios, conforme a Resolução Normativa nº 515, da ANS, elas podem ser definidas como pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde.

⁴³ BRASIL. **Resumo sobre as modalidades organizacionais.** Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/registro-e-manutencao-de-operadoras/registro-de-operadora-1/resumo-sobre-as-modalidades-organizacionais>. Acesso em: 12 dez. 2024

⁴⁴ *Id.* **Lei nº 10.185/2001.** Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110185.htm. Acesso em: 13 de mai. de 2025.

Em outros termos, significa dizer que são empresas que exercem uma função de intermediária, na condição de estipulante, gerenciando planos para empresas, órgãos públicos ou entidades representativas⁴⁵. Suas atividades não se confundem com as da operadora, pois não realizam a prestação de serviços assistenciais.

Em seguida tem-se as autogestões, que são, segundo a ANS:

De uma forma ampla classificam-se nesta modalidade as operadoras que oferecem planos de assistência à saúde a um grupo fechado de pessoas, que obrigatoriamente devam pertencer à mesma classe profissional ou terem vínculo com a entidade instituidora e/ou patrocinadora e/ou mantenedora da operadora de planos de assistência à saúde. Lembrando que não pode haver restrições à participação dos beneficiários, patrocinadores, instituidores ou mantenedores na administração da operadora.⁴⁶

Por fim, existem as entidades filantrópicas, que, conforme art. 11º, da Resolução Normativa nº 531, são definidas como entidades sem fins lucrativos que operam planos de saúde e tenham obtido: i) o certificado de entidade beneficente de assistência social emitido pelo Ministério competente, dentro do prazo de validade; e ii) a declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos órgãos competentes.

Segundo dados da ANS, até 29 de abril de 2025, excluindo-se as operadoras exclusivamente odontológicas (que são 319), havia 671 operadoras ativas com beneficiários, considerando somente as operadoras de planos de assistência médica, como pode ser verificado pelas Figuras 1 e 2:

Resumo					
Beneficiários	Variação no mês	Taxa de cobertura	Operadoras em Atividade	Operadoras Ativas com beneficiários	Planos Ativos
34.600.473	0,58%	17,04%	393	319	5.279

Figura 1 - Número de operadoras exclusivamente odontológicas com beneficiários ativos.

Fonte: BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2025⁴⁷.

⁴⁵ BAIRD, M. F. **Redes de influência, burocracia, política e negócios na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 76. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-01082017-182440/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024.

⁴⁶ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resumo sobre as modalidades organizacionais**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/registro-e-manutencao-de-operadoras/registro-de-operadora-1/resumo-sobre-as-modalidades-organizacionais>. Acesso em: 12 dez. 2024.

⁴⁷ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados e Indicadores do Setor**. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao-2>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

Resumo					
Beneficiários	Varição no mês	Taxa de cobertura	Operadoras em Atividade	Operadoras Ativas com beneficiários	Planos Ativos
52.127.407	0,21%	25,67%	699	671	21.068

Figura 2 - Número de operadoras com beneficiários ativos com planos de assistência médica, que podem ou não ter cobertura odontológica

Fonte: BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2025⁴⁸.

Dentro deste universo das operadoras de planos de assistência médica com beneficiários ativos, 262 são operadoras classificadas como cooperativas médicas, 227 são classificadas como medicina de grupo, 141 são classificadas como autogestões, 33 são classificadas como filantropia, e 8 são classificadas como seguradoras especializadas em saúde, totalizando 671 operadoras com beneficiários ativos. No entanto, o número de planos ativos em cada modalidade não corresponde exatamente a mesma proporção de operadoras com beneficiários ativos.

Isso porque as operadoras na modalidade de medicina de grupo possuem 11.052 planos ativos, as cooperativas médicas possuem 7.197 planos ativos, as seguradoras especializadas em saúde possuem 1.501 planos ativos, as autogestões possuem 761 planos ativos, e as de filantropia possuem 557 planos ativos, totalizando 21.068 planos ativos de assistência médica.

Cada contrato pode ser classificado de acordo com o tipo de contratação. Existem os contratos individuais ou familiares, coletivos empresariais e coletivos por adesão. De forma sintética, é possível dizer que os primeiros são aqueles que oferecem cobertura de serviços de saúde, por livre adesão, a pessoas naturais, com ou sem grupo familiar. Os segundos fornecem serviços de saúde à população vinculada à empresa contratante por relação empregatícia ou estatutária. A última classificação se refere aos planos que oferecem serviços de saúde à população que mantenha vínculo ativo com entidades específicas, elencadas no art. 15º, da Resolução nº 557, da ANS, e que possuam caráter profissional, classista ou setorial.

Atualmente, os contratos coletivos empresariais são os mais contratados, havendo 37.6 milhões de beneficiários vinculados a eles, enquanto somente 8.6 milhões de beneficiários nos contratos individuais ou familiares, como se observa na Figura 3:

⁴⁸ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados e Indicadores do Setor**. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao-2>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

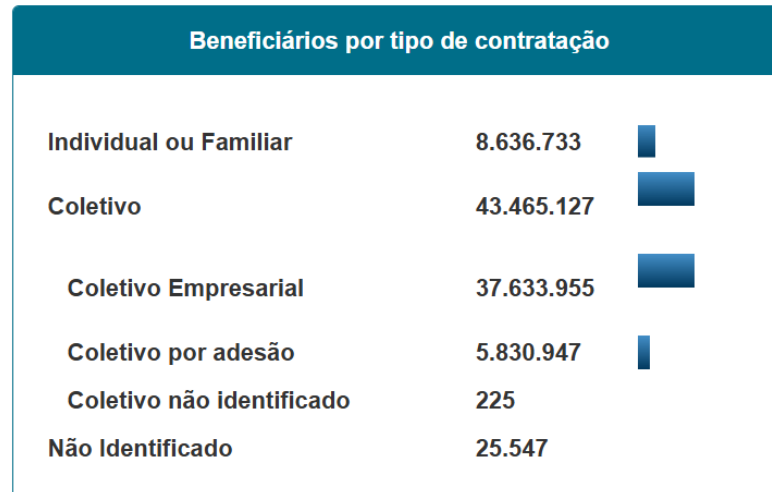


Figura 3 - Número de beneficiários por tipo de contrato
 Fonte: BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2025⁴⁹.

Na Nota Técnica nº 3/2024/DIPRO, do processo administrativo nº 33910.020858/2024-62⁵⁰, a ANS aborda possíveis causas para essa superioridade de números dos contratos coletivos empresariais. Uma das causas seria as regras de elegibilidade mais restritivas para a contratação de contratos coletivos, pois que os beneficiários devem ser vinculados a uma pessoa jurídica, de modo que aqueles que não o são, só podem contratar contratos individuais ou familiares.

Além disso, existem regras regulatórias mais rígidas para os planos individuais ou familiares. Por exemplo, não pode haver rescisão unilateral do contrato salvo por fraude ou inadimplência superior a 60 dias, consecutivos ou não. Já nos contratos coletivos é permitida a rescisão unilateral pelas operadoras, desde que esteja em contrato e siga determinadas regras. Ademais, o reajuste anual, por variação de custo, dos valores das mensalidades é determinado pela ANS nos contratos individuais ou familiares. Mas nos contratos coletivos o reajuste é de livre negociação entre as partes. Esse ambiente incentivaria o fornecimento majoritário de planos coletivos.

Outra característica relevante dos contratos, enquanto produtos ofertados no mercado, é que podem ser estruturados de diferentes maneiras, nos limites da lei. Dessa forma, existem possíveis segmentações dos planos a serem previstas em cada contrato. Seguindo o disposto na

⁴⁹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados e Indicadores do Setor**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao-2>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

⁵⁰ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Nota Técnica nº 3/2024/DIPRO**. Ambiente Regulatório Experimental (*Sandbox* Regulatório - SBR). 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/acesso-a-informacao/sandbox-regulatorio/nota-tecnica-no-3-2024-dipro.pdf>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

Lei nº 9.656/1998, existe o plano-referência, estipulado no art. 10º da lei, e que inclui cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar – compreendendo partos e tratamentos, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar –, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Não obstante, é facultado a oferta de planos em segmentos, podendo haver combinações. Os segmentos estão previstos no art. 12º, da Lei nº 9.656/1998, e se dividem em i) ambulatorial, ii) hospitalar sem obstetrícia, iii) hospitalar com obstetrícia, e iv) odontológico. É possível, por exemplo, a oferta de um plano ambulatorial mais hospitalar com obstetrícia, ou somente hospitalar com obstetrícia, entre outras combinações possíveis. O plano-referência seria a combinação de ambulatorial mais hospitalar com obstetrícia, em acomodação de enfermaria.

As coberturas devem respeitar a amplitude prevista no art. 10º, *caput*, e as exceções constantes nos incisos deste artigo, assim como devem seguir as exigências mínimas de cobertura prevista nos incisos do art. 12º, em cada segmentação. Nos contratos, a lei dispõe que deverá constar uma declaração em separado do consumidor, de que tem conhecimento da existência e disponibilidade do plano-referência, e de que este lhe foi oferecido. Declarando isto, o consumidor poderia optar por escolher um plano com segmentação diversa daquela do plano-referência.

Com relação à amplitude das coberturas, ressalta-se que para cada doença prevista na CID da OMS, existem diversos tratamentos, procedimentos e eventos em saúde em geral que podem ser empregados nos cuidados médicos do beneficiário. Para organizar tal questão existe o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, que constitui uma lista dos procedimentos que devem ser cobertos pelas operadoras, respeitando-se as segmentações de cada plano.

Conforme art. 2º, da Resolução Normativa nº 465, da ANS, as operadoras podem, se quiserem, oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual. Isso, todavia, não é a regra, na medida em que os contratos na maioria das vezes garantem somente a cobertura dos procedimentos que constam no rol formulado pela agência.

Existe uma exceção na lei – art. 10º, §13, da Lei nº 9.656/1998 –, para que a operadora autorize a cobertura de procedimentos e tratamentos não previstos no rol, desde que prescritos pelo médico assistente, e sejam preenchidos um entre dois requisitos: 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 de, no mínimo, 1 órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

O mercado da saúde suplementar, atualmente, é robusto e mobiliza considerável quantia. Como observado na Figura 2, contabilizou-se 52.1 milhões de beneficiários em planos privados de saúde de assistência médica, com ou sem odontologia⁵¹. Com isso, em 2024, as operadoras tiveram somente com a receita advinda das contraprestações pagas pelos beneficiários um somatório de R\$ 316.3 bilhões de reais⁵².

Avaliando toda a receita menos as despesas, ainda considerando o ano de 2024, as operadoras médico-hospitalares tiveram um lucro líquido de R\$ 10.2 bilhões de reais⁵³. Os números são expressivos e destacam a relevância do setor, em especial pelo fato que praticamente um quarto da população brasileira possui um plano de saúde.

Posto isso, já é possível obter uma visualização geral do mercado da saúde suplementar e quem são os prestadores de serviços de saúde regulados pela ANS. Agora será feita avaliação da ANS e sua constituição, para melhor compreensão de seus objetivos institucionais para o segmento da saúde suplementar a partir do marco legal incidente nesse ambiente.

1.2 Marco regulatório e criação da ANS

Para analisar a deferência do STJ às escolhas regulatórias da ANS, é preciso antes entender i) o contexto e objeto de incidência das escolhas regulatórias, ii) o agente que realiza as escolhas regulatórias e iii) as escolhas regulatórias propriamente ditas e sua relação com os itens anteriores. No item 1.1 deste capítulo foi feita uma investigação sobre a gênese parcial do mercado de serviços privados de saúde, que a literatura também denomina de formas autônomas de fornecimento de serviços de saúde, de modo que se concentrou no contexto e objeto de incidência das escolhas regulatórias.

Iniciar a investigação pelo contexto e não pelo agente que realiza as escolhas regulatórias se justifica no caso da saúde suplementar porque o mercado privado de serviços de

⁵¹ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados e Indicadores do Setor**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao-2>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

⁵² *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados Gerais**. Receita de contraprestações das operadoras (em Reais) (Brasil - 2015-2024). Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

⁵³ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **ANS divulga dados econômico-financeiros de 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/ans-divulga-dados-economico-financeiros-de-2024>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.

saúde já existia antes da criação do agente regulador, que ocorreu somente em novembro de 1999, com a Medida Provisória nº 1.928, convertida posteriormente na Lei nº 9.961/2000. Dessa forma, evidente que todo o contexto pretérito influenciou sobremaneira sua formação.

Sendo assim, neste item, o que se almeja é compreender a formulação das leis setoriais, que constituem o marco regulatório do setor e que dão base para a atuação regulatória da ANS – o agente que realiza as escolhas regulatórias –, de modo a identificar quais foram as soluções previstas em lei para regular um segmento complexo e dinâmico como é a saúde suplementar.

Para isso, inicia-se a análise desde o processo legislativo, principalmente na Câmara dos Deputados, que foi onde o projeto de lei tramitou por anos e forneceu o texto base da Lei nº 9.656/1998, que viria a ser alterada diversas vezes posteriormente por meio de Medidas Provisórias.

Como já visto no item 1.1, os serviços de saúde fornecidos por empresas médicas, a partir de um modelo de pré-pagamento pelos serviços, já existiam desde, no mínimo, a década de 1960, sendo que se observou que as autogestões podem ser encontradas já em 1944. Nessa toada, o convênio-empresa foi um dos protótipos dos planos de saúde que se conhece hoje.

Na década de 1960, após o golpe militar, observou-se dois movimentos que teriam incentivado a rede privada de serviços de saúde: a unificação dos IAPs no INPS, e a delegação de responsabilidade pela prestação de serviços de saúde para as empresas em prol de seus empregados. Nesse momento, a partir dessas modificações, “as empresas ou sindicatos poderiam prestar serviços médicos a seus funcionários, diretamente ou através da contratação de serviços de terceiros (medicina de grupo ou outros)”⁵⁴.

Devido a uma sequência de fatores que foram descritos na medida do que foi possível tendo em vista o escopo da pesquisa, questões como o investimento público no setor privado durante a década de 1970, assim como a crise do Estado e da Previdência Social na década de 1980, influenciaram o crescimento do mercado autônomo de serviços de saúde. As modalidades de serviços autônomos de saúde – como as empresas de medicina de grupo, as cooperativas médicas, empresas fornecedoras de seguro-saúde, autogestões e instituições filantrópicas – foram cada vez mais se solidificando.

Houve, então, em 1988, a promulgação da Carta Magna que trouxe um novo paradigma para a saúde no país. A saúde passou a ser considerada um direito de todos e seria dever do Estado garanti-la. No art. 199º da Constituição abriu-se espaço para atuação da iniciativa privada no fornecimento de serviços de saúde. E, ainda, no art. 197º, constou que os serviços

⁵⁴ MÉDICI, A. C. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. **Rev. Adm. púb.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 79-115, abr./jun. 1992. p. 89.

de saúde seriam de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle⁵⁵.

Com isso em vista, a produção legislativa avançou em parte com a promulgação da Lei nº 8.080/1990. A grande inovação desta lei foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), de modo que seu foco está em prever princípios e diretrizes para o funcionamento dos serviços públicos de saúde⁵⁶. No tocante à saúde privada existe breve menção a este setor, com alguns pontos de destaque.

Entre eles está a previsão de que na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do SUS quanto às condições para seu funcionamento. Outro ponto é que foi vedado, no art. 23º, *caput*, a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde⁵⁷, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas (ONU), de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos.

Previu-se exceção para essa vedação prevista no *caput* para os casos de serviços de saúde mantidos por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes. Em sequência, no art. 24º, já iniciando o Capítulo II do texto da lei, há abertura para contratação de serviços da iniciativa privada, mediante contrato ou convênio, configurando o âmbito do setor privado contratado pelo Poder Público, também chamado de saúde complementar.

Ademais, não há previsão mais detalhada sobre a prestação de serviços no âmbito privado, que é chamado atualmente de saúde suplementar. A “regulamentação, fiscalização e controle”⁵⁸ que se refere o art. 197º, para o setor da saúde suplementar, só se efetivou 10 anos depois da promulgação da Constituição Federal, em 1998, com o advento da Lei nº 9.656.

O caminho percorrido pela Lei nº 9.656/1998 foi longo e se originou no Senado Federal, sob a denominação PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 93/1993, proposta em 08 de julho de 1993, pelo Senador Iram Saraiva, do então Movimento Democrático Brasileiro (MDB) de Goiás. Seguindo o trâmite do processo legislativo, de acordo com o art. 65º⁵⁹, da Constituição

⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de mai. de 2025.

⁵⁶ *Id.* **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 25 de mai. de 2025.

⁵⁷ Essa vedação não existe mais após alteração deste artigo, proveniente do art. 142º, da Lei nº 13.097, de 2015.

⁵⁸ *Id.* **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

⁵⁹ Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Federal, após aprovação no Senado o projeto de lei (PL) em fevereiro de 1994, foi remetido à Câmara dos Deputados, onde assumiu a denominação PL nº 4.425/1994.

A ementa do PL aprovado, encaminhado à Câmara dos Deputados, referia que se tratava de “proibir a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças em contratos que asseguram atendimento médico-hospitalar pelas empresas privadas de seguro-saúde ou assemelhadas”⁶⁰.

O PL era composto por somente três artigos. O primeiro referia à vedação às empresas privadas de seguro-saúde, de planos de assistência médica, de medicina de grupos e assemelhadas, de incluir nos contratos destinados a assegurar cobertura de atendimento médico-hospitalar, cláusulas de exclusão de tratamento de qualquer doença ou lesão.

O parágrafo único trazia algumas exceções, isto é, casos em que a proibição de não cobertura não se aplicava, sendo eles: i) nos casos de tratamentos clínicos ou cirúrgicos experimentais; ii) cirurgias plásticas estéticas não restauradoras de função; iii) tratamentos de rejuvenescimento e emagrecimento com finalidade estética; iv) em caso de acidentes, lesões e quaisquer consequências da ingestão de bebida alcoólica ou uso de drogas psicoativas; e v) doenças e lesões intencionalmente auto-infligidas.

Os artigos 2º e 3º não traziam nenhum acréscimo, somente fazendo referência à publicação da lei e à revogação de disposições em contrário. O PL inicialmente passou pela Comissão de Assuntos Sociais, no Senado Federal, onde obteve parecer positivo para sua aprovação, pelo Relator Senador César Dias. O ponto fulcral de seu parecer é que as empresas estariam excluindo a cobertura de doenças de forma abusiva, e que o PL constituiria oportunidade para suprir uma falha da legislação do setor.

O PL que inicialmente contava com três artigos passará, ao final, a contar com trinta e seis artigos, sendo algo equiparável ao fenômeno natural da bola de neve ao descer uma montanha, que se inicia pequena e vai ganhando volume no processo de decida. Isso serve para demonstrar que o processo legislativo foi envolto em pressões políticas de diversos setores, que propugnavam pela regulação do setor no tocante a vários temas.

Menicucci identifica três conjuntos de pressões que teriam influenciado o movimento pela regulação desse setor. O primeiro seria de viés mais econômico, representado pelo Ministério da Fazenda, que defendiam a regulação econômica como meio de aperfeiçoamento do mercado de serviços privados de saúde. Entre as principais pautas sob este viés estavam i)

⁶⁰ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 93**. Proíbe a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças [...]. Brasília: Senado Federal. 1993. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/27148>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

a abertura para investimento de capital estrangeiro e ii) definição de regras contábeis – como a necessidade de criação de reservas financeiras e demonstração de solvência – por parte das empresas⁶¹.

O segundo conjunto de pressões se relaciona ao âmbito de questões assistenciais, isto é, da assistência médico-hospitalar. Crescentes questionamentos começaram a ser feitos por consumidores diante das restrições impostas nos contratos à utilização dos serviços. Reclamações envolvendo negativas de cobertura, reajuste de preços foram endossadas por entidades representativa dos consumidores e, também, por ala do setor médico, inclusive o Conselho Federal de Medicina (CFM)⁶².

Já o terceiro conjunto, segundo a autora, se refere a pressões exercidas por gestores públicos que defendiam estipulação legal de ressarcimento pelas operadoras de serviços de saúde privados em caso de utilização, pelos beneficiários, da rede pública de saúde, de modo a evitar que as operadoras se beneficiassem do custeio público dos beneficiários dos planos de saúde com contrato ativo⁶³. Atualmente esse ressarcimento é comumente denominado de ressarcimento ao SUS e está previsto na Lei nº 9.656/1998.

Apesar do terceiro conjunto de pressões ter tido sua importância no processo de regulação da atuação das operadoras de planos privados de saúde, os dois primeiros conjuntos foram os mais relevantes para influenciar este movimento.

Sobre o aspecto econômico, as seguradoras se destacam como partidárias desse modelo de regulação. Scheffer destaca que os principais motivos para isso seriam o fato que consideravam haver um desequilíbrio concorrencial entre suas operações e aquelas promovidas pelas empresas de medicina de grupo e cooperativas médicas, já que estas últimas estavam mais livres de regras, enquanto as seguradoras recebiam a regulação da SUSEP⁶⁴.

Na perspectiva do movimento de viés assistencial, impulsionados pela tomada de consciência dos direitos pelo consumidor com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990, acusava-se cada vez mais casos de conduta abusiva das empresas

⁶¹ MENICUCCI, T. M. G. A regulação da assistência à saúde suplementar. In: **Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ. pp. 233-289. 2007. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/tr7y8/pdf/menicucci-9788575413562-07.pdf>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 248.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ SCHEFFER, M. **Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024. p. 18.

de serviços de saúde privados, como “negação de cobertura a pacientes HIV positivos e a idosos, o não atendimento a gestantes de risco, as denúncias de entidades médicas relacionadas à interferência das empresas de planos e seguros de saúde na autonomia profissional”⁶⁵.

As entidades de representação da categoria médica, motivados pelo combate aos baixos honorários pagos pelas empresas, assim como pela interferência na autonomia profissional⁶⁶, também se alinharam à defesa dos consumidores, tanto que em 1993 houve a publicação pelo CFM da Resolução nº 1.401, que dispunha que as empresas de serviços de saúde privados estariam “obrigadas a garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza”⁶⁷.

Outro ator importante no avanço da defesa dos direitos do consumidor foi o Poder Judiciário. De acordo com Marcelos “o Poder Judiciário passou a desempenhar um papel relevante na interpretação e aplicação das cláusulas contratuais, ponderando entre os interesses das empresas de planos de saúde e a proteção dos direitos dos pacientes”⁶⁸.

É nesse quadro que avança o projeto de lei no Congresso Nacional. Em 1994, com o PL já na Câmara dos Deputados, foi determinado que se pronunciassem, quanto ao mérito, as Comissões de Seguridade Social e Família (CSSF) e de Finanças e Tributação (CFT) e, quanto à constitucionalidade e juridicidade, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR)⁶⁹.

No entanto, após requerimento, foi deferido pedido para que o PL nº 4.425/1994 fosse para a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias (CDCMAM), devendo esta comissão ser a primeira a dar o parecer de mérito, antes da CSSF. Foi aprovado em outubro

⁶⁵ BAHIA, L.; SCHEFFER, M. Planos e Seguros Privados de Saúde. *In*: GIOVANELLA, L.; et al. (Org.) **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. p. 450.

⁶⁶ SCHEFFER, M. **Os planos de saúde nos tribunais**: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024. p. 19.

⁶⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.401/1993**. As empresas de Seguro-Saúde; Empresas de Medicina de Grupo; Cooperativas de Trabalho Médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas [...]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1993/1401>. Acesso em: 24 de mai. de 2025.

⁶⁸ MARCELOS, B. T. **A regulação em múltiplas arenas e a política regulatória para o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS**. 2024. 91 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/35200>. Acesso em 29 out. 2024. p. 31.

⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.425**. Proíbe a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças [...]. Parecer do deputado Pinheiro Landim. Brasília: Câmara dos Deputados. 1997. p. 2.

de 1995 o primeiro parecer, com substitutivo, da relatora Deputada Laura Carneiro. Neste momento o PL, considerando o substitutivo apresentado, já continha 15 artigos.

O Ministério da Fazenda, por meio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), foi o órgão central desta versão do projeto de lei. O PL criava critérios para autorização e funcionamento dos planos e seguros privados de saúde (*neste momento ainda não havia equivalência legal entre planos e seguros*). A autorização deveria ser obtida mediante requerimento dirigido ao CNSP e apresentado à SUSEP. No tocante à assistência médica, estabeleceu-se genericamente que o Ministério da Saúde fiscalizaria a prestação dos serviços de assistência à saúde por pessoas jurídicas privadas, com base na Lei nº 8.080/1990.

Um ponto de destaque foi a criação de dois tipos de planos/seguros, o básico e o opcional. O básico deveria ser obrigatoriamente fornecido, e possuindo cobertura para todas as doenças incluídas na CID da OMS, abrangendo partos e os tratamentos, possuindo internação hospitalar em padrão de enfermaria, e internação hospitalar em Centro de Terapia Intensiva (CTI), a critério do médico responsável, pelo prazo de no mínimo 60 dias.

Todavia, o plano/seguro de oferecimento opcional poderia cobrir somente a assistência médica detalhada no contrato, não havendo os requisitos mínimos como se tem na Lei nº 9.656/1998. O foco maior pareceu ser a garantia de critérios para autorização e funcionamento, ou seja, concentrou-se na perspectiva econômica, sendo as previsões legais relativas à assistência médica consideravelmente limitadas se comparado com o texto atual.

Após aprovação, o substitutivo foi encaminhado à CSSF, onde apresentou-se novo substitutivo pelo relator, o Deputado Iberê Ferreira. Novamente, neste substitutivo, CNSP foi encarregado de regular a constituição, organização e funcionamento dos planos e seguros de saúde, sendo a SUSEP a executora das políticas e ações fixadas pelo CNSP.

Instituiu-se um plano/seguro padrão, em moldes semelhantes ao que já havia sido previsto no substitutivo anterior, de oferecimento obrigatório. facultou-se a oferta de planos/seguros com redução ou extensão da cobertura assistencial, assim como redução ou extensão dos prazos e padrão de conforto de internação hospitalar. Em caso de contratação do plano/seguro opcional, deveria haver declaração do beneficiário de que tem ciência da existência do plano-referência e que este lhe foi oferecido. Dessa forma, novamente, abriu-se a possibilidade de oferecimento de contratos com cobertura reduzida, sem exigências mínimas, diferentemente do que ocorre hoje em dia.

Outra inovação do segundo substitutivo foi a previsão de criação da Comissão Consultiva de Planos Privados de Assistência à Saúde, no âmbito do CNSP. Destaca-se o fato

que o Ministério da Saúde não foi mencionado neste segundo substitutivo. De forma geral, o texto do novo substitutivo alinhou-se com o que já estava previsto no substitutivo anterior, fazendo algumas modificações que, pelo escopo desta pesquisa, não serão detalhadas, sendo a diferença mais relevante foi o fato que o Ministério da Saúde foi eximido de praticamente qualquer responsabilidade relativa à regulação do setor.

O substitutivo da CSSF foi aprovado e encaminhado à outra comissão (CFT), onde recebeu parecer pela aprovação. Porém, antes da apreciação pelo Plenário, houve pedido da Comissão de Economia Indústria e Comércio (CEIC) para que fosse ouvida quanto ao mérito. Nesse sentido, com base no regimento interno, considerando tratar de tema referente a matéria de competência de mais de três comissões, em agosto de 1996 o Presidente da Câmara constituiu Comissão Especial, composta por 5 comissões, a CDCMAM, CSSF, CFT, CEIC e CCJR.

A análise do PL pela Comissão Especial teve andamento, sendo realizadas 12 Audiências Públicas entre 1996 e 1997. Ocorre que, segundo as palavras do relator Deputado Pinheiro Landim, “entendendo que o processo na Comissão Especial encontrava-se bastante emperrado e que o ambiente formal ali existente prejudicava uma discussão franca e aberta sobre as divergências [...] entre os membros”⁷⁰, os membros se manifestaram ao Presidente da Câmara no sentido de que seria melhor avocar a matéria ao Plenário, para, assim, oferecer um parecer em substituição à Comissão Especial. Isso foi motivado pelo fato que o Poder Executivo ameaçou editar uma Medida Provisória para regular a matéria.

Foi apresentado novo substitutivo ao Plenário pelo Deputado Pinheiro Landim. O substitutivo é a base da lei atual; todavia, é substancialmente diferente do texto contemporâneo. Após votação das emendas, o PL foi aprovado e, em outubro de 1997, encaminhado ao Senado Federal. Mantendo a orientação dos substitutivos anteriores, o CNSP foi o encarregado de “regulamentar”⁷¹ os planos privados de assistência à saúde.

Neste terceiro substitutivo foi previsto a criação da Câmara de Saúde Suplementar como órgão do CNSP, que deveria ser consultada obrigatoriamente em determinadas ocasiões, assim como poderia propor a expedição de normas. A SUSEP continuou com competências de execução, de acordo com as diretrizes e resoluções do CNSP. Ainda, foi determinado que a

⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.425**. Proíbe a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças [...]. Parecer do deputado Pinheiro Landim. Brasília: Câmara dos Deputados. 1997. p. 6.

⁷¹ *Id.* Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.425**. Proíbe a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças [...]. Redação final do substitutivo [...]. Brasília: Câmara dos Deputados. 1997. p. 3.

SUSEP ouviria o Ministério da Saúde sobre questões concernentes aos aspectos sanitários e epidemiológicos da prestação de serviços médico-hospitalares.

Também dispunha sobre a criação do plano-referência, que deveria ser oferecido obrigatoriamente, e continha exigências mínimas de cobertura. Pontos que valem ser salientados desse substitutivo aprovado, além do plano-referência, são a previsão de vedação à suspensão ou denúncia unilateral do contrato individual ou familiar, salvo em caso de fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias; a vedação ao impedimento de admissão de beneficiário no contrato de plano ou seguro de saúde em razão da idade ou por ser pessoa portadora de deficiência; e a vedação à exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes após 24 meses de vigência do contrato.

A importância de trilhar esse trajeto do PL no processo legislativo foi a de identificar qual foi a política fixada pelo legislador na lei, para execução do regulador. O que se observa com isso é que na versão da lei aprovada pela Câmara dos Deputados, o foco principal estaria em exercer uma regulação forte da atividade econômica, mas adotando instrumentos mais flexíveis na regulação da assistência à saúde⁷².

Com isso, havia dois eixos principais nessa versão do projeto aprovado, um eixo referente a questões econômico-financeiras, que dizia respeito às condições de ingresso, de operação e de saída das empresas do mercado, e a constituição de reserva de garantia das empresas, de modo a fornecer segurança aos consumidores⁷³.

Noutro passo, o segundo eixo era referente à assistência à saúde⁷⁴. Nesse ponto, o *plano-referência* é um grande exemplo disso. Nele não se admite qualquer tipo de exceção de cobertura das doenças listadas na Classificação Internacional de Doenças (CID). O oferecimento do *plano-referência* era uma obrigação, mas seria facultado o oferecimento de planos *com cobertura reduzida ou ampliada*, desde que o consumidor declarasse ciência da existência do plano-referência, e, mesmo nos contratos com cobertura reduzida, deveriam ser garantidas certas exigências mínimas de cobertura.

Nesse aspecto, essa versão do PL se diferencia dos dois primeiros substitutivos com relação aos contratos de oferecimento facultativo, na medida em que nestes últimos não se impunha exigências mínimas de cobertura.

⁷² MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. In: GIOVANELLA, L. et al. (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 10.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

Vale destacar que, nessa versão do PL, o Ministério da Saúde possui somente funções marginais, como, por exemplo, deve ser ouvido pela SUSEP em questões concernentes às coberturas, aos aspectos sanitários e epidemiológicos. Assim, o Ministério da Fazenda, por meio do CNSP e SUSEP, se mantém no centro da política regulatória como órgão responsável por regular o setor.

Como dito anteriormente, com a aprovação do substitutivo em Plenário (e após aprovação de algumas emendas), o PL retornou ao Senado Federal. Nessa Casa, teriam ocorrido duas mudanças, “o fortalecimento do polo assistencial da regulação”⁷⁵ e “o consequente fortalecimento do Ministério da Saúde no processo”⁷⁶.

Após insatisfação sobre a definição do CNSP e da SUSEP como órgãos reguladores⁷⁷, com a nomeação do Ministro José Serra ao Ministério da Saúde, teria se iniciado uma realocação desse ministério para o centro das discussões, como órgão responsável pela regulação do eixo assistencial⁷⁸.

Para evitar que fossem feitas emendas propositivas no sentido de alterar o texto do PL, de modo que acarretaria seu retorno para a Câmara dos Deputados para nova análise, foi acordado que o texto vindo da Câmara seria aprovado⁷⁹, e, posteriormente, haveria edição de Medida Provisória (MP) pelo Presidente da República para alterar a redação. Dessa forma, apesar das futuras modificações, o terceiro substitutivo foi o texto da lei originalmente promulgado, constituindo, assim, a base do texto atual.

Portanto, em 04 de junho de 1998 foi publicado a Lei nº 9.656/1998. Um dia depois, em 05 de junho de 1998, foi publicado a Medida Provisória nº 1.665, que, após diversas reedições, terminou por ter a numeração 2.177-44 em 2001.

Com a MP, manteve-se a previsão de que a SUSEP e o CNSP seriam os órgãos – vinculados ao Ministério da Fazenda – incumbidos das atividades relativas à regulação da constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de planos privados de

⁷⁵ MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. *In: GIOVANELLA, L. et al. (Org.). Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 11.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ MENICUCCI, T. M. G. A regulação da assistência à saúde suplementar. *In: Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ. pp. 233-289. 2007. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/tr7y8/pdf/menicucci-9788575413562-07.pdf>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 266.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Houve somente duas supressões de expressões no Senado que não alteraram o sentido PL.

assistência à saúde, normas de contabilidade, atuariais, e, de forma geral, o controle dos aspectos econômicos e financeiros⁸⁰.

Noutro passo, o Ministério da Saúde, por meio do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), foi encarregado de regular as atividades de assistência à saúde, como a autorização para comercialização do produto⁸¹. Deu-se origem, então, ao que Montone (primeiro Diretor-Presidente da ANS) denomina de “regulação bipartite”⁸².

A MP nº 1.665/1998 inseriu o art. 35-A na Lei nº 9.656/1998, criando o CONSU e referindo que competia a este órgão deliberar sobre questões relacionadas à prestação de serviços de saúde suplementar nos seus aspectos médico, sanitário e epidemiológico, entre elas: i) regulamentar as atividades das operadoras no que concerne aos conteúdos e modelos assistenciais, ii) elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, e iii) fixar as diretrizes para a cobertura assistencial.

Outra alteração relevante da MP foi a nova natureza conferida ao plano-referência como único modelo de contrato que poderia ser ofertado, em diferentes segmentações. Nesse sentido, de acordo com Montone, “o plano-referência, como conceito de plano de assistência integral à saúde, deixou de ser de oferecimento obrigatório e passou a ser o único modelo de plano aprovado para comercialização”⁸³. Dessa forma, diferentemente do texto originalmente promulgado, foi “*proibida a comercialização de qualquer plano de saúde com redução ou exclusão de coberturas assistenciais (grifo nosso)*”⁸⁴.

Com isso, tornou-se possível somente o oferecimento do plano-referência, ou de planos em diferentes segmentações, como ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia ou odontológico, e combinações entre elas, mas sempre respeitando a amplitude de coberturas previstas no plano-referência. Veja-se a redação atual dos arts. 10º e 12º da lei:

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 [...].

⁸⁰ MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. In: GIOVANELLA, L. et al. (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 12.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.* p. 11.

⁸⁴ *Ibid.*

[...]

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos [...], nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas [...]⁸⁵.

Nesse cenário, se discutia o alcance que a intervenção estatal deveria ter sobre a iniciativa privada. O Ministério da Saúde, por meio do CONSU⁸⁶, desempenhou um importante papel na implementação das primeiras regulações do mercado de saúde suplementar, e promoveu uma abordagem mais intervencionista, buscando alcançar um padrão de qualidade dos serviços de saúde oferecido pelas operadoras⁸⁷. Por outro lado, o Ministério da Fazenda propunha uma regulação de menor intensidade, institucionalizada através da SUSEP⁸⁸.

Contudo, o modelo terminou por não se mostrar muito eficiente, como destaca Montone⁸⁹:

A amplitude da tarefa e o ineditismo do processo, aliados à separação da regulamentação e fiscalização econômico-financeira da regulamentação e fiscalização da produção dos serviços de assistência à saúde, dificultaram a coordenação e impediram a unidade estratégica, necessária ao processo de regulação.

Sendo assim, pouco mais de 1 ano após a promulgação da Lei nº 9.656/1998, resolveu-se por unificar a regulação do setor criando a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por meio da Medida Provisória nº 1.928, publicada em 26 de novembro de 1999, que foi posteriormente convertida na Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000. A agência, uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde possui como finalidade, de acordo com seu art. 3º,

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 26 de mai. de 2025.

⁸⁶ Até os dias de hoje algumas normas emitidas pelo CONSU estão vigentes e não foram revogadas após a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, como a Resolução CONSU nº 8 de 1998 que regula os mecanismos de regulação (coparticipação e franquia, por exemplo).

⁸⁷ MARCELOS, B. T. **A regulação em múltiplas arenas e a política regulatória para o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. 2024**. 91 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação), Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. p. 30. URL: <https://hdl.handle.net/10438/35200>

⁸⁸ BAHIA, L. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 6, n. 2, p. 329-339, 2001. p. 337.

⁸⁹ MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. In: GIOVANELLA, L. *et al.* (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 15.

“promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores [...]”⁹⁰.

A ANS foi encarregada de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. De acordo com essa lei, entre suas competências previstas no art. 4º, pode-se mencionar a de propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU) para a regulação do setor (inciso I); estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras (inciso II).

Assim como elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde e suas excepcionalidades (inciso III); estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade (inciso (V)); estabelecer normas para registro dos produtos (inciso XII); autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos (inciso XVII); expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras (XVIII); e autorizar o registro e o funcionamento das operadoras (inciso XXII).

É possível perceber que houve a unificação das atribuições antes divididas entre CNSP, SUSEP e CONSU na ANS. Não obstante, vale destacar que o CONSU ainda existe, sendo o órgão responsável por estabelecer e supervisionar a implementação de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar.

Por fim, o marco legal se completa com a publicação da Lei nº 10.185/2001, onde se prevê que as seguradoras poderão operar seguro saúde, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse tipo de seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos. Ainda, é assentado que as seguradoras especializadas em saúde, ficam subordinadas às normas e à fiscalização da ANS.

Para não restar dúvidas quanto à equivalência das seguradoras especializadas em saúde às operadoras de planos de saúde, o §4, do art. 1º, da lei acima, dispõe expressamente que “enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde”⁹¹. Este conjunto de normas é, fundamentalmente, o marco legal do setor da saúde suplementar.

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 13 de mai. de 2025.

⁹¹ *Id.* **Lei nº 10.185. de 12 de fevereiro de 2001**. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110185.htm. Acesso em: 25 de mai. de 2025.

Como se evidencia, ao fim de todo o processo, a ANS aglutinou as atribuições, antes segmentadas, referentes à regulação econômico-financeira e a de cunho assistencial, de modo a fornecer maior confiabilidade ao mercado consumidor da solvência das operadoras, assim como garantir a cobertura dos procedimentos e eventos em saúde previstos na lei.

Baird aponta para uma certa limitação do escopo regulatório da ANS, pois abrange somente as operadoras de planos de saúde, de modo a regular somente uma parte da cadeia da prestação de serviços à saúde⁹², já que as operadoras são as intermediárias da relação entre o consumidor e o prestador⁹³.

O enfoque dado teria sido, portanto, em quem financiava a saúde suplementar, mas não em quem a produzia (os hospitais, clínicas, laboratórios e profissionais de saúde). Isso impede à ANS de definir padrões de qualidade ou impor sanções à maus provedores, por exemplo⁹⁴. Sobre este ponto, Baird⁹⁵ destaca a existência de duas perspectivas: i) a dos hospitais, que são resistentes a uma regulação da ANS, pois que eles já seriam demasiadamente regulados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); e ii) de algumas operadoras que criticam a lacuna regulatória existente, pois elas seriam reguladas em excesso pela ANS, já que são quem está a seu alcance.

A ANS tenta encontrar outras formas de indução de comportamento, a exemplo da criação do índice QUALISS, que é o Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços de Saúde, atualmente regulamentado pela Resolução Normativa nº 510 de 2022. De acordo com o art. 2º da resolução, o programa possui natureza indutora da melhoria da qualidade setorial, com a participação dos prestadores de serviços ocorrendo de forma voluntária.

Sob esta perspectiva pode se considerar, de fato, que existe uma limitação de escopo na regulação da agência. No entanto, considerando todo o processo legislativo de criação de normas do setor e da própria agência, percebe-se, na verdade, que sua atuação constitui um resultado do que foi possível, proveniente do acordo de vontades entre as diversas partes

⁹² Conforme o texto do art. 3º, da Lei nº 9.961/2000: “A ANS terá por finalidade institucional 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.” (BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 25 de mai. de 2025).

⁹³ BAIRD, M. F. **Redes de influência, burocracia, política e negócios na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 129. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-01082017-182440/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024. p. 129.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.* p. 130.

interessadas (*stakeholders*). Ao final, sua criação, comparando com o cenário majoritariamente sem regras legais que havia anteriormente, se mostrou um avanço para a regulação do setor.

Portanto, a missão institucional encarregada à ANS é de garantir o funcionamento do subsistema da saúde suplementar, o que compreende desde as ações de zelo da viabilidade econômico-financeira das operadoras até a garantia de que os procedimentos de saúde previstos em lei sejam cobertos.

O equilíbrio entre essas demandas não é fácil, e surge daí um exemplo da atividade regulatória na realidade contemporânea, pela qual se exige a regulação de sistemas e subsistemas altamente complexos, por meio de escolhas regulatórias.

1.3 Análise sistêmica da saúde suplementar

Como foi analisado, antes e durante o processo legislativo de criação do marco regulatório, houve um conjunto de pressões para que se regulasse o setor de saúde suplementar. Após toda a discussão, chegou-se à versão final da Lei nº 9.656/1998, e, posteriormente, observando a necessidade de um agente regulador unificado, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em 1999.

A Lei nº 9.656/1998 foi promulgada quase 10 anos após a promulgação da Constituição Federal, configurando verdadeira guinada no sentido de se avançar com a regulação de um serviço privado de inequívoca relevância pública, como são os serviços privados de assistência à saúde. Como foi observado, desejava-se a regulação do setor, mas o formato pelo qual a regulação se realizaria foi objeto de controvérsias ao longo do processo legislativo.

Ao todo, foram propostos na Câmara dos Deputados três projetos substitutivos ao PL original (PLS nº 93/1993). Inicialmente, o órgão que centralizou as funções de regulação foi o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) junto da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), vinculados ao Ministério da Fazenda, que ficariam encarregados da formulação e implementação de regras para autorização de funcionamento das operadoras, como normas de contabilidade, atuariais e estatísticas, regras sobre o capital, regras sobre o patrimônio líquido das operadoras, e constituição de regras para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das operadoras.

Já no aspecto assistencial, no primeiro substitutivo, havia previsão de limitação dos prazos de carência de acordo com o contrato, de modo que não poderia haver aplicação de carência em contratos coletivos com mais de 50 beneficiários; estipulou-se faixas etárias em

que poderiam ser aplicado o reajuste no valor da mensalidade; foram vedados o impedimento de admissão de beneficiário em razão da idade e a denúncia unilateral em contratos individuais ou familiares.

No segundo substitutivo, de caráter mais restrito, fora a previsão da obrigação de oferecimento do plano padrão, com cobertura das doenças listadas na CID, a regulação do aspecto assistencial foi mais limitada do que o primeiro. Alguns pontos de destaque foram a vedação à denúncia unilateral nos contratos, salvo por inadimplência, e a cobertura integral do filho recém-nascido do beneficiário, desde que cadastrado como dependente até o mês anterior ao previsto para realização do parto.

Apesar de alguns avanços, os dois primeiros substitutivos ainda traziam muitas questões insatisfatórias na perspectiva de parcela dos *stakeholders*, como, por exemplo, ambos os substitutivos permitiam a estipulação de prazos máximo de dias de internação hospitalar, desde que respeitado um limite mínimo, e o segundo substitutivo permitia a exclusão da cobertura em caso de doença ou lesão preexistente à admissão no contrato.

O terceiro substitutivo (que terminou por ser convertido na lei) trouxe mais garantias no aspecto assistencial, como a vedação à exclusão de coberturas de doenças ou lesões preexistentes após 24 meses de vigência do contrato, e exigências mínimas de coberturas, incluindo a vedação à limitação de prazo de dias de internação. Além disso, permitia a oferta de contratos com coberturas reduzidas, mas desde que exigências mínimas fossem garantidas.

De modo geral, todos os substitutivos apresentam uma espécie de plano padrão que cobria todas as doenças listadas na CID, excetuando-se a cobertura em determinados casos pontuais, mas também se abria a possibilidade facultativa de oferecer planos com cobertura assistencial reduzida ou ampliada, sendo que o último substitutivo se diferencia na medida em que previa essa possibilidade desde que fossem garantidas certas exigências mínimas de cobertura, fornecendo uma proteção maior.

No entanto, em todos os substitutivos, o poder regulatório foi alocado predominantemente no Ministério da Fazenda. No Senado Federal, tendo em vista a manutenção das insatisfações, acordou-se um novo *design* regulatório, que ganhou forma a partir da proatividade do Ministério da Saúde, liderado pelo ministro José Serra, para regular mais incisivamente os aspectos assistenciais da prestação de serviços de saúde privados.

Assim, foi publicada a MP nº 1.665, dias após a publicação da Lei nº 9.656/1998, que, entre outras alterações, retirou a opção de oferta de contratos com cobertura reduzida, fixando o plano-referência como único modelo de contrato possível de comercialização (com as respectivas segmentações), e criou o Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU),

repartindo as competências da regulação entre o CNSP e SUSEP em um polo e o CONSU em outro, o que foi chamado de modelo de regulação bipartite. O CONSU foi protagonista na edição de diversas resoluções normativas que avançaram na criação de regras referentes à cobertura assistencial aos beneficiários.

Apesar disso, o modelo se mostrou insuficiente, o que levou à criação da ANS, unificando a regulação econômico-financeira e assistencial em uma agência. Dessa forma, a Lei nº 9.656/1998, somado à Lei nº 9.961/2000 e à Lei nº 10.185/2001, constituem o marco legal da regulação do setor da saúde suplementar⁹⁶, que serve de base para atuação da ANS.

Pela constituição do setor da saúde suplementar apresentada no item 1.1, foi realizado uma contextualização, fornecendo uma perspectiva geral do setor de serviços privados de assistência à saúde e sua formação. No item 1.2 foi feito mais um avanço na compreensão do setor, considerando o conjunto de pressões que influenciaram na criação do marco regulatório e qual foi o resultado disso.

Chega-se, então, como foi apontado ao início do item 1.2, no ponto da pesquisa em que será analisado a produção de escolhas regulatórias e sua interação com o contexto do mercado da saúde suplementar e as leis setoriais, de modo que o enfoque será na regulação propriamente dita, congregando uma análise do tipo de regulação exercida pela ANS, as justificativas para essa regulação e a atuação da agência por meio das escolhas regulatórias – concretizadas pelas normas regulatórias –, enquanto parte da função reguladora.

A regulação, como se sabe, pode incidir tanto no caso de serviços públicos, como também nos serviços privados de relevância pública. Ela se distingue por possuir um amplo leque de ferramentas dentro de seu escopo de atuação. Nesse sentido, de acordo com Marques Neto, pode se definir regulação como:

[...] a atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas⁹⁷.

Isso evidencia uma diferenciação das antigas formas de intervenção do Estado na economia. O Estado não libera o mercado em um estágio de *laissez-faire*, mas também não atua

⁹⁶ MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. In: GIOVANELLA, L.; et al. (Org.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>. Acesso em: 24 de mai. de 2025. p. 9.

⁹⁷ MARQUES NETO, F. de A. A nova regulação dos serviços públicos. **R. Dir. Adm.** Rio de Janeiro, v. 228, 13-29, abr./jun. 2002. p. 14.

no provimento direto dos serviços públicos, modelo característico do Estado de bem-estar social. Atualmente, Guerra refere que:

Na regulação de atividades econômicas pelo Estado, a estrutura estatal necessária para equilibrar os subsistemas complexos, ajustando as falhas do mercado, ponderando-se diversos interesses ambivalentes, tudo com vistas à proteção do cidadão, não se enquadra no modelo positivista clássico e moderno, haja vista sua patente singularidade⁹⁸.

Segundo Majone, teria ocorrido o reconhecimento da falha da propriedade pública como um modo de regulação, o que teria favorecido a implementação de um novo modelo, no qual setores considerados relevantes do ponto de vista do interesse público deveriam ser devolvidos à iniciativa privada, mas sob a sujeição de regras aplicadas por “agências ou comissões especializadas”⁹⁹.

No Brasil essa estratégia de intervenção estatal foi adotada desde o final do século XX, com a reforma administrativa da década de 1990 (que será mais aprofundada no item 2.2). Basta averiguar a listagem de agências reguladoras no art. 2º, da Lei nº 13.848/2019 (lei geral das agências reguladoras), que esse fato se torna evidente.

No contexto da reforma administrativa da década de 1990, um dos principais motivos do novo modelo de intervenção do Estado na economia por meio da regulação foi a consideração da agência reguladora enquanto agente decisor preponderantemente técnico, afastado o máximo possível das influências políticas. Nesse sentido, Guerra destaca que:

[...] o objetivo perseguido com a instituição de um padrão estatal regulatório deve ser a cessão da capacidade decisória sobre aspectos técnicos em sistemas complexos para entidades descentralizadas em troca da busca por credibilidade e estabilidade, demonstrando-se, com isso, que a regulação estatal deixa de ser assunto de governo para ser assunto de Estado¹⁰⁰.

Ademais, no item 1.2 foi evidenciado que a opção política pela regulação do mercado da saúde suplementar foi no sentido de atuar fortemente no âmbito econômico-financeiro assim como no assistencial. Dessa forma, os serviços privados de assistência à saúde, enquanto negócios de mercado, devem conviver com regras limitadoras voltadas a garantir certos direitos ao consumidor.

⁹⁸ GUERRA, S. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 127.

⁹⁹ MAJONE, G. As transformações do Estado regulador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013. p. 14.

¹⁰⁰ GUERRA, S. *op. cit.* p. 150.

Isso quer dizer que não houve a preferência por uma regulação econômica ou social, mas sim a determinação legal para que ambas fossem efetivadas. Pode se argumentar que a regulação da ANS, com base no marco regulatório, possui um caráter preponderantemente social, pois que muitas previsões buscam fornecer salvaguardas aos consumidores, para que tenham o acesso aos serviços de saúde sem que, necessariamente, haja uma correspondente justificativa de eficiência econômica.

Exemplos como a proibição de negar a admissão de beneficiário ao plano em razão da idade, proibição de estipulação de dias máximo para ficar internado, dever de cobertura de consultas médicas em número ilimitado, são todas práticas que muito provavelmente iriam ocorrer em sentido inverso ao previsto na lei em um mercado não regulado.

Provavelmente haveria certas barreiras na adesão de pessoas de maior idade aos contratos, também haveria contratos como limitação de dias de internação, assim como muitas vezes haveria limite de consultas. Todas são questões que, do ponto de vista estritamente econômico, poderiam existir, pois tendem a reduzir os custos das empresas, como realmente ocorria antes da lei setorial.

O Legislador, então, optou por vedar tais práticas, mesmo que pela racionalidade econômica pura pudessem ter fundamento. Isso demonstra uma predisposição à regulação de caráter mais social. No entanto, é evidente que a regulação da ANS não extrai de suas decisões as variáveis econômicas, já que em sua lei de criação (Lei nº 9.961/2000), no art. 3º, é disposto que sua finalidade será “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”¹⁰¹.

Ou seja, sua missão não é proteger os consumidores a todo custo, ou relegar a sustentabilidade econômica do setor. Na verdade, ele deve promover o desenvolvimento das ações de saúde, o que, é claro, se relaciona com garantir, também, que as empresas sejam sustentáveis, eficientes e forneçam um serviço de qualidade.

Como referiu o ministro José Serra, então Ministro da Saúde:

[...] mas é preciso ter claro o seguinte: a Agência Nacional de Saúde não é uma agência dos consumidores. Ela cuida do conjunto do setor. Ela tem que tornar o conjunto do setor viável, o que significa também defender os direitos dos consumidores. Mas ela tem que cuidar do conjunto. Isso também gera incompreensão quando não se unem entidades de defesa do consumidor, que

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 28 de mai. de 2025.

vêm nela uma concorrência, ou exigem que ela se comporte como se fosse um Procon de determinado estado¹⁰².

Soma-se a isso o princípio constitucional da livre iniciativa consubstanciado no art. 1º, inciso IV, em conjunto com o art. 170º, *caput*, e incisos, da Carta Magna, de modo que a atuação regulatória não pode se desvincular das bases da ordem econômica prevista no texto constitucional, onde a livre iniciativa e a defesa da concorrência são princípios norteadores.

A participação, em alto número, dos *stakeholders* durante o processo de formulação das normas e da agenda regulatória torna evidente que a ANS leva em consideração os diversos interesses em conflito no setor. Salinas indica que a ANS, quando comparada com outras agências reguladoras, é uma das que possui maior média de participantes em suas consultas e audiências públicas realizadas¹⁰³.

A pesquisadora, analisando o peso conferido às contribuições dos grupos de interesse nas consultas e audiências públicas, identificou que, na amostra considerada, os agentes econômicos regulados (operadoras de planos de saúde e entidades representativas das operadoras) tiveram 47,4% de aceitação e 47,6% de rejeição nas suas contribuições feitas. Já entre o grupo representante dos interesses dos consumidores de planos de saúde, o índice de aceitação e rejeição das contribuições realizadas seria de 47,6% e 35,9%, respectivamente¹⁰⁴.

Isso reforça a perspectiva de que a regulação da ANS, ao menos em regra, não é a favor ou contra um grupo de interesse em específico, seja do setor empresarial regulado ou dos consumidores.

É possível concluir que a ANS, em verdade, atua a partir de uma base de valores nem exclusivamente econômicos, nem exclusivamente sociais. Conforme Windholz e Hodge¹⁰⁵, a regulação nos dias de hoje atua com base em valores primários e secundários, estes últimos os quais os autores denominam valores de apoio. Com isso, nenhuma atividade regulatória se encontra livre de considerações sociais e isso também vale para as considerações econômicas.

¹⁰² BRASIL. Ministério da Saúde. **Simpósio**: Regulamentação dos planos de saúde, 28 e 29 de ago. de 2001. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde. 2003. p. 20.

¹⁰³ 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**, v. 7, n. 1, p. 22-53, jan./abr. 2021. doi: 10.21783/rei.v7i1.603. p. 36.

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 45.

¹⁰⁵ WINDHOLZ, E.; HODGE, G. A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013. *passim*.

O que se altera, a depender do contexto, é o objetivo primário da decisão regulatória, que pode dar preponderância a determinados aspectos da realidade, mas sempre coexistindo com os valores de apoio¹⁰⁶.

Tendo isso em vista, a saúde suplementar, enquanto conjunto de agentes e processos que buscam fornecer serviços de assistência à saúde no âmbito privado, constitui um mercado que fornece um serviço de relevância pública, o que atraiu a intervenção regulatória do Estado por meio da ANS. E, ainda, como foi analisado, a regulação da agência não pode ser enquadrada em somente um tipo de regulação – econômica ou social –, pois possui um caráter ambivalente.

Dando um passo seguinte, com a constatação da ambivalência da regulação exercida pela ANS enquanto intervenção do Estado na atividade econômica, agora passa-se à justificativa de sua atividade regulatória.

No caso da saúde suplementar, sem esgotar as possibilidades, avalia-se a existência de duas justificativas que podem ser oferecidas. Uma se relaciona com o próprio comando constitucional, que dispõe que a saúde é um 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 (art. 196º).

Dessa forma, a saúde enquanto direito fundamental, por si só, já seria merecedora de uma tutela diferenciada por parte do Estado. Soma-se a isso que no art. 196º do texto constitucional existe a previsão de que o Estado irá garantir o direito à saúde mediante políticas econômicas e sociais, dentre as quais podem ser incluídas a regulação.

Ainda, há o art. 197º que consigna que as ações e serviços de saúde são de relevância pública e que o Poder Público irá dispor, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle. Esse artigo também pode ser considerado como ponto angular da atividade regulatória no mercado de serviços de saúde como meio de regulamentação, fiscalização e controle pelo Estado.

Portanto, extrai-se uma possível justificativa normativa do texto constitucional para a regulação do setor. A outra justificativa, de caráter mais prático, é proveniente do reconhecimento de falhas de mercado na área da saúde suplementar, o que exigiria a regulação do Estado para mitigá-las. Partindo do viés econômico, a literatura já encontrou especificidades no mercado de serviços de saúde que se diferenciam dos mercados convencionais, exigindo do regulador normas compatíveis com esses desafios.

¹⁰⁶ WINDHOLZ, E.; HODGE, G. A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013. *passim*.

O mercado de saúde suplementar possui uma lógica diferenciada de uma economia normal, isto é, considerando os modelos econômicos de oferta e demanda de produtos e serviços convencionais. Na verdade, seu funcionamento se pauta por fatores como a assimetria informacional acentuada na relação entre os fornecedores e consumidores.

Kenneth J. Arrow¹⁰⁷ foi um dos primeiros economistas a se debruçar sobre as diferenças existentes nos mercados de serviços de saúde. Focado na assistência à saúde e na relação médico-paciente, o autor em seu trabalho seminal aponta 5 características incomuns deste mercado: i) *a natureza da demanda*, tendo em vista a circunstância (doença) na qual o indivíduo vai buscar a assistência médica, seria irregular e imprevisível, diferentemente de bens convencionais como comida ou roupas¹⁰⁸; ii) *o comportamento esperado do médico*, na medida em que o médico, enquanto fornecedor de serviços de saúde, se diferencia de fornecedores convencionais, pois há uma restrição ética em seu comportamento que o orienta – ao menos assim se espera – para a satisfação dos problemas do paciente de forma desvinculada a interesse pessoal e/ou financeiro¹⁰⁹.

Em seguida, a próxima característica seria iii) *a incerteza sobre a qualidade do produto*, já que a recuperação da doença é algo imprevisível. Somado a isto, o conhecimento médico e sua tecnicidade faz com que a informação sob posse do médico sobre as consequências do tratamento seja muito maior do que a que o consumidor/paciente possui¹¹⁰; iv) *condições de fornecimento*, na medida em que o médico deve obter uma autorização para realizar a profissão por uma entidade, não havendo livre entrada de fornecedores no mercado¹¹¹; v) *práticas de precificação*, de modo que há discriminação de preços por renda do paciente e cobrança com base nos serviços realizados (*fee for service*) em oposição ao pré-pagamento¹¹².

O mercado de saúde não se resume na relação médico-paciente. No entanto, vários *insights* do autor podem ser replicados para outras formas de interação, a exemplo da incerteza sobre a qualidade do produto, o que estudos posteriores vão identificar como assimetria informacional entre o segurado e a seguradora, ou entre o beneficiário e a operadora.

A maioria das relações de consumo possui certa assimetria informacional entre o consumidor e o fornecedor. No entanto, essa assimetria toma contornos diferentes no mercado de assistência à saúde. Inicialmente, como já mencionado acima, existe alta incerteza por parte

¹⁰⁷ ARROW, K. J. *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*. **The American Economic Review**. Dez, v. LIII, n. 5, p. 941-973, dez., 1963. *passim*.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

dos consumidores (os segurados/beneficiários), especialmente sobre as consequências do tratamento ao qual será submetido. Dessa forma, os pacientes têm interesse em ter seus médicos fornecendo informação e serviços¹¹³.

Noutro passo, em se tratando de assistência à saúde financiada por terceiro (seguro ou plano de saúde), a seguradora/operadora têm interesse que seus médicos economizem na prestação de serviços de saúde¹¹⁴, reduzindo seu custo. Isso conduziria o médico a agir como um “agente duplo”, realizando diagnósticos e sugerindo tratamentos de acordo com o interesse do paciente, mas também pensando nos impactos nos custos para o seguro/plano¹¹⁵. Portanto, a assimetria informacional entre médico-paciente e o financiamento por terceiros levaria a uma situação atípica no mercado de assistência à saúde.

Esse é um dos motivos que leva Stiglitz¹¹⁶ a mencionar que, ao contrário da concepção geral de que os mercados são eficientes, no caso dos mercados de assistência médica deve-se partir da noção que eles são mercados ineficientes, especialmente devido à presença contundente de assimetrias informacionais.

Além disso, existem dois problemas identificados pela literatura econômica que decorrem da assimetria informacional. O primeiro é a seleção adversa e o segundo é o risco moral. A seleção adversa é caracterizada quando há uma seleção por parte da operadora/seguradora de indivíduos com risco de incorrer em um sinistro acima da média, devido à assimetria informacional existente entre a seguradora/operadora que fornece o seguro/plano e o segurado/beneficiário que o compra – pressupõe-se que o segurado/beneficiário possua melhor informação sobre seu próprio risco em comparação com uma informação incompleta da seguradora/operadora sobre seu perfil –, de modo que o risco médio da carteira de segurados/beneficiários seja maior do que a média da população em geral¹¹⁷.

Caso isso aconteça, e de fato haja entrada de segurados/beneficiários com alta probabilidade de incorrência em sinistro, sem que isso seja devidamente mensurado na precificação do plano pela operadora, uma das consequências nefastas dessa falha de mercado

¹¹³ BLOMQUIST, A. *The doctor as double agent: information asymmetry, health insurance, and medical care*. **Journal of Health Economics**, 10, p. 411-432. 1991. p. 412.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ STIGLITZ, J. E. *Commentary*. In: FINKELSTEIN, A. **Moral Hazard in Health Insurance**. Kenneth J. Arrow Lecture Series. Nova Iorque: Columbia University Press. 2015. p. 65-71. p. 65.

¹¹⁷ MAIA, A. C. **Seleção Adversa e Risco Moral no Sistema de Saúde Brasileiro**. 2004. 97 p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Faculdade de Ciências econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/LPCP-68ZG9B>. p.13. Acesso em: 04 nov. 2024.

seria o *death spiral*¹¹⁸, que é o fenômeno no qual o preço médio do produto aumenta para fazer frente ao aumento do custo produzido pela alta taxa de sinistralidade, mas, nesse movimento, o aumento do preço do plano pode torná-lo economicamente desinteressante para uma pessoa jovem por exemplo, enquanto aquele indivíduo que tem noção que pode vir a utilizar mais os serviços irá mantê-lo, já que para este o plano possui maior valor subjetivo.

Contudo, havendo uma sequência desses acontecimentos, o preço médio vai aumentando cada vez mais, o que expulsa aqueles que não se sentem mais atraídos devido ao valor alto, mas, por outro lado, mantém aqueles que imputam um alto valor subjetivo a ter o plano – o que em geral ocorre por aqueles que vislumbram que irão necessitar dele – e estão dispostos a pagar este alto valor. O problema é que indo ao extremo dessa sequência de eventos, o universo de beneficiários seria composto somente por aqueles que o usariam em excesso, pois somente esses estariam dispostos a pagar o alto preço, mas ainda assim os altos custos arcados pelo plano poderiam levá-lo à bancarrota. Por isso é chamado de “espiral da morte”.

O segundo problema decorrente da assimetria de informação é o risco moral, também conhecido como *moral hazard*. Esta falha de mercado é caracterizada como sendo a “sobreutilização dos serviços de saúde na presença de seguro, ou seja, os indivíduos que possuem algum tipo de plano de saúde tendem a sobreutilizar os serviços, visto que o custo marginal de utilização é zero ou próximo de zero”¹¹⁹.

A lei permite que a operadora, para mitigar essa sobreutilização, insira mecanismos de regulação no contrato, como franquia ou coparticipação, de modo que o beneficiário realiza um pagamento ao utilizar o serviço, arcando com parcela do custo caso venha a utilizar os serviços em quantidade desnecessariamente excessiva.

Segundo análise bibliográfica realizada por Coelho de Sa¹²⁰, pesquisas nacionais demonstram “evidências empíricas do risco moral no mercado”¹²¹. Noutro passo, com relação à seleção adversa, em que pese haver “comprovação empírica da seleção adversa nos mercados de seguro saúde de várias nações”¹²², e nesse sentido, constitui forte hipótese a “existência desta

¹¹⁸ COOTER, R.; ULEN, T. *Law and Economics*. 6. ed. [S.l]: Berkley Law Books, 2016. p. 49.

¹¹⁹ MAIA, A. C. **Seleção Adversa e Risco Moral no Sistema de Saúde Brasileiro**. 2004. 97 p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Faculdade de Ciências econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/LPCP-68ZG9B>. p.13. Acesso em: 04 nov. 2024. p. 61.

¹²⁰ ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, XXXII, 15 a 18 de out., 2012. COELHO DE SA, M. **Risco Moral e Seleção Adversa de Beneficiários no Mercado de Saúde Suplementar**. Bento Gonçalves, 2012. p. 8.

¹²¹ *Ibid.* p. 8.

¹²² *Ibid.* p. 8.

no mercado de saúde suplementar do Brasil”¹²³, ocorre que “as evidências empíricas são escassas, não havendo unanimidade entre os autores sobre sua ocorrência”¹²⁴.

Outro famoso problema do setor da assistência à saúde é a possível tendência dos fornecedores dos serviços selecionarem somente os indivíduos de baixo risco, o que é denominado de *cherry-picking* ou seleção de risco. Essa prática é vedada pela ANS por meio da súmula normativa nº 27, assim como o art. 14º, da Lei nº 9.656/1998 já previa que em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.

Portanto, em síntese, as duas razões para regular o setor de saúde suplementar podem ser caracterizadas da seguinte forma: a primeira é decorrente dos arts. 196º e 197º da Constituição Federal, que afirmam o direito de todos à saúde, que deve ser garantido mediante políticas econômica e sociais, assim como alocam no Poder Público a responsabilidade por regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde. A outra justificativa se refere às falhas de mercado existentes no setor e que exigem a regulação para seu funcionamento equilibrado, sendo que as três principais falhas seriam seleção adversa, risco moral e seleção de risco.

Essas justificativas são o fio condutor da regulação ambivalente que foi referida anteriormente. Por meio de considerações sociais e de mercado, a ANS avalia qual estratégia deve ser adotada para permitir que o mercado continue seu regular funcionamento sem sacrificar demasiadamente nenhum direito fundamental. Nesse contexto, foi possível constatar que o setor de saúde suplementar possui diversas especificidades, dentre as quais se destacam a importância social do serviço regulado e as falhas naturais no funcionamento do mercado que exigem estratégias diferenciadas.

Para regular efetivamente o mercado, o regulador possui a função normatizadora, que é uma das mais importantes atribuições que o Legislador concedeu às agências, incluindo para a ANS. A partir das normas, que são concretizações das escolhas regulatórias, a ANS persegue seus objetivos (garantir o acesso às ações e serviços de saúde pelos cidadãos e corrigir as falhas de mercado). De acordo com Guerra, a escolha regulatória pode ser definida como:

[...] trata-se de uma espécie de escolha administrativa que viabiliza o exercício de uma função de intervenção estatal, indireta, exercida por autoridade pública descentralizada dotada de independência técnica, voltada à implementação de

¹²³ ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, XXXII, 15 a 18 de out., 2012. COELHO DE SA, M. **Risco Moral e Seleção Adversa de Beneficiários no Mercado de Saúde Suplementar**. Bento Gonçalves, 2012. p. 8.

¹²⁴ *Ibid.*

políticas públicas e à realização dos direitos sociais na execução de serviços públicos e realização de atividades econômicas de utilidade pública em setores complexos¹²⁵.

Assim, a regulação é concretizada por meio de escolhas administrativas – as escolhas regulatórias –, que se manifestam comumente a partir de atos normativos. Como também será ampliado nos itens 2.1 e 2.2, é por meio das normas (resoluções, instruções e etc.) que a agência estabelece sua regulação e cria o conjunto de regras que servem para estabilizar todo o setor.

Guerra destaca que a escolha regulatória possui tamanha diferenciação dos demais tipos clássicos de escolha administrativa (escolha determinativa de conceito e escolha discricionária), que ela não se enquadraria em nenhum deles, merecendo ser elevada a um patamar de novo tipo de escolha administrativa¹²⁶.

O fato é que as agências, incluindo a ANS, foram atribuídas de poderes normativos¹²⁷, por meio do qual realizam as escolhas regulatórias e editam normas com alto grau de especialidade por se relacionarem intimamente com as próprias características intrínsecas do setor regulado (como as falhas de mercado observadas acima). Isso faz com que autores identifiquem a existência de subsistemas¹²⁸ regulados:

[...] entendidos como o conjunto integrado pelos usuários (consumidores), pelo ente regulador, pelos bens e processos que, de forma articulada e inter-relacionada, concorrem para o funcionamento e reprodução de uma dada atividade econômica [...]¹²⁹.

A identificação de setores regulados complexos, tendo cada um uma dinâmica de funcionamento diferente, seria resultado do que Marques Neto percebe como uma tendência à autonomização dos sistemas. Dentre os fatores explicativos desse fenômeno, o autor destaca

¹²⁵ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 153.

¹²⁶ *Ibid.* p. 115.

¹²⁷ A questão será mais bem abordada no item 2.2.

¹²⁸ Essa abordagem parte da premissa de que existem sistemas autorrefenciais, com base em conceitos advindos das Teorias dos Sistemas Sociais, onde há estudos avançados na área da sociologia jurídica. Como ponto de partida básico para compreensão, admite-se a existência de sistemas autorrefenciais, que são entendidos como “sistemas com capacidade de produzir relações consigo mesmos e de diferenciar essas relações perante as do ambiente” (LUHMANN, N. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes. 2016. p. 30). Nessa perspectiva, existe um sistema social, onde dentro podem ser encontrados diferentes subsistemas, como o subsistema econômico, o subsistema jurídico, o subsistema político, e cada um possui a capacidade de se diferenciar dos demais e do ambiente, não se confundindo. Assim, o sistema, “para se indicar como unidade, precisa se distinguir, sob pena de se confundir com outra referência e não se reconhecer” (GONÇALVES, G. L. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 69-70).

¹²⁹ MARQUES NETO, F. de A. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, p. 79-94, jan./mar. 2011. p. 82.

três. O primeiro seria i) a crescente complexidade “das relações econômicas e sociais e a consequente inviabilidade da unicidade e uniformidade normativa”¹³⁰.

O segundo seria a ii) “fragmentação sociocultural e seu confronto com a unidade política e com a suficiência dos mecanismos de representação”¹³¹. E, por fim, o terceiro é iii) a configuração atual do “capitalismo, marcado pela mundialização e incontendibilidade dos fluxos de capital, indicando o esgarçamento da centralidade do comando estatal sobre as decisões econômicas”¹³².

Dessa forma, ocorreria uma “insubmissão do sistema econômico em relação ao sistema político e a consequente fragmentação dos subsistemas econômicos a partir da configuração, para cada qual, de um determinado arranjo (equilíbrio)”¹³³. Essa formulação traz profundas consequências para o Direito, pois a configuração de subsistemas econômicos desafia o Estado a acompanhar, por meio da regulação, a evolução tecnológica e novas práticas de mercado que podem surgir em um curto espaço de tempo.

No campo da saúde, a autonomização do subsistema pode ser identificada a partir de alguns fatores já analisado nessa pesquisa. No item 1.1 foi identificado a formação e expansão de um mercado de serviços autônomos, que progressivamente foi se desvinculando das relações com o Estado para prestar serviços autonomamente. Além disso, fatores como a conjugação de diversos interesses muitas vezes antagonistas no mesmo setor, a evolução constante das tecnologias em saúde, as falhas de mercado específicas e a importância social dos serviços, fazem com o setor adquira contornos específicos e diferenciados.

Nessa toada, compreendendo o mercado da saúde suplementar como um subsistema econômico regulado a partir de suas qualidades que o diferenciam dos demais setores, como foi observado ao longo dos itens 1.1, 1.2 e parte do 1.3, tem-se que o regulador é incentivado, quase que por necessidade, a não atuar somente com base no que está na lei, mas a produzir ativamente normas que se adequem à realidade dinâmica do setor, gerando, portanto, um conjunto de normas especificamente voltadas a ele.

¹³⁰ MARQUES NETO, F. de A. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, p. 79-94, jan./mar. 2011. p. 81.

¹³¹ *Ibid.* p. 81.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

Aragão, ao tratar do tema, refere que foi atribuído às agências reguladoras o desenvolvimento dos “ordenamentos setoriais”¹³⁴, sendo estes uma “subespécie dos ordenamentos jurídicos derivados (*in casu*, do estatal)”¹³⁵.

Marques Neto afirma que os ordenamentos setoriais não tem a pretensão de substituir o ordenamento estatal, se inserem em seu âmbito, mas não se relacionam com ele a partir de “critérios hierárquicos e de unicidade”¹³⁶. Ainda segundo este autor, isso faz com que a homogeneidade e unicidade do ordenamento jurídico seja comprometida, decorrendo daí uma “pluralidade das fontes normativas e a quebra da estruturação vertical da norma”¹³⁷.

Seja pela denominação de subsistemas normativos, isto é, subsistemas inseridos no sistema jurídico, ou por ordenamentos setoriais, a existência de normas setoriais também advém de uma constatação empírica, devido ao fato que todas as agências reguladoras tem construído um sólido arcabouço normativo para regular os setores (subsistemas econômicos). No caso da ANS, essa afirmação pode ser corroborada pelo levantamento feito abaixo com o número de atos normativos expedidos pela agência.

O fenômeno da criação de normas pelas agências reguladoras já foi observado pela doutrina e se relaciona com a insuficiência da lei formal para regular todos os aspectos necessários da realidade contemporânea, mas isso é algo que será melhor aprofundando na apresentação dos movimentos doutrinários que fornecem as bases teóricas para o exercício da deferência no item 2.2.

Basta para essa parte o entendimento de que, a partir da análise das normas regulatórias da ANS, uma conclusão razoável parece ser a de que a agência tem atuado com base na deslegalização das matérias, isto é, tem criado normas regulatórias que não possuem expressa previsão na lei atribuidora de competências, mas se coadunam com as regras gerais e princípios inteligíveis possíveis de serem extraídos dela.

Para esclarecer a questão, Guerra destaca que “o poder de decisão das questões de natureza política primária compete ao Poder Legislativo na edição de normas jurídicas, por outro é indisputável que a lei não consegue disciplinar o direito nos detalhes”¹³⁸, e, tendo isso

¹³⁴ ARAGÃO, A. S. de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 37, n. 148, p. 275-299, out./dez. 2000. p. 280.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ MARQUES NETO, F. de A. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, p. 79-94, jan./mar. 2011. p. 85.

¹³⁷ *Ibid.* p. 86.

¹³⁸ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 225.

em vista, o Poder Executivo teria uma necessidade de “atuar sem uma conduta totalmente predeterminada por uma regra legal, sempre, porém, balizado por certos limites jurídicos”¹³⁹.

Essa atribuição normativa da ANS e a produção de um arcabouço normativo se tornam mais evidentes quando se analisa a quantidade de atos normativo editados pela agência. Segundo o Regimento Interno nº 21 da ANS, em seu art. 42º, seus atos normativos são segmentados em: i) portaria, ii) resolução regimental, iii) resolução administrativa, iv) resolução normativa, v) resolução operacional, vi) resolução da comissão de ética da ANS e vii) instrução normativa.

A resolução regimental, resolução administrativa e resolução da comissão de ética da ANS são atos voltados para o funcionamento da agência. Noutro passo, a resolução operacional expressa decisão para fins de implementação de ações ou procedimentos operacionais previstos em resoluções normativas. Por fim, a *resolução normativa* disciplina as matérias e a *instrução normativa* sua execução. Sendo assim, será dado foco às duas últimas, pois são elas que geram maiores impactos no setor regulado, prevendo direitos, obrigações e sanções.

De acordo com o Estoque Regulatório apresentado pela ANS no Painel de Estoque Regulatório da ANS¹⁴⁰, até 12 de abril de 2025, existiam 225 atos normativos dessa natureza (resoluções e instruções normativas) em vigor, sendo 183 resoluções normativas e 42 instruções normativas¹⁴¹. É um número expressivo e que corrobora com a noção de subsistema normativo, pois que são atos de conteúdo normativo evidente, algumas até criando direitos e obrigações.

Este último ponto pode causar dúvidas, mas, como será visto, a agência, a partir de sua função normativa, cria normas com conteúdo que pode não estar previamente estipulado na lei primária que lhe deu as bases de atuação. Para isso, ela pauta suas ações em regras e princípios inteligíveis constantes na lei primária realizando um acoplamento da Política Pública à realidade concreta.

Na maioria dos casos a ANS complementa, especifica, delimita o texto legal de conteúdo indeterminado. Mas em outras situações ela pode até chegar a criar direitos e obrigações, desde que balizadas em sua lei instituidora de competências e na Constituição Federal.

¹³⁹ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 225.

¹⁴⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estoque-regulatorio>. Acesso em: 12 abr. 2025.

¹⁴¹ Deve ser ressaltado uma pequena inconsistência identificada no painel de Estoque Regulatório da ANS. Na página 6 do painel localizamos 183 resoluções normativas, enquanto na página 8 localizamos 184 resoluções normativas. Considerando ser um desvio mínimo na quantidade, não se considera um problema na sua validade. Além disso, foi adotada a menor quantidade como referência para não inflacionar os números.

Evidente que esta afirmação coloca em xeque a máxima de que ninguém deverá fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal). Sem dúvidas a lei mantém sua importância, mas o Direito não se limita a ela. Como foi visto anteriormente, as normas regulatórias também podem se constituir em fontes normativas, tendo em vista o movimento de surgimento de subsistemas regulados.

Nesse sentido, além da lei, outras normas, como a norma regulatória, também são criadoras de direitos e obrigações desde que estejam em seu escopo de atuação e respeitando a Política Pública fixada pelo Legislador e pelo Constituinte.

Dois exemplos ajudam no esclarecimento da questão. O primeiro seria proveniente da resolução normativa nº 438, editada pela ANS. Com essa resolução, criou-se a portabilidade de carências entre planos de saúde, de modo que um beneficiário, ao mudar de plano, pode aproveitar os prazos de carência já cumpridos no plano anterior e não ser obrigado a cumprir novo prazo de carência no plano de destino. Tal possibilidade não consta em nenhum artigo da Lei nº 9.656/1998, nem da Lei nº 9.961/2000. Desse modo, é possível concluir que a ANS, por meio de sua norma regulatória criou um direito aos beneficiários de aproveitarem os prazos de carência já cumpridos, desde que preenchidos certos requisitos.

O segundo é proveniente da resolução normativa nº 593. Nessa resolução a ANS estipulou regras não previstas em lei, benéficas ao consumidor, quando se tratar de contrato de plano de saúde em que o beneficiário realiza o pagamento diretamente à operadora ou à administradora de benefícios. Por exclusão, em condições normais, essa regra se aplica a todos os contratos, menos aos contratos coletivos empresariais em que o pagamento é feito pela própria empresa.

A nova regra é que em caso de inadimplência com relação ao pagamento das mensalidades, o beneficiário só poderá ser excluído do contrato coletivo, ou ter seu contrato rescindido, quando deixar de pagar, no mínimo, duas mensalidades, consecutivas ou não. Isso quer dizer que se o beneficiário ficar sem pagar somente uma mensalidade, ele não poderá ser excluído do plano, ou ter seu contrato rescindido. Nesse último caso, o não pagamento de uma mensalidade pode gerar aplicação de multa e juros normalmente, mas o beneficiário não poderá ser excluído ou ter o contrato rescindido por causa disso.

Essa previsão não existe na Lei nº 9.656/1998 e nem na Lei nº 9.961/2000. Há, é verdade, previsão quase idêntica no inciso II, do art. 13º, da Lei nº 9.656/1998, mas só é aplicável aos contratos individuais ou familiares. O inciso II dispõe que nos contratos individuais ou familiares é vedado a suspensão ou rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a 60 dias, nos últimos 12 meses.

Mas, como dito, não se aplica aos contratos coletivos, estes que, até antes da resolução nº 593, guiavam a política de exclusão e rescisão pelo que constava no contrato firmado entre as partes.

É possível concluir que ambas as normas criaram direitos antes não previstos na lei base. Questiona-se, então, se essas normas vão de encontro à Política Pública positivada pelo Legislador? Evidentemente que não, na medida em que avançam na defesa do interesse público no âmbito da saúde suplementar, em especial na defesa dos interesses dos beneficiários.

Pode ser indagado se foram violados os direitos de livre iniciativa das empresas, pois mais direitos foram concedidos aos beneficiários, limitando o que pode ser negociado em cada contrato. No entanto, isso presume-se ter sido levado em consideração na análise da agência sobre o balanceamento e sacrifício de direitos em prol da consecução da Política Pública.

Em seguida, outro questionamento válido seria: as normas regulatórias acima seriam inconstitucionais, por estar regulando questão que a lei não determinou expressamente e por criando direitos? Argumenta-se que não, com base na doutrina (mais aprofundada no item 2.2), que considera a produção de normas das agências reguladoras fruto do processo de deslegalização, em um movimento de abertura de espaço normativos para que a regulação possa atuar sobre eles, criando, assim, subsistemas normativos, ou como se prefira denominar o conjunto de normas produzidos pela agência voltadas ao setor regulado.

O problema que decorre disso, e é justamente o que essa pesquisa buscará responder no âmbito do Poder Judiciário, é que o juiz, ao decidir, possui diversas bases normativas com as quais pode basear sua decisão, podendo ou não decidir com base nas normas regulatórias, já que não existe nenhuma obrigação legal para que o juiz seja deferente. Com isso em vista, o que essa pesquisa irá averiguar é se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido ou não deferente às normas regulatórias setoriais.

Vê-se, com isso, que o setor de saúde suplementar possui diversas peculiaridades, e a norma regulatória deve se adequar a elas. Como fim último da atuação regulatória, congregando certa ambivalência em seus objetivos regulatórios (econômico-financeiro e sociais), busca-se o equilíbrio do subsistema regulado.

O conceito de equilíbrio pode ser compreendido de mais de uma forma. Pode ser tido somente como o equilíbrio econômico, ou seja, situação em que a oferta e demanda dos produtos de saúde se equilibrem em um ponto ótimo. Já se viu que tal tarefa é muito complicada devido às atipicidades do mercado de assistência à saúde. Somado a isso, nesse setor, a perspectiva social também é muito importante, e pode até se sobressair sobre o viés econômico.

Essa é uma inarredável conclusão que advém do texto constitucional, que determina a saúde como um direito de todos (art. 196º), garantido mediante políticas sociais e econômicas

que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e como sendo atividade econômica de relevância pública (art. 197º).

Mas, de modo geral, o que se pode concluir é que a função reguladora instituída como novo modelo de intervenção do Estado na economia possui justificativas diversas para sua atuação, não podendo se falar em exclusividade de tipos de regulação, mas, na verdade, em valores primários e de apoio que baseiam a atividade regulatória. No setor da saúde suplementar isso se torna mais evidente tendo em vista a convivência de objetivos de regulação econômico-financeiros e sociais, como pode ser extraído do marco legal que criou as bases para atuação das operadoras de planos de saúde e que criou a ANS.

Foram oferecidas duas justificativas para a regulação do setor de saúde suplementar, uma proveniente dos arts. 196º e 197º da Constituição Federal, que atribuí competências de formulação de políticas econômicas e sociais para garantir o direito à saúde, e o outro que atribui ao Poder Público o dever de dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde ao Poder Público, tendo em vista que esses serviços são considerados de relevância pública.

A outra justificativa possui base na literatura econômica que já identificou diversas falhas de mercado no mercado de serviços de saúde, que decorrem especialmente da grande assimetria informacional existente entre as partes.

Nessa ordem de ideias, o regulador, para perseguir esses objetivos, exerce suas funções por meio de escolhas regulatórias, que assumem contornos diferenciados devido à constante evolução e transformação de cada setor, fazendo com que a lei, com caráter mais geral e indeterminado – deixe de ser a única fonte normativa para as ações dos agentes regulados, cedendo lugar para a escolha regulatória, efetivada por meio de atos normativos, que passa a preencher as lacunas na lei e criar normas que acompanham a dinamicidade do mercado.

Esse fenômeno é referido pela doutrina como deslegalização, e pode ser comprovado pela análise feita de duas normas regulatórias que exemplificam essa atuação no âmbito de competências da ANS, demonstrando como as normas regulatórias podem criar direitos que antes sequer possuíam previsão na lei, mas se adequam às regras gerais e princípios inteligíveis contantes nela – a promoção ao acesso à saúde.

Dessa forma, parte da doutrina, diante de fatores conjunturais de ordem político, social e econômico, compreende pela tendência de autonomização dos subsistemas econômicos, o que conferiria a cada subsistema um determinado equilíbrio próprio, configurando subsistemas regulados que se definem como o conjunto de agentes e processos envolvidos no funcionamento e reprodução da atividade econômica. Isso demandaria que a resposta do regulador, por meio

da produção de normas, seja adequada a manter esse equilíbrio, sob pena de causar prejuízo à sua sustentabilidade.

Em cada setor regulado, incluindo-se a saúde suplementar, cria-se um conjunto normativo diferenciado, que, com base na doutrina, pode ser denominado de subsistema normativo ou ordenamento setorial, e que representam a expansão das fontes normativas e desafia a homogeneidade e unicidade do ordenamento jurídico estatal.

As normas presentes nesse subsistema se apresentam como uma dentre outras normas possíveis que os juízes, quando chamados a decidir, podem utilizar em seu fundamento na prestação jurisdicional. A seguir, como será avaliado, não existe obrigação legal para que os juízes acatem as escolhas regulatórias da agência reguladora, mas, com base na doutrina, se verifica que existem sólidos argumentos que sugerem a deferência judicial às escolhas regulatórias como um caminho preferível.

2. DEFERÊNCIA NA SAÚDE SUPLEMENTAR

O capítulo 2 examina o conceito de deferência aplicado à saúde suplementar, delimitando o objeto para com o qual será analisada a deferência do Superior Tribunal de Justiça: as escolhas regulatórias da ANS. Essas escolhas se materializam principalmente por meio de resoluções normativas e pareceres técnicos, instrumentos pelos quais a agência disciplina matérias de sua competência e esclarece o sentido de suas normas regulatórias. Baseada na doutrina, a análise delimita o conceito de deferência a ser empregado na parte empírica, e, além disso, serão apresentados dois movimentos doutrinários que sustentam a viabilidade jurídica da deferência judicial no ordenamento brasileiro. Por fim, o capítulo estabelece os graus de deferência que orientarão a investigação empírica.

2.1. Deferente a quê?

Este capítulo busca adentrar na conceituação de deferência que será analisada neste trabalho em sua parte empírica, de modo a tentar responder à pergunta: em qual grau o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido deferente às escolhas regulatórias da ANS, partindo do que já foi observado da dinâmica do setor da saúde suplementar e suas especificidades.

Mas antes de definir o conceito de deferência, considera-se mais eficiente iniciar o capítulo pela delimitação do objeto da deferência. Em outras palavras, se quer dizer que somente é possível reconhecer a deferência de um decisor quando existe algo a que ele ou ela possa ser deferente. Esse algo pode ser uma opinião, uma decisão, uma lei, entre outros exemplos possíveis.

A delimitação inicial é pertinente pois, como será visto adiante, a deferência é um conceito amplo, que dependendo de cada tradição jurídica pode ter significados diferentes, e pode até haver mais de um tipo de deferência. Noutra passo, no caso dessa pesquisa, aquilo a que o decisor será deferente pode ser mais facilmente delimitado, podendo até contribuir para a melhor compreensão do conceito de deferência que será proposto.

No caso dessa pesquisa, será avaliado a deferência do Superior Tribunal de Justiça às escolhas regulatórias da ANS. Por escolhas regulatórias, se faz referência ao conjunto de escolhas tomadas pela agência reguladora como consequência de sua atribuição legal de regular determinado setor de mercado, mediando interesses e criando normas de caráter preponderantemente técnico para tal, como avaliado no item 1.3.

A maior manifestação dessas escolhas regulatórias pela qual se iniciará a análise são as resoluções normativas da ANS, que também são denominadas nesta pesquisa de normas regulatórias. A ANS, em sua atuação que já se iniciou há mais de 20 anos, construiu um arcabouço regulatório substancial, sob a salvaguarda das Leis nº 9.656/1998 e 9.961/2000. Como referido no item 1.3, existem até o momento da pesquisa 225 atos normativos do tipo resolução ou instrução normativa, muitas dos quais regulam questões antes deixadas em aberto pela lei primária.

Todavia, mesmo com a edição de atos normativos, ainda assim surgem casos de dúvida e incerteza no mercado diante de situações novas que se apresentam. Tendo noção disso, a agência também conta com outras ferramentas para esclarecer os contornos de suas normas em determinados casos, como pareceres técnicos, por meio do qual ela pronuncia seu entendimento de acordo com casos específicos.

Dessa forma, durante a análise da deferência judicial, não se utilizará como base somente os atos normativos da ANS – como as resoluções normativas –, mas também serão utilizados os pareceres técnicos, pois que, muitas vezes, são úteis para esclarecer determinados pontos que podem ser tidos como confusos das normas. Os pareceres permitem compreender mais a fundo o entendimento e a interpretação da agência das leis e de suas próprias normas regulatórias.

Para se ter noção, de acordo com a base da ANS, estão listados entre 02 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro 2017 o número de 54 pareceres técnicos; no período de 02 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018 há 54 pareceres técnicos; já entre 02 de janeiro de 2019 a 31 de março de 2021 há 37 pareceres técnicos; entre 01 de abril de 2021 a 25 de outubro de 2022 temos 43 pareceres técnicos; e, por fim, entre 26 de outubro de 2022 até 30 de agosto de 2024 temos 40 pareceres técnicos.

No total, entre 02 de janeiro de 2016 até 30 de agosto de 2024, estão listados no acervo da ANS 228 pareceres técnicos¹⁴² relacionados a coberturas assistenciais, isto é, pareceres nos quais a agência analisava se um procedimento ou evento deveria ou não ser coberto com base na lei e nas normas regulatórias. Esses pareceres permitem que casos de incerteza sejam esclarecidos pela própria agência, pois que nestes documentos, ela profere entendimento sobre a regularidade ou não de determinada situação.

¹⁴² Os pareceres técnicos pode ser verificados no acervo institucional da ANS: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/documentos-tecnicos-da-ans-1>. Acesso em: 05 de abr. de 2025

O objeto do parecer pode ser tanto de questões econômico-financeiras, como sobre coberturas assistenciais. Em se tratando de coberturas assistenciais, que será propriamente o tipo de questão a ser analisada nos julgamentos incluídos na pesquisa empírica deste trabalho, os pareceres podem variar de assunto, que vão desde o fornecimento de medicamento a base de *cannabis sativa*, a abordagens e métodos usados no Tratamento do Transtorno do Espectro Autista, assistência domiciliar (*home care*), entre outros assuntos.

Considere-se, por exemplo, a Resolução Normativa nº 465, onde a ANS atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde e dispõe de outras questões envolvendo as coberturas obrigatórias a serem garantidas pelas operadoras de planos de saúde. Esse caso permite observar que mesmo com a escolha regulatória cristalizada na resolução normativa, a ANS necessita de outras ferramentas para complementar o conteúdo dessa norma em situações de incerteza.

A competência para edição do Rol foi atribuída à agência pelo art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961/2000 que prevê a esta agência a competência para “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”¹⁴³.

O §4, do art. 10º, da Lei nº 9.656/1998, reforça isso ao referir que:

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 incorporação¹⁴⁴.

No texto da resolução nº 465, há, de modo geral, o estabelecimento de quais procedimentos e eventos em saúde devem ser cobertos e em quais hipóteses, incluindo as exceções. Deve ser ressaltado que o procedimento de atualização do rol da ANS vem sendo feito com muito mais celeridade do que em anos anteriores, na medida em que as atualizações ocorriam de 2 em 2 anos, e a partir de 2023 passaram a ser de 6 em 6 meses, podendo haver prorrogação de 90 dias corridos.

Apesar dos esforços da agência para atualizar cada vez mais rápido o rol de procedimentos e eventos, e mesmo considerando que o texto da resolução nº 465 seja consideravelmente completo, ainda assim, esse lapso temporal entre uma atualização e outra

¹⁴³ BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

¹⁴⁴ *Id.* **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

pode ser palco de acontecimentos que geram incerteza, como o surgimento de um novo medicamento ou de uma nova demanda por um tratamento. Além disso, nem sempre um procedimento ou evento que foi avaliado será obrigatoriamente incorporado ao Rol, pois existe um rito de avaliação administrativa com critérios a serem preenchidos. Seja por um ou por outro motivo, o fato é que existem zonas de incerteza que afetam o setor. Considerando essas possíveis incertezas, observa-se que a agência busca outras ferramentas para prestar esclarecimentos aos atores do mercado, como os pareceres técnicos.

No caso dos medicamentos à base de *cannabis*, o mercado como um todo – tanto os beneficiários como as operadoras de planos de saúde, tinham dúvida se deveriam ser cobertos. A ANS então, por meio do parecer técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024¹⁴⁵ emitiu seu entendimento da obrigatoriedade de cobertura desses medicamentos.

Em síntese, é possível destacar três pontos levantadas pela agência: i) “os produtos de *cannabis* indicados para uso domiciliar não possuem cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde”¹⁴⁶; ii) “em atenção ao art. 12, inciso II, letra ‘d’, da Lei nº 9.656/1998, os produtos de *cannabis* regularizados, prescritos para pacientes internados, [...] devem ser obrigatoriamente garantidos pelas operadoras”¹⁴⁷, desde estejam regularizados e/ou registrados na ANVISA; e iii) caso o medicamento seja importado, seguindo o previsto na Resolução da Diretoria Colegiada nº 660/2022 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), tais produtos não têm cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde, mesmo durante a internação hospitalar.

Para embasar que os produtos para uso domiciliar não possuem cobertura obrigatória, a agência utiliza o art. 10º, inciso VI, da Lei nº 9.656/1998, que prevê como não obrigatório o “fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12”¹⁴⁸. Já sobre a necessidade de cobertura do medicamento para pacientes internados, é utilizado o art. 12º, inciso II, alínea ‘d’, da Lei nº 9.656/1998 junto do art. 8º, inciso III, da Resolução 465, que assegura a cobertura de

¹⁴⁵ BRASIL. **Parecer Técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024: COBERTURA: MEDICAMENTOS À BASE DE CANNABIS SATIVA E CANABIDIOL.** 30 de ago. de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-40_2024_medicamentos-a-base-de-cannabis-sativa-e-canabidiol.pdf. Acesso em: 06 de jul. de 2025.

¹⁴⁶ *Ibid.* p. 3.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

medicamentos prescritos pelo médico assistente desde que estejam regularizados e suas indicações constem da bula perante a ANVISA.

Por fim, sobre o terceiro tópico apontado acima, a ANS baseia a não obrigatoriedade de cobertura de medicamento importados no art. 10º, inciso V, da Lei nº 9.656/1998. Sobre este caso, a ANS, diferente dos outros casos, além de somente relatar o texto legal, também faz uma interpretação, mesmo que sutil, do texto.

Segue passagem no parecer:

Dito isso, informamos que a ANVISA definiu, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 660/2022, os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Dessa forma, ainda que o produto não tenha registro para comercialização no Brasil, a importação poderá ser autorizada se os critérios e procedimentos definidos na mencionada RDC forem cumpridos.

[...]

Os produtos constantes da referida lista são importados e não nacionalizados, já que, mesmo com a autorização para a importação, não estão registrados na ANVISA para comercialização em território nacional. Dessa forma, tais produtos não têm cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde, mesmo durante a internação hospitalar, nos moldes do que prevê o art. 10, inciso V, da Lei nº 9.656/1998 e art. 17, parágrafo único, inciso V, da RN nº 465/2021 (grifo nosso)¹⁴⁹.

Nesse trecho a ANS faz referência à RDC nº 660/2022 da ANVISA. Com essa resolução a ANVISA define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de *Cannabis* por pessoa física. A importação de medicamentos é tema presente na Lei nº 9.656/1998, no art. 10º, inciso V, onde está disposto que as operadoras de planos de saúde não tem obrigação de fornecer medicamentos importados não nacionalizados; ou seja, as operadoras, por sua própria iniciativa, podem ofertar a cobertura do medicamento a base de *cannabis* importado, mas não possuem obrigatoriedade para que o faça.

Nesse ponto percebe-se uma interpretação da agência no tocante à definição do que seria um medicamento importado não nacionalizado. De acordo com a ANS, seria um medicamento não registrado na ANVISA para comercialização em território nacional. Essa definição, mesmo que razoável, é uma interpretação dada pela agência do que seria um medicamento importado

¹⁴⁹ BRASIL. **Parecer Técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024: COBERTURA: MEDICAMENTOS À BASE DE CANNABIS SATIVA E CANABIDIOL.** 30 de ago. de 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-40_2024_medicamentos-a-base-de-cannabis-sativa-e-canabidiol.pdf. Acesso em: 06 de jul. de 2025. p. 2.

não nacionalizado. Portanto, é possível extrair dois pontos importantes deste parecer técnico: i) um esclarecimento sobre quais as hipóteses em que o medicamento a base de *cannabis* deve ser coberto, e ainda ii) uma interpretação da agência sobre o que seria um medicamento importado não nacionalizado.

Dessa forma, deve se ter em conta que os pareceres técnicos são uma das ferramentas utilizadas pela ANS, e, se espera, que tenha ficado claro com o exemplo acima como a agência emprega os pareceres de importantes maneiras para esclarecer suas próprias normas e firmar certos entendimentos, o que justifica sua utilização como material de análise para a presente pesquisa. Com isso exposto, agora o enfoque será passado ao outro objeto de deferência que será considerado na pesquisa, e que consubstanciam as escolhas regulatórias propriamente ditas: as resoluções normativas.

Como já mencionado anteriormente, é principalmente por meio das resoluções normativas que as escolhas regulatórias são efetivadas em maior quantidade. São 183 resoluções normativas listadas no Painel de Estoque Regulatório da ANS, conforme indicado no item 1.3. Na própria resolução nº 465 falada acima, a ANS tem uma de suas escolhas mais controversas, e, para alguns, pode ser que seja a mais controversa. É nessa resolução que a ANS positivou o Rol como sendo taxativo.

O Rol é algo abordado diversas vezes nos marcos legais do setor de saúde suplementar. No entanto, em nenhuma passagem há alguma referência sobre sua natureza, se seria ele taxativo, exemplificativo ou outro tipo. Sete passagens são particularmente importantes, podendo ser organizadas no seguinte Quadro 1 com um resumo de cada:

Lei	Artigo / Parágrafo	Resumo
Lei nº 9.961/2000	Art. 4º, III	Competência da ANS para elaborar o rol de procedimentos em saúde, referência básica para planos regulados pela Lei nº 9.656/1998.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º	Institui o plano-referência com cobertura mínima obrigatória baseada na CID da OMS.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º, §4º	Dispõe que a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar será estabelecida em norma

		editada pela ANS, que publicará rol.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º, § 12	Prevê que o rol constitui a referência básica para os planos.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º, § 13	Determina a cobertura de procedimentos fora do rol, desde que atendam critérios específicos.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º, § 13, I	Cobertura obrigatória se comprovada eficácia baseada em evidências científicas.
Lei nº 9.656/1998	Art. 10º, § 13, II	Cobertura obrigatória se houver recomendação da Conitec ou órgão internacional reconhecido.

Quadro 1 - Quadro legal sobre os artigos de lei que tratam do Rol da ANS

Fonte: Formulação própria

A primeira seria o inciso III, do art. 4º, da Lei nº 9.961, nele está disposto que compete à ANS “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”¹⁵⁰.

A segunda passagem relevante seria o art. 10º, da Lei nº 9.656/1998, que estabelece o plano-referência; a terceira estaria no §4, do mesmo art. 10º, onde consta que a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar será estabelecida pela ANS. A quarta passagem pertinente está no §12, do mesmo artigo, onde é previsto que o Rol constitui referência básica para os planos. As demais passagens estão no §13, *caput*, e seus incisos I e II, onde consta que pode haver a cobertura de procedimentos fora do Rol desde que preenchidos os critérios.

Não se trata de aprofundar em qual seria a natureza correta do Rol, pois demandaria uma pesquisa a parte. Mas essa questão serve como exemplo de caso no qual a ANS utilizou as competências que lhe foram atribuídas e realizou uma interpretação do texto legal para concluir que o Rol seria taxativo, mesmo que não haja expressa disposição legal nesse sentido. Como consta no art. 2º, de sua Resolução Normativa nº 465: “considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos”¹⁵¹. Isso

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

¹⁵¹ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória [...].

evidencia que a ANS compreende que detém competência legal para dizer qual é a natureza do rol.

Portanto, com isso em vista, será avaliado a deferência dos juízes do STJ para com essas resoluções normativas e os pareceres técnicos. Em outras palavras, na pesquisa, o objeto da deferência serão as normas (especialmente as resoluções normativas) e pareceres técnicos da ANS, pois é por meio das resoluções que a agência disciplina matérias de sua competência legal realizando escolhas regulatórias, e com os pareceres técnicos a agência esclarece dúvidas ou incertezas sobre sua regulação, assim como também pode até firmar entendimentos em determinado sentido e realizar interpretações de atos normativos legais ou regulatórios, como foi visto acima.

2.2. Bases teóricas do conceito de deferência judicial utilizado

Antes de adentrar nesse tópico, é preciso realizar duas ressalvas. A primeira é que não se busca nessa pesquisa realizar uma análise prescritiva dos movimentos que serão expostos, e nem indicar a deferência como estratégia decisória superior (ou inferior) a outras. O objetivo é demonstrar de forma descritiva que existe uma vertente doutrinária sólida que defende a deferência como uma alternativa possível e desejável no contexto do controle judicial das escolhas regulatórias. Nesse sentido, para chegar à parte empírica, antes é necessário que fique claro que a discussão sobre a existência ou não de deferência nos Tribunais não se encontra em um vácuo teórico, mas que está dentro de um circuito de ideias vigente na doutrina administrativa brasileira.

A segunda ressalva é que, como foi visto na introdução, no item 2.1 e como será visto no capítulo 3, não será avaliado o grau de deferência em uma situação de controle judicial das escolhas regulatórias da ANS, mas, na verdade, será avaliado o grau de deferência no contexto de processos judiciais que tratam de temas já regulados (no setor da saúde suplementar). Exemplificando essa questão, imagine-se um julgamento em que é tratado um pedido de declaração de nulidade de um ato administrativo da ANS. Nesse caso, o juiz está diretamente exercendo o controle de legalidade sobre um ato administrativo da agência reguladora, sendo, portanto, um tipo de controle judicial de atos da Administração Pública.

Diferentemente desse exemplo, na pesquisa empírica deste trabalho, não será utilizado como objeto de análise processos em que estão sendo julgados diretamente atos administrativos da ANS. Na verdade, a análise se volta ao contexto de litígios entre beneficiários de planos de saúde e operadoras de planos de saúde (um pedido judicial do beneficiário para obrigar a operadora a fornecer um medicamento, por exemplo), para entender em qual grau o juiz, ao julgar os pedidos, é deferente às escolhas regulatórias previamente feitas da ANS – por meio de resoluções normativas e pareceres técnico (conforme observado no item 2.1).

A princípio pode parecer contraintuitivo, mas não há nenhum óbice para avaliar a deferência nessa perspectiva, pois as premissas teóricas da deferência são aplicáveis em diversos tipos de julgamento, já que subjacente à defesa da deferência judicial está a premissa de que o julgador deve respeitar as decisões de outros órgãos públicos para informar sua própria decisão, de modo que se leve em consideração a complexidade que questões de setores regulados costumam atrair, e isso pode ser aplicado em variados tipos de caso. Dessa forma, se entende que não há vinculação necessária da deferência às situações de controle judicial de atos da Administração Pública.

Assentado isso, passa-se para a análise propriamente dita das bases teóricas que foram identificadas para viabilizar a prática da deferência na prática judiciária.

A deferência judicial não possui uma definição única. O estudo da deferência judicial é complexo e necessita de uma devida delimitação conceitual para a fixação do que será operacionalizado à frente na pesquisa empírica. Neste trabalho não será empregado nenhum conceito idêntico a uma doutrina específica, como, por exemplo, a deferência proveniente da *chevron doctrine* ou a deferência da *skidmore doctrine*.

Nesta pesquisa será utilizado um conceito de deferência mais próximo da acepção de respeito ou consideração. Sem intenção de aprofundar demasiadamente sobre a semântica da palavra deferência, vale, todavia, ser verificado em seu nível mais básico qual seriam algumas acepções possíveis dessa palavra.

No dicionário de sinônimos e antônimos, deferência possui duas palavras-chave sinônimas: i) atenção e ii) respeito¹⁵². Mais próximo à palavra-chave atenção, existem os sinônimos de complacência ou condescendência. Agora mais perto da palavra-chave respeito observa-se os sinônimos de acatamento, apreço, estima e reverência. Tanto atenção quanto respeito captam em diferentes perspectivas o conceito de deferência que será utilizado na

¹⁵² HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M; *et. al.* **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 2 ed. São Paulo: Publifolha. 2008. p. 237.

pesquisa, mas, para fins de delimitação, inicialmente, opta-se pela acepção de respeito como sendo aquela com maior correspondência com o significado empregado.

Já a palavra deferir, enquanto verbo, possui quatro palavras-chave sinônimas com acepções diferentes de acordo com o contexto. Seriam elas i) atender, ii) conceder, iii) concordar e iv) ouvir¹⁵³. Próximo a acepção de concordar estão aceitar e anuir, e próximo a ouvir estão acatar e respeitar. No presente trabalho o sentido empregado se aproxima mais das acepções sinônimas ouvir e respeitar.

Essa análise inicial é importante, pois permite assentar com rigor que – dentre o emaranhado de acepções possíveis – a deferência proposta na pesquisa se refere a um conceito sinônimo da acepção de respeito. E, noutro passo, na perspectiva de deferir enquanto ação, constitui-se como ato de ouvir ou respeitar. Deve ser destacado que não se trata de inovação, na medida em que grande parte da literatura analisada emprega o conceito nestes sentidos.

Com isso em vista, há o entendimento de Jordão, segundo o qual deferência pode ser compreendida como uma “atitude ou postura respeitosa, uma orientação autorrestritiva de tribunais ou magistrados específicos”¹⁵⁴. Assim como pode ser entendida como uma “específica solução judicial depois de operado o controle”¹⁵⁵. No primeiro caso, deferência seria um modo de decisão em que o julgador considera a “razoabilidade, a coerência, a logicidade, da decisão ou interpretação adotada pela autoridade”¹⁵⁶, mas não decide a questão diretamente, salvo se a questão analisada violar os balizadores acima elencados.

Já no segundo caso, o reconhecimento da deferência estaria relacionado a uma conduta por meio do qual se mantém a “decisão administrativa contestada judicialmente”¹⁵⁷; sendo assim, ser deferente corresponde a não anular a decisão. Essa compreensão ultrapassa a mera atitude para com o outro, e vincula-se ao resultado final.

Ainda em sentido semelhante, há a formulação de Ferreira¹⁵⁸, que define deferência como uma “atitude respeitosa de presumir autoridade interpretativa ou decisória para outrem,

¹⁵³ HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M; *et. al.* **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 2 ed. São Paulo: Publifolha. 2008. p. 237.

¹⁵⁴ JORDÃO, E. **Controle Judicial de uma Administração Pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros. 2016. p. 555.

¹⁵⁵ *Ibid.* p. 556.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 555.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 556.

¹⁵⁸ FERREIRA, M. B. **Uma Teoria da Deferência**: bases conceituais, justificativas e a sua aplicabilidade ao controle judicial da Administração Pública. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33630>. Acesso em 02 jan. 2024. p. 40

quando existirem boas razões para tanto”. Novamente a noção de respeito vem à tona. Segundo o autor, essa noção de deferência como respeito pode ser entendida como um estímulo a:

[...] humildade epistêmica por parte do Poder Judiciário, que é exortado a identificar e delimitar quais casos seriam apropriados e inapropriados para a sua intervenção, ainda que continue retendo a prerrogativa de dar a última palavra.¹⁵⁹

Sem embargo, apesar da preferência nessa pesquisa por compreender deferência como atitude respeitosa, deve ser avaliado se deferir se limita a isso. Por vezes um decisor pode ser deferente sem que, no entanto, seja respeitoso, pois pode assim o ser por um comando legal. Essa é inclusive uma diferenciação que Lawson e Seidman realizam entre *mandatory deference* e *discretionary deference*¹⁶⁰. A primeira seria a deferência proveniente de uma lei ou precedente vinculante – ou comando vinculativo no geral – que obriga o decisor a seguir em determinado sentido, desse modo não haveria muita margem de opções entre as quais se poderia decidir.

Já o segundo tipo se refere a um modelo em que o decisor escolhe deferir, mesmo que não seja obrigado a tal, de modo que se dá mais ênfase à questão da escolha nesse caso. Os autores acima indicados fazem uma ressalva, na medida em que até em cenários de haver um comando vinculativo, existe uma escolha em segui-lo ou não, mesmo que isso acarrete consequências ao decisor que não o fizer¹⁶¹. Dessa forma, havendo um comando vinculante ou não, deferência e escolha estariam intimamente conectados¹⁶².

Os autores terminam por definir deferência como sendo “*the giving by a legal actor of some measure of consideration or weight to the decision of another actor in exercising the deferring actor’s function*”¹⁶³. Nessa esteira, a definição de Lawson e Seidman sobre deferência como sendo o ato de dar uma dimensão de peso à decisão de outrem parece se aproximar também da conhecida *skidmore deference*¹⁶⁴.

¹⁵⁹ FERREIRA, M. B. **Uma Teoria da Deferência:** bases conceituais, justificativas e a sua aplicabilidade ao controle judicial da Administração Pública. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33630>. Acesso em 02 jan. 2024. p. 48

¹⁶⁰ LAWSON, G.; SEIDEMAN, G. I. *Deference: the legal concept and the legal practice*. **Oxford University Press**. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190273408.001.0001>. 2019. p. 90.

¹⁶¹ *Ibid.* p. 84.

¹⁶² *Ibid.* p. 89.

¹⁶³ *Ibid.* p. 106.

¹⁶⁴ A doutrina *Skidmore* tem sido colocada novamente nos holofotes após o *overruling* da doutrina *Chevron* no caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, 603 U.S. (2024). Com a Suprema Corte norte-americana entendendo que os dois passos da *Chevron* não se adequam ao previsto no *Administrative Procedure Act (APA)*, o precedente firmado em *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984) deveria ser superado. Com isso, um possível caminho é que a análise de decisões administrativas em sede de controle judicial seja feita tendo como padrão a

Essa deferência é um constructo jurisprudencial da suprema corte norte-americana no caso *Skidmore v. Swift & Co.*, em 1944¹⁶⁵. O processo tratava de um pedido de alguns empregados da empresa *Swift and Company* para obtenção de verbas trabalhistas relacionadas a horas extras que entendiam como devidas. A lei que fundamentou o pedido autoral foi o *Fair Labor Standards Act* (Lei de Normas Trabalhistas Justas). Nesse julgamento os juízes firmaram o entendimento sobre até que ponto deveria ser levado em consideração a decisão/opinião do *Administrator of the Department of Labor's Wage and Hour Division* (Administrador da Divisão de Salários e Horas do Departamento do Trabalho) sobre as disposições da lei.

A decisão criou um precedente no sentido de que embora as decisões, interpretações e opiniões do órgão administrativo não tenham o condão de controlar as decisões judiciais, elas constituem um conjunto de experiências e julgamentos informados aos quais tribunais e litigantes podem recorrer para orientação¹⁶⁶. Segue trecho original da decisão:

We consider that the rulings, interpretations, and opinions of the Administrator under this Act, while not controlling upon the courts by reason of their authority, do constitute a body of experience and informed judgment to which courts and litigants may properly resort for guidance. The weight of such a judgment in a particular case will depend upon the thoroughness evident in its consideration, the validity of its reasoning, its consistency with earlier and later pronouncements, and all those factors which give it power to persuade, if lacking power to control¹⁶⁷.

No contexto norte-americano, Strauss¹⁶⁸ entende que esse precedente judicial evoca uma noção de peso (*weight*) às decisões, interpretações e opiniões da Administração Pública. Assim, o juiz mantém a prerrogativa de interpretação do texto legal, mas deve dar uma dimensão de peso às opiniões de agentes administrativos sobre a lei, desde que sejam preenchidos alguns requisitos, como i) a minúcia evidente na sua consideração, ii) a validade do seu raciocínio, iii) a sua coerência com pronunciamentos anteriores e posteriores, e iv) o poder de persuasão.

A própria decisão também traz a noção de respeito, ao referir que “*the fact that the Administrator's policies and standards are not reached by trial in adversary form does not*

skidmore deference (BEERMANN, J. M. *Chevron Deference Is Dead: Long Live Deference*. **Boston University School of Law**. 2024).

¹⁶⁵ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134. 1944. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/134/>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ *Id.* *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134-140. *Opinion of the Court*. Justice Jackson. 1944. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep323/usrep323134/usrep323134.pdf>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 140.

¹⁶⁸ STRAUSS, P. L. “*Deference*” is too confusing: let’s call them “*chevron space*” and “*skidmore weight*”. **Columbia Law School**. v, 112, n. 5, p. 1143-1173. 2012. *passim*.

mean that they are not entitled to respect”¹⁶⁹. Em outras palavras, apesar de as decisões do Administrador serem tomadas em circunstâncias diferentes daquelas dos Tribunais jurídicos, não quer dizer que sua decisão não deva ser respeitada.

Com essas considerações, mesmo com a ressalva de Lawson e Seidman¹⁷⁰ que o decisor pode ser deferente mesmo sem ser respeitoso, compreende-se nessa pesquisa que a noção de respeito exprime bem o que se propõe com a palavra deferência. Assim, em síntese, a deferência será compreendida como sendo uma postura respeitosa por meio do ato de conferir uma dimensão de peso à decisão/opinião de um terceiro durante o processo decisório.

No contexto brasileiro a deferência judicial é objeto de análise e já chegou a ser citada em decisões judiciais. Similarmente em outras jurisdições, é dado especial atenção à deferência em debates acadêmicos quando se está discutindo a intensidade do controle judicial de atos da Administração Pública. É fácil perceber o porquê, pois a deferência remete exatamente à questão da forma com que os Tribunais devem lidar com as decisões, opiniões e demais atos da Administração; isto é, até que ponto vai o poder jurisdicional e até que ponto vai o poder da Administração¹⁷¹.

A discussão sobre deferência judicial, especialmente no contexto do controle de decisões administrativas regulatórias, não pode ser dissociada das transformações mais recentes do Direito Administrativo. Dois movimentos podem ser identificados como propulsores dessas

¹⁶⁹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134-140. *Opinion of the Court*. Justice Jackson. 1944. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep323/usrep323134/usrep323134.pdf>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 140.

¹⁷⁰ LAWSON, G.; SEIDEMAN, G. I. *Deference: the legal concept and the legal practice*. Oxford University Press. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190273408.001.0001>. 2019. p. 90.

¹⁷¹ Para análise de uma proposta de deferência em sede do controle judicial no contexto brasileiro ver CARDOSO, H. R.; SANTOS, M. L. F. A deferência judicial redimida. **Revista de Direito Administrativo**, v. 282, n. 1, p. 139-172, jan./abr. 2023. Na busca por uma teoria da deferência de modo a delimitar conceitualmente o termo e avaliar a possibilidade de sua aplicação no judiciário brasileiro ver FERREIRA, M. B. **Uma Teoria da Deferência**: bases conceituais, justificativas e a sua aplicabilidade ao controle judicial da Administração Pública. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33630>. Com o intuito de verificar a orientação predominante no Supremo Tribunal Federal sobre o reconhecimento de um espaço reservado ao agente regulador, o que atrairia em certa medida a deferência, ver MESQUITA, B.V. O Supremo Tribunal Federal e a Reserva do Regulador. In: GUERRA, S. (Org.). **Teoria do Estado Regulador**, v. 2, p. 82-115. Curitiba: Juruá. 2023. Para uma análise empírica da existência de uma postura deferente por parte do Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro, ver JORDÃO, E.; JÚNIOR, R. T. C. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 537-571, 2018. Parte da doutrina vem considerando que as escolhas regulatórias tomadas pelos órgãos administrativos no exercício de suas atribuições conferidas por lei devem ser respeitadas: “Em matérias submetidas às escolhas feitas pelos reguladores, é decisivo que o Poder Judiciário seja deferente com postura de autocontenção em relação às decisões administrativas. Ou seja, somente deverá invalidar as escolhas quando elas não puderem resistir ao teste de estrita validade jurídica que configure evidente falha regulatória”. (GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 302).

transformações, que, por sua vez, acabam por sugerir a deferência judicial como possibilidade no direito pátrio.

Um dos movimentos, de forma geral, entende que as decisões judiciais devem ser mais bem fundamentadas a partir da incorporação da análise consequencialista, inspirados nas ideias do pragmatismo. Esse movimento teria sido uma grande força na formulação da Lei nº 13.655/2018, que incluiu no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB) algumas disposições que cuidam do controle judicial. Um dos principais destaques entre as inovações são os arts. 20º e 21º inseridos na LINDB. Apesar de não haver um consenso amplo sobre os possíveis efeitos desses artigos no processo de decisão judicial, como será visto, parcela da doutrina entende que eles dão vazão ao anseio para uma maior autocontenção (e deferência) do judiciário.

O outro movimento parte do reconhecimento da complexidade da realidade contemporânea, em todas as suas facetas, de modo que os antigos fundamentos (conceitos e práticas) do Direito Administrativo não seriam mais suficientes para dar conta das necessidades atuais. Disso decorreria a criação de autarquias especiais insuladas da Administração Direta, com a função de regular subsistemas complexos por meio de decisões de caráter preponderantemente técnico e com baixa influência do sistema político. Essas autarquias especiais, que hoje se convencionou chamar agências reguladoras, seriam dotadas de atribuições e competências que configurariam um espaço de verdadeira reserva decisória. A partir desse reconhecimento defende-se uma reserva do regulador. Com isso, havendo uma reserva de competências, também deve haver um dever de deferência para com as decisões tomadas dentro desse espaço reservado, desde que preenchidos certos requisitos.

O primeiro é fruto de um incômodo de parte relevante da doutrina do Direito Administrativo com o cenário de alto controle judicial de decisões administrativas que foi se expandindo desde a Carta Magna de 1988. Mesquita aponta algumas causas da insatisfação, como “sobreposições de competências, substituição de escolhas regulatórias por mera divergência de opinião, imprevisibilidade pela falta de critérios, excessos dos controladores, descolamento com a realidade e carência de (efetiva) justificação das decisões”¹⁷².

¹⁷² MESQUITA, B. **Consequencialismo da LINDB ou reserva do regulador**: afinal, o que querem os administrativistas para o controle judicial da regulação. 2024. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34911>. p. 147.

Verificou-se de forma recorrente que juízes estavam utilizando princípios vagos e abstratos no fundamento de suas decisões sem propriamente defini-los e gerando margem para incertezas. Esse movimento se externalizou no bojo do constitucionalismo contemporâneo:

Com o advento do constitucionalismo contemporâneo – ou neoconstitucionalismo, como ficou conhecido em alguns países, incluindo o Brasil –, o reconhecimento da força normativa das Constituições e a ascensão do chamado pós-positivismo, os princípios jurídicos ganharam centralidade no ordenamento jurídico. Resumidamente, tal centralidade se dá sob a premissa de que a aplicação dos princípios jurídicos, reconhecidos como espécie do gênero norma jurídica, viabiliza pretendida reaproximação do direito com a moral, emprestando ao ordenamento jurídico valores que lhe permitem aproximar-se também de um ideal de justiça que deve inspirar sua interpretação e aplicação.¹⁷³

Em meio a essa transformação, Sarmento comenta que o “neoconstitucionalismo tem um foco muito centrado no Poder Judiciário, no qual deposita enormes expectativas no sentido de concretização dos ideais emancipatórios presentes nas constituições contemporâneas”¹⁷⁴, de modo que o juiz passa ocupar um posto de “guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais”¹⁷⁵.

Nesse contexto, é claro que o Direito Administrativo não passou ao largo dessas inovações jurídicas. Segundo Binenbojm:

A constitucionalização do direito administrativo designa, assim, não apenas a previsão dos grandes princípios e de algumas regras da disciplina no Texto Constitucional, mas sobretudo a impregnação da dogmática administrativista pelos vetores axiológicos da Lei Maior, propiciando uma releitura de seus institutos, categorias operativas e formas organizacionais¹⁷⁶.

Ao movimento de constitucionalização do Direito Administrativo Binenbojm dá o nome de “giro democrático-constitucional”¹⁷⁷. Noutro passo, concomitante a esse movimento, existe um outro, alavancado pelas exigências da realidade pós-moderna¹⁷⁸, que seria o “giro-

¹⁷³ MESQUITA, B. **Consequencialismo da LINDB ou reserva do regulador**: afinal, o que querem os administrativistas para o controle judicial da regulação. 2024. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34911>. p. 22.

¹⁷⁴ SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 3, n. 9, jan. 2009. p. 12.

¹⁷⁵ *Ibid.* p. 5.

¹⁷⁶ BINENBOJM, G. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: transformações político-jurídicas econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 38

¹⁷⁷ *Ibid.* p. 37-52.

¹⁷⁸ Por realidade pós-moderna o autor se refere a um conjunto de elementos, que, entre eles, estão “massiva inclusão digital, integração à economia e à cultura globalizadas, sensação de risco constante e generalizado”

pragmático”¹⁷⁹. Este último teria como objetivo “matizar o idealismo excessivo e [...] selar o compromisso do constitucionalismo democrático com a realidade concreta”¹⁸⁰.

Não se trata neste trabalho de aprofundar na questão do movimento neoconstitucionalista, mas é imperioso entender que um de seus efeitos foi exatamente a expansão de mecanismos de controle judicial da Administração Pública, em especial com base em princípios constitucionais. Com isso em vista, iniciaram-se questionamentos sobre esse estado de coisas.

Nessa direção, Sundfeld proferiu a célebre frase: “vive-se hoje um ambiente de ‘geleia geral’ no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão”¹⁸¹. De acordo com Leal, a fundamentação de decisão judicial em princípios pode trazer dois efeitos negativos i) “aumentar a insegurança e desestabilização do processo decisório”¹⁸² e ii) “o recurso a um princípio vago acaba por enviesar a argumentação já que só uma das dimensões do comando abstrato é considerada na solução do caso concreto”¹⁸³.

Esse mesmo autor cunhou o termo “inclinações pragmáticas”¹⁸⁴, para indicar a tendência entre administrativistas de requerer uma alteração de postura dos controladores judiciais, promovendo, em regra, um estilo¹⁸⁵ de decisão pragmático, que viria em resposta ao movimento explicado anteriormente.

A conduta pragmática consiste em uma tendência observada de “basear conceitos, proposições e decisões no exame de suas consequências práticas, em um determinado contexto concreto, sem prestar necessária reverência a premissas teóricas inquestionáveis”¹⁸⁶.

(BINENBOJM, G. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: transformações político-jurídicas econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 63). Para uma análise aprofundada sobre as transformações na estrutura e organização do Estado contemporâneo ver CHEVALLIER, J. **O Estado Pós-moderno**. Tradução: JUSTEN FILHO. M. 1. ed. Belo Horizonte: Forum, 2009. 309 p.

¹⁷⁹ BINENBOJM, G. *op. cit.* p. 52-63.

¹⁸⁰ *Ibid.* p. 65.

¹⁸¹ SUNDFELD, C. A. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 60.

¹⁸² LEAL, F. Inclinações Pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15, p. 25-30. *In*: LEAL, F.; MENDONÇA, J. V. S. de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo**: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 26.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ O termo “estilo” é trazido por Mendonça ao elaborar sobre a ascensão de um novo estilo do Direito Administrativo, que o autor considera como tendo as características de ser “(i) próximo aos métodos americanos, (ii) pragmatista e empiricista, (iii) assistematizador e assistemático, e (iv) descrente na centralidade do direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social (MENDONÇA, J. V. S. de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, jan./abr. 2014).

¹⁸⁶ BINENBOJM, G. *op. cit.* p. 60.

Pogrebinschi (*apud* Binenbojm) aponta três pilares do pragmatismo filosófico: (i) o antifundacionalismo; (ii) o contextualismo; e (iii) o consequencialismo¹⁸⁷.

O antifundacionalismo seria configurado pela negação de verdades fixas ou consideradas válidas *a priori*; o contextualismo seria referente a postura de levar em consideração a realidade ao qual o investigador está inserido, como o contexto social, político e econômico; e o terceiro, consequencialismo, seria “conduzir sempre qualquer investigação com os olhos voltados para o futuro, por meio de alguma antecipação prognóstica”¹⁸⁸. O terceiro pilar referente ao consequencialismo ganhará especial relevância com a promulgação da Lei nº 13.655/2018, mais aprofundado a seguir.

O anseio por mudança foi parcialmente respondido por meio da redação da Lei nº 13.655/2018, de autoria do Senador Antônio Anastasia, com apoio dos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto. Conforme intitulado na lei, ela acrescenta “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”¹⁸⁹.

Segundo consta na própria justificativa do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 349/2015, que posteriormente tornou-se a lei acima, os arts. 20º e 21º “consagram alguns novos princípios gerais a serem observados pelas autoridades nas decisões baseadas em normas indeterminadas”¹⁹⁰. Veja-se o texto da lei:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão** (grifo nosso).

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

Art. 21. **A decisão** que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas** (grifo nosso).

¹⁸⁷ POGREBINSCHI, T. **Pragmatismo**: teoria social e política. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 23-72 *apud*. BINENBOJM, G. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação**: transformações político-jurídicas econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum. 2016. p. 54.

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 55.

¹⁸⁹ BRASIL. Lei nº 13.655. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**: Seção 1, p. 1, Brasília, DF, 26 de abr. de 2018.

¹⁹⁰ *Id.* Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 349**. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/121664>. Acesso em 04 de mai. de 2025.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos¹⁹¹.

De acordo com Sundfeld, o “fato de o direito positivo prestigiar o uso dos princípios, e prever normas suficientemente abertas [...], impõe aos órgãos de controle um ônus de motivação mais elevado”¹⁹². Dessa forma, parece que, de fato, a positivação da necessidade de considerar as consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão, teve o intuito de criar um ônus adicional de motivação ao controlador¹⁹³.

Palma indica que um dos pressupostos da formulação da lei foi que a “administração pública interpreta – e sua interpretação tem peso”¹⁹⁴. Considerando os altos níveis de indeterminação de muitas normas jurídicas, assim como conteúdo semântico aberto e/ou pouco detalhado (e por vezes demasiadamente detalhado), a Administração seria a “maior intérprete do direito”¹⁹⁵, no sentido quantitativo, pois devido ao tamanho das tarefas que lhe são encarregadas, os ocupantes de cargos públicos e prestadores de serviços públicos devem constantemente ler e interpretar normas no dia a dia do exercício de sua função pública.

¹⁹¹ BRASIL. **Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

¹⁹² SUNDFELD, C. A.; JURKSAITIS, G. J. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: LEAL, F.; MENDONÇA, J. V. S. de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

¹⁹³ A exigência da aferição das consequências práticas (art. 20º) e jurídicas e administrativas (art. 21º) não é uma solução imune de críticas. Leal apontou bem para dois possíveis problemas dessa exigência que podem acarretar incerteza. O primeiro seria como garantir que a formulação das possíveis consequências da decisão seja feita de forma confiável? E o outro possível problema seria qual o critério de valorização a ser empregado para justificar a preferência por uma das consequências dentre as outras? (LEAL, F. *Inclinações Pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15*. In: LEAL, F.; MENDONÇA, J. V. S. de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016); *Cf.* uma resposta para a primeira pergunta em Mendonça no caso do art. 21º, onde defende que não se deve esperar que as consequências formuladas em meio ao processo decisório sejam exatas. Mas é factível que o controlador indique consequências relativamente imprecisas, desde que sejam eventos certos ou prováveis, mesmo que não ocorram (MENDONÇA, J. V. S. de. Art. 21 da LINDB Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018”.

¹⁹⁴ PALMA, J. B. de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. p. 227.

¹⁹⁵ *Ibid.*

Nesse sentido, a Lei nº 13.655/2018 reconhecera esse fato e conferiria “peso”¹⁹⁶ a interpretação feita pelos Administradores. Desse modo, somente uma decisão bem fundamentada por parte do controlador teria o condão de anular ou afastar essa interpretação, o que corrobora com a noção de aumento do ônus argumentativo imposto agora ao controlador. Com isso em vista, a autora se refere aos arts. 20º, 21º e 22º como “testes de deferência”¹⁹⁷, por meio do qual caso o controlador não consiga superar os ônus argumentativos, a interpretação administrativa seria merecedora de deferência¹⁹⁸.

Com relação ao art. 22º, no *caput* é previsto que “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”¹⁹⁹. Jordão considera que o art. 22º, *caput*, é direcionado aos administradores, juízes e controladores para que realizem o exercício de contextualizar (um exemplo da influência do pragmatismo)²⁰⁰ a interpretação da norma sobre gestão pública com base nos obstáculos e dificuldades reais pelo qual o gestor estava submetido no momento da interpretação da norma.

Entre as possíveis dificuldades reais, Jordão aponta que as dificuldades jurídicas também deverão ser consideradas durante a análise do controlador. Pelos mesmos motivos acima expostos sobre a indeterminação de certos textos legais, assim como de falta de clareza, excesso ou falta de detalhes, o impacto das dúvidas jurídicas sobre a interpretação de uma norma não pode ser desconsiderado. Nesse sentido, em meio a uma incerteza interpretativa real sobre a norma, o controlador deveria prestar deferência à “escolha interpretativa razoável da administração”²⁰¹, de modo que esse artigo de lei constituiria “fundamento normativo específico, no nosso direito, para a adoção da deferência judicial”²⁰².

¹⁹⁶ PALMA, J. B. de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020. p. 229.

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 232.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ BRASIL. Lei nº 13.655. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**: Seção 1, p. 1, Brasília, DF, 26 de abr. de 2018.

²⁰⁰ Sobre a interpretação da norma na perspectiva dos gestores públicos: “A melhor interpretação parece ser a de que se trata de mais uma exortação à responsabilidade – na linha ‘pragmática’ ou ‘realista’ que perpassa todo o projeto. As políticas públicas a seu cargo devem, assim, ser implementadas considerando os obstáculos e dificuldades reais a que está submetido” (JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018, p. 72).

²⁰¹ JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro.

Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018. p. 78.

²⁰² *Ibid.*

Cardoso e Levi, no mesmo sentido, também concordam com a interpretação de que o art. 22º serve como o fundamento legal para a deferência em nosso sistema jurídico²⁰³. A deferência, para os autores, “consustanciaria um limitador válido e útil ao controle judicial da administração pública brasileira tal como praticado hodiernamente”²⁰⁴.

Portanto, partindo da insatisfação com o estado da qualidade do controle judicial que estava sendo exercido sobre atos administrativos, incluindo as escolhas regulatórias, uma vertente doutrinária robusta buscou – com base na ideia de pragmatismo²⁰⁵ – garantir que o controle judicial fosse realizado sobre bases mais sólidas, devidamente justificado em sua fundamentação, o que teria resultado na nova LINDB. Nela, parte da doutrina chegou a indicar que foi possível extrair dos arts. 20º, 21º e, especialmente do 22º, um fundamento normativo para deferência judicial.

O outro movimento ao qual será feita referência para completar o panorama teórico é aquele que defende, a partir da criação de agências reguladoras, que existe um espaço de competência reservado a elas. Segundo essa vertente doutrinária, o Administração Pública, desde a segunda metade do século XX, vem passando por significativas transformações, de modo que a clássica Administração Pública hierarquizada de forma piramidal com premissas weberianas²⁰⁶ dá lugar a uma nova organização, policêntrica, descentralizada, agora denominada de Administração Pública Gerencial²⁰⁷.

²⁰³ CARDOSO, H. R.; SANTOS, M. L. F. A deferência judicial redimida. **Revista de Direito Administrativo**, v. 282, n. 1, p. 139-172, jan./abr. 2023. *passim*.

²⁰⁴ *Ibid.* p. 143.

²⁰⁵ O que se quer dizer com isso é que o movimento no Direito Administrativo que resultou na edição da Lei nº 13.655/2018 teve forte influência das ideias que podem ser referidas como pragmáticas. Termos como “inclinações pragmáticas” e “giro-pragmático”, permitem chegar a essa conclusão. Mas não quer dizer que se tratou de um movimento homogêneo. Mesquita aponta que a “redação dos artigos 20 e 21 da LINDB não parece permitir que se extraia das normas um dever de pragmatismo no sentido clássico ou filosófico ao julgador” (MESQUITA, B. **Consequencialismo da LINDB ou reserva do regulador**: afinal, o que querem os administrativistas para o controle judicial da regulação. 2024. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34911>). Dessa forma, não é possível afirmar que houve um ponto de partida teórico único. Com isso, mesmo que as visões fossem próximas, não quer dizer que sejam as mesmas. Na verdade, se trata de uma insatisfação geral com o estado de coisas, e que ecoaram em conjunto, a partir de diferentes perspectivas, para um lugar comum, qual seja: garantir mais qualidade no controle dos atos da administração pública. E, sobre este ponto, pareceria haver certo consenso de que o meio para se chegar a isso seria incentivos normativos para que o julgador atuasse de maneira mais racional, contextualizando a atuação do gestor público e avaliando as consequências de sua decisão.

²⁰⁶ A burocracia, segundo Max Weber, seria “um tipo de organização que garante a eficiência através dos requisitos da racionalidade, da normatização da hierarquia, da especialização e da impessoalidade” (OLIVEIRA, G. A. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 47-74, jul./dez. 1970. p. 55. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/4847>. Acesso em: 20 nov. 2024).

²⁰⁷ De acordo com Pereira, essa reforma busca atualizar a Administração Pública Burocrática, que fundada nos preceitos da racionalidade e legalidade não era capaz de acompanhar as transformações tecnológicas e sociais em curso na contemporaneidade. Sendo assim, era necessário encontrar meios de ação mais ágeis e descentralizados

A forma pela qual o Estado estava estruturado desde o pós-Segunda Guerra Mundial se viu fragilizada no último quarto do século XX em vários Estados ao redor do globo. Houve uma “crise do Estado”²⁰⁸, observada especialmente da década de 1980 em diante, que se relaciona à crise fiscal enfrentada pelos cofres públicos.

Segundo Pereira²⁰⁹, no Brasil, a crise estaria associada a dois fatores: a perda do crédito público e ao aumento do déficit fiscal, o que reduziu a capacidade de intervenção estatal; e o avanço do processo de globalização, que enfraqueceu a soberania dos Estados nacionais e sua “autonomia das políticas econômicas e sociais”²¹⁰. Essa conjuntura levou à retração do espaço de atuação do Estado, exigindo um esforço de ressignificação dos papéis da Administração Pública.

Nesse contexto, criaram-se ao final do século XX, especialmente a partir do Plano Diretor de Reforma do Estado na década de 1990, órgãos relativamente autônomos, denominados de autarquias especiais, voltados à regulação de setores específicos da economia – que exigiam conhecimento especializado – com fundamento no art. 174º da Constituição Federal.

O que se observou foi a transformação do desenho organizacional e da gestão de recursos em função da natureza das atividades a serem realizadas, isso vinculado à:

[...] fragmentação harmônica do aparato administrativo, à necessidade de novos instrumentos de integração e coordenação, e ao reconhecimento de novos graus do exercício autônomo da discricionariedade, com a emergência de mecanismos de controle mais finalísticos que hierárquicos²¹¹.

Na esteira de Binjenbojm, o movimento de descentralização da Administração Pública, não ocorreu isoladamente, mas dentro de um conjunto de outras inovações (como desestatizações e privatizações) que visavam atrair investimento, e, em especial, aquele do estrangeiro. Nesse sentido, marca o autor que havia grande demanda por estabilidade e segurança nas “regras do jogo”²¹², sendo essa uma das razões impulsionadoras do modelo

(PEREIRA, L. C. B. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**. [S.l.], n. 45, p. 49-95. 1998).

²⁰⁸ *Ibid.* p. 55.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ ARAGÃO, A. S. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

²¹² BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 42.

adotado de independência e autonomia das novas autarquias especiais em face do Poder Público.

Na mesma direção, Barroso destaca que o regime jurídico especial concedido às agências reguladoras se deveu ao desejo de afastar esses órgãos de “ingerências indevidas”²¹³, assim como buscou resguardar um espaço de “legítima discricionariedade, com predomínio de juízos técnicos sobre as valorações políticas”²¹⁴. E é com base nessas premissas que se veda a exoneração *ad nutum* dos dirigentes das agências, salvo justa causa, sendo este um dos maiores exemplos de reforço à independência das agências reguladoras em face do Chefe do Poder Executivo²¹⁵.

Sobre este último ponto, existe a Lei nº 9.986/2000, que em seu art. 6º dispõe que o mandato dos Diretores e membros do Conselho Diretor das agências reguladoras será de 5 anos, vedada a recondução (salvo na hipótese do §7, do art. 5º). E o art. 9º prevê que o membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato em três hipóteses: i) em caso de renúncia; ii) em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar; e iii) por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º-B dessa mesma lei.

De acordo com Souto, a independência dos órgãos reguladores seria relativa, tendo em vista o princípio da jurisdição extraído do inciso XXXV, art. 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, segundo o autor, haveria uma submissão das decisões das agências reguladoras ao Judiciário, o que diminuiria a força e eficácia de sua atuação no âmbito do processo administrativo²¹⁶.

A Lei nº 13.848/2019, traz um reforço à compreensão da extensão da independência das agências reguladoras ao dispor em seu art. 3º que:

A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais

²¹³ BARROSO, L. R. **Agências Reguladoras**: Constituição, Transformações do Estado e legitimidade democrática. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-311, jul./set. 2002. p. 296. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46445>. Acesso em: 26 out. 2024.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ ARAGÃO, A. S. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

²¹⁶ SOUTO, M. J. V. Agências Reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**. v. 216, p. 125-162. 1999. <https://doi.org/10.12660/rda.v216.1999.47359>. p. 132.

disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação²¹⁷.

Sendo assim, sob inspiração no modelo norte-americano, criou-se as agência reguladoras, conhecidas no direito pátrio como autarquias especiais incluídas na administração indireta, com reforçada autonomia e independência, tanto orçamentária quanto decisória, para normatizar, fiscalizar, arbitrar e sancionar determinados setores de mercado no qual o Legislador considerou – seja por ordem de valores sociais ou razões econômicas – que seria necessário a intervenção estatal nas relações entre os agentes daquele mercado.

O art. 174²¹⁸, da Constituição Federal de 1988, já previa em seu texto a existência de função reguladora da atividade econômica exercida pelo Estado. Mas foi em 1995, por meio das Emendas Constitucionais de nº 8 e 9, que foram inseridas no texto da Lei Maior, especificamente no art. 21º, inciso XI, e no art. 177º, §2, inciso III, disposições para criação de órgãos reguladores que seriam responsáveis pelos setores de telecomunicação e petróleo, respectivamente.

O conceito não é estanque e a função regulatória é compreendida por abarcar diversas funções clássicas. Tal questão foi muito debatida pela doutrina especializada, como em Moreira Neto quando aponta que a regulação seria um “híbrido de atribuições de variada natureza, informativas, fiscalizadoras e negociadoras, mas, também, normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras”²¹⁹.

Aragão observa que as agências reguladoras desempenham uma série de funções distintas e que desafiam as concepções tradicionais da doutrina²²⁰. Em correspondência a esse entendimento, Souto ressalta que a função regulatória “se distingue de todas as demais funções administrativas e das funções legislativas e jurisdicionais”²²¹.

Tomando como exemplo a Lei nº 9.961/2000 que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o art. 1º preconiza que a agência possui função de “regulação,

²¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.848 de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 07 de mai. de 2025.

²¹⁸ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 de mai. de 2025).

²¹⁹ MOREIRA NETO, D. F. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 392.

²²⁰ ARAGÃO, A. S. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

²²¹ SOUTO, M. J. V. Função Regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n. 13, fev./mar./abr., 2008. p. 8.

normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde”²²². Na Lei nº 9.782/1999, que cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em seu art. 1º também há disposição semelhante, referindo que a agência exerce atividades de “regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária”²²³.

O fato é que devido ao movimento de descentralização da Administração Pública, como observado acima, essas novas entidades foram criadas para viabilizar ações mais eficientes e técnicas, por meio da abertura de um espaço de autonomia para a agência que permite a ela agir e reagir de forma dinâmica, dando origem, assim, a uma nova Administração Pública. Nessa toada, as entidades reguladoras foram dotadas de variadas funções, que são de difícil enquadramento em só uma das funções clássicas.

A função regulatória faz surgir uma nova categoria de escolha administrativa, a que Guerra denomina “escolha regulatória”²²⁴, já apontado no item 1.3. Em sentido semelhante, para Moreira Neto “a regulação, como técnica jurídica de administração, sem retirar nem reduzir a função legislativa afeta aos parlamentares, [...] apenas delegou ao administrador o ônus de sua constante adaptação às circunstâncias cambiantes dos setores sensíveis da vida”²²⁵. Assim, a regulação configuraria uma nova “evolução das escolhas administrativas”²²⁶.

A escolha regulatória, segundo Guerra, possui diversas características que a diferenciam das escolhas administrativas tradicionais. A complexidade da realidade, que exige soluções altamente sofisticadas e técnicas, faz com que a escolha determinativa de conceito e a escolha discricionária não sejam suficientes para que a Administração Pública lide com os novos desafios²²⁷.

Isso é porque a escolha realizada pelos agentes reguladores deve ser guiada por outros critérios, que, segundo o autor acima, seriam o de i) perseguir o equilíbrio sistêmico; ii) adotar mecanismos que permitam a efetiva participação popular; iii) motivar as decisões regulatórias

²²² BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 06 de mai. de 2025.

²²³ *Id.* **Lei nº 9.782 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm. Acesso em: 06 de mai. de 2025.

²²⁴ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 126.

²²⁵ MOREIRA NETO, D. F. Discricionariedade administrativa das autoridades reguladoras e aplicação das normas punitivas. **Revista De Direito Administrativo**, 254, p. 95–107. <https://doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8076>. p. 100-101.

²²⁶ *Ibid.* p. 97.

²²⁷ GUERRA, S. *op. cit.* p. 146.

previamente com base em estudos que apontem os custos e benefícios da escolha; e iv) demonstrar os seus efeitos prospectivos, isto é, efeitos futuros, da escolha²²⁸. Percebe-se que a qualificação das escolhas regulatórias adquire contornos muito mais detalhados e específicos do que a mera justificativa com base na oportunidade e conveniência, como ocorre no caso da escolha discricionária²²⁹.

Para poder exercer suas atividades por meio das escolhas regulatórias, é necessário que a agência detenha determinado poder normativo para editar normas (resoluções e instruções normativas, por exemplo), de modo a concretizar a política pública fixada pelo Legislador na lei primária. A função normativa das agências reguladoras é tão importante que Aragão chega a referir que “se sem as demais atividades um órgão ou uma entidade pode continuar a ser considerado como regulador, o mesmo não se pode dizer do poder de editar normas, sem o qual deixam de ser reguladores para serem apenas adjudicatórios”²³⁰.

A natureza jurídica das normas emanadas pela agência é objeto de controvérsias na doutrina. Di Pietro parece indicar que a base da função reguladora adviria de delegação. Segundo ela, admite-se função normativa mais ampla, por meio de regulamentação de lei, tanto da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) como da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), por estarem previstas na Constituição Federal como órgãos reguladores²³¹. No entanto, em se tratando das demais agências, a autora faz referência no seguinte sentido:

As demais não têm previsão constitucional, o que significa que a delegação está sendo feita pela lei instituidora da agência. Por isso mesmo, a função normativa que exercem não pode, sob pena de inconstitucionalidade, ser maior do que a exercida por qualquer outro órgão administrativo ou entidade da Administração Indireta²³².

²²⁸ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 153.

²²⁹ Deve-se observar que o reconhecimento da escolha regulatória como uma nova categoria de escolha no Direito Administrativo não é um consenso na doutrina. Mesquita, em uma análise da doutrina sobre o tema, aponta que “a atuação das agências é externada por meio de atos administrativos em sentido amplo, normativos ou não, e na maioria das vezes, como antes mencionado, é referida como exercício de discricionariedade, em muitos casos a chamada discricionariedade técnica, a preencher os espaços deixados pela Constituição ou pela lei. Assim inclusive na jurisprudência.” (MESQUITA, B. **Consequencialismo da LINDB ou reserva do regulador**: afinal, o que querem os administrativistas para o controle judicial da regulação. 2024. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34911>).

²³⁰ ARAGÃO, A. S. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013. p. 337.

²³¹ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 546.

²³² *Ibid.* p. 545.

Dessa forma, em se tratando das agências que não possuem previsão no texto constitucional, a autora entende que suas normas se limitariam a i) “regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos”²³³; e ii) “conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica”²³⁴. A partir disso, a autora reconhece que as normas dessas agências não seriam sequer regulamentos, pois a competência para editar regulamentos seria somente do Presidente da República, e mesmo que essa competência pudesse ser delegada, isso seria feito pelo Presidente e não pelo Congresso²³⁵.

Moraes, entendendo semelhança com o modelo de descentralização administrativa norte-americano, também compactua com a premissa da delegação, pelo Poder Legislativo, de certas funções normativas para as agências reguladoras, de modo que cabe ao legislador fixar parâmetros básicos (*standarts*)²³⁶. Nesse sentido, poderia haver a sustação dos atos pelo Poder Legislativo, com fulcro no art. 49, inciso V, da Constituição Federal²³⁷, em sede de controle legislativo.

Esse autor não chega a apontar se tratar-se-ia de regulamentação ou regulação, pois em certo trecho o autor se refere à atribuição de “regulamentação específica”²³⁸ das agências reguladoras, mas em outro trecho chega a referir-se à “função regulatória”²³⁹ das agências. É possível concluir que ele entende se tratar de regulamento, ao indicar que “agências reguladoras não poderão [...] inovar primariamente a ordem jurídica – ou seja, regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico em sua lei instituidora”²⁴⁰.

Não obstante, é relevante que o autor entende que, com a delegação normativa, as agências reguladoras passariam a exercer atribuição de “maneira exclusiva”²⁴¹. Uma competência exclusiva pode dar vazão a ideia de um espaço de competência reservado, como será visto adiante.

²³³ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 546.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ MORAES, A. de. Agências Reguladoras. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**.

Disponível em: <http://www.alexandremoraesadvogados.com.br/wp-content/uploads/2014/02/137-Ag%C3%AAncias-Reguladoras.-REVISTA-DA-PROCURADORIA-GERAL-DE-SP.pdf>.

p. 177. Acesso em 09 de mai. de 2025.

²³⁷ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

²³⁸ MORAES, A. de. *op. cit.* p. 177.

²³⁹ *Ibid.* p. 188.

²⁴⁰ *Ibid.* p. 178.

²⁴¹ *Ibid.* p. 177.

Já noutro sentido, Binenbojm sustenta que os atos normativos emanados pelas agências reguladoras teriam natureza regulamentar infralegal. Para o autor o “poder normativo das agências constitui, portanto, uma das expressões do seu poder discricionário (ou, de forma mais técnica, de seu poder não inteiramente vinculado à lei)”²⁴². Conforme o autor, o regulamento seria gênero, pelo qual seriam espécies o regulamento presidencial e o regulamento setorial. O primeiro teria maior alcance e generalidade, enquanto o segundo teria o “aspecto de incidência normalmente circunscrito ao setor [...] regulado”²⁴³.

Uma das teses defendidas pelo autor que permitem a atuação das agências dentro do escopo da “função regulamentar”²⁴⁴ seria o reconhecimento de que o art. 84, inciso VI, da Constituição Federal, viabilizaria a existência de regulamentos autônomos no Direito brasileiro. Assim, poderia haver a edição de regulamentos autônomos (*praeter legem*), quando i) não houver disciplina legislativa prévia sobre determinada matéria; ii) não ser tema sujeito a reserva de lei; e iii) quando puder ser extraído da Constituição um dever de promover ou perseguir um determinado estado de coisas²⁴⁵. Todavia, o autor salienta que o caráter infralegal se mantém, na medida em que caso lei posterior seja promulgada tratando da mesma matéria, esta terá prevalência sobre o regulamento autônomo.

Existe ainda outra vertente que refere que as normas regulatórias são fruto do processo de deslegalização, que foi já observado no item 1.3 como possível parâmetro que explica a produção de certas normas regulatórias pela ANS. De acordo com Guerra, com base em seu conceito de escolha regulatória – já exposto anteriormente nos itens 1.3 e 2.2 –, o autor entende que não há discricionariedade na função regulatória, pois na verdade haveria “uma faculdade de ponderar interesses concorrentes e de perseguir resultados eficientes, dentro de um espaço de opções deslegalizadas criado pelo legislador”²⁴⁶.

Nesse sentido, segundo este autor, deslegalizar seria “não estarem perfeitamente indicados na lei os meios para atuação dos agentes estatais responsáveis pela regulação de subsistemas sensíveis ao equilíbrio das ambivalências sociais”²⁴⁷.

²⁴² BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 301.

²⁴³ *Ibid.* p. 163.

²⁴⁴ *Ibid.* p. 163.

²⁴⁵ BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 297.

²⁴⁶ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 260.

²⁴⁷ *Ibid.* p. 271.

Ainda segundo este autor, a abertura, na norma primária, fornece um espaço para futura atuação regulatória, buscando otimizar a ação da Administração Pública para perseguir os direitos e garantias fundamentais emanados da Constituição Federal e da Política Pública fixada pelo Legislador, que, para isso, exige, diante da complexidade e tecnicidade do mundo contemporâneo, uma atividade diferenciada, com as características acima já elencadas da escolha regulatória²⁴⁸.

Aragão, defensor da tese da delegificação (outra terminologia para deslegalização), argumenta que, hodiernamente, é possível constatar a existência de uma descentralização das fontes normativas, de modo que a delegificação “não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede normativa a regulação de determinada matéria”²⁴⁹.

Após essa exposição, mesmo que não haja consenso sobre o fundamento jurídico do poder normativo das agências, deve ser reconhecido que a edição de normas por parte das agências reguladoras é algo notório e relativamente comum na realidade brasileira, sendo uma dentre outras manifestações da reforçada autonomia e independência que as agências possuem perante a Administração Pública Direta.

O ponto em comum de todas essas vertentes teóricas que discutem o poder normativo das agências, é que existiria certa “crise da lei formal”²⁵⁰. Essa afirmação exprime a percepção de que a lei teria deixado de ser o fundamento principal da atuação da Administração Pública. Binbenojm elenca cinco razões para tal²⁵¹, sendo elas: i) o aumento considerável na quantidade de produção legislativa, que teria levado a uma certa banalização da lei; ii) o fato de que a lei, com base no formalismo, pode em determinados cenários ser o fundamento para legitimar práticas bárbaras, como identificado na Segunda Guerra Mundial no regime nazista.

Em sequência, o autor indica iii) a ascensão da Constituição Federal como pedra angular do sistema jurídico teria substituído o primado da lei enquanto guia para a atuação administrativa; iv) diversos atos normativos “infraconstitucionais”²⁵² além da lei, servem como fundamento para a ação da Administração Pública; e v) limitação da importância do Poder

²⁴⁸ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. *passim*.

²⁴⁹ ARAGÃO, A. S. de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 37, n. 148, p. 275-299, out./dez. 2000. p. 289.

²⁵⁰ BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 131.

²⁵¹ *Ibid.* p. 131-142.

²⁵² *Ibid.* p. 138-139.

Legislativo em decorrência de instrumentos que o Poder Executivo possui para influenciar o processo legislativo, de modo que a lei não seria mais um limitador por excelência da Administração Pública.

Ainda nesse sentido Mendes e Branco destacam:

A situação normativo-hierárquica privilegiada da lei como fonte única do direito e da justiça, fruto do pensamento racional-iluminista, não pôde resistir ao advento das leis constitucionais contemporâneas como normas superiores repletas de princípios e valores condicionantes de toda a produção e interpretação/aplicação da lei. Rebaixada de sua proeminência normativa inicial, a lei passou a ter com a Constituição uma relação de subordinação (formal e material), submetida à possibilidade constante de ter sua validade contestada, e de ser, portanto, anulada, perante um Tribunal ou órgão judicial especificamente encarregado da fiscalização de sua adequação aos princípios constitucionais que lhe são superiores²⁵³.

Dessa forma, conceitos clássicos relativos à lei começaram a ser revistos. Nessa toada, em acréscimo, como já foi observado no item 1.3, a identificação de subsistemas complexos que exigiam atuação especializada para corrigir falhas de mercado e garantir a persecução do interesse público, fez com que se tornasse mais intensivo a formação de uma independência do agente regulador, que não poderia se basear somente na lei como parâmetro para sua atuação devido a sua insuficiência e inadequação para lidar com problemas altamente complexos, técnicos e dinâmicos.

Portanto, após a instauração de um novo desenho institucional da Administração Pública, considerando a insuficiência da lei como guia para atuação regulatória, algo que é reconhecido por maior parte da doutrina jurídica, seria possível factualmente identificar que diversas agências reguladoras possuem e exercem poder normativo, dando concretude às leis primárias, estas que são mais caracterizadas por conter regras gerais, abrindo espaço para normatização posterior pelas agências reguladoras – seja por via da delegação, expedição de regulamentos ou deslegalização.

Parte desse movimento doutrinário desaguará no reconhecimento da existência de uma reserva do regulador, motivo pelo qual se fez necessário expor anteriormente suas premissas

²⁵³ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed., São Paulo: Saraiva educação. 2020. p.

teóricas. De acordo com Fonseca, a reserva do regulador seria uma espécie de reserva de administração²⁵⁴, que se diferencia desta última por sua complexidade²⁵⁵.

Isso se justificaria em duas razões: a primeira seria que a regulação “pressupõe uma pluralidade de funções normativas e instrumentos”²⁵⁶, que vão além das ferramentas clássicas da Administração Pública e adquire caráter muito mais complexo; em seguida, a segunda razão, seria que devido à alta tecnicidade e complexidade dos problemas com que lidam, as entidades reguladoras precisariam de uma autonomia maior que “as entidades típicas da estrutura administrativa piramidal”²⁵⁷, permitindo um distanciamento das variáveis políticas na decisão regulatória.

Propondo a existência da reserva do regulador, Guerra destaca que como a função normativa das agências encontra guarida na necessidade de enfrentamento de problemas de alto nível de especialização técnica encontrados nos subsistemas regulados, isso deslocaria a “competência sobre sistemas complexos do Poder Legislativo para os reguladores, criando verdadeira ‘reserva do regulador’”²⁵⁸.

Desse modo, o regulador seria o mais capaz a valorar adequadamente sua própria escolha. Por este motivo o autor indica que, em sede de controle jurisdicional da escolha regulatória, “somente aquele que as toma, a partir da consideração de elementos altamente complexos e sistêmicos, as pode valorar”²⁵⁹, especialmente no tocantes aos efeitos sistêmicos da decisão, e pela consideração dos efeitos prospectivos da decisão.

É comum ver resoluções normativas, dentre outros atos regulatórios expedidos por agências reguladoras, com o foco na fixação de regras para a estabilização do setor regulado. As características do ato emanado das agências reguladoras levam Guerra, em outra obra, a apontar para o fato que “os impactos sistêmicos do ato regulatório ultrapassam a competência do magistrado”²⁶⁰.

²⁵⁴ Segundo Canotilho, reserva de administração seria “um núcleo funcional da administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento” (CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed., Coimbra: Almedina. 2000. p. 739).

²⁵⁵ FONSECA, F. J. D. Reserva de regulação da Administração Pública. In: GUERRA, S. (Org.). **Teoria do Estado Regulador**, v. 2, Curitiba: Juruá. 2016. p. 155.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 155.

²⁵⁹ *Ibid.* p. 301.

²⁶⁰ GUERRA, S. Atualidades sobre o controle judicial dos atos regulatórios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n. 21, fev./mar./abr. 2010. p. 12.

Por isso, o juiz ao alterar uma escolha regulatória, “poderá, por uma decisão voltada a apenas um dos aspectos em questão, danificar a harmonia – clausura autorreferencial – de um sistema complexo”²⁶¹. Com isso em vista, o Poder Judiciário deveria:

[...] acatar as escolhas regulatórias, exercendo controle unicamente em relação aos erros manifestos que nelas se exteriorizam, de modo que o regulador, nesses casos, goza de liberdade técnica de escolha, liberdade que, no entanto, não é absoluta, visto que coartada quando seu exercício resultar viciado por erro manifesto.²⁶²

O que, em tese, resulta do reconhecimento de uma reserva de competências²⁶³ é que deveria haver uma postura deferente pelos juízes em relação às escolhas feitas pelas entidades reguladoras²⁶⁴.

Com isso, é concluída a exposição dos dois movimentos doutrinários que indicam a deferência judicial como um resultado almejado na conduta do Poder Judiciário diante de escolhas regulatórias. Dessa forma, a deferência é plenamente possível juridicamente, tendo em vista tanto as inovações introduzidas em nosso direito pela Lei nº 13.655/2018 (que incluiu novos artigos na LINDB), como o movimento que compreende pela existência de uma reserva do regulador. Assim, viabiliza-se a deferência judicial como possibilidade a ser levada a cabo pelos juízes no contexto jurídico brasileiro, especialmente em situação de controle jurisdicional de escolhas regulatórias.

Cumprido destacar, como já mencionado na segunda ressalva relacionada no início deste item, que nessa pesquisa empírica não se irá analisar o grau de deferência em situações de

²⁶¹ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 299.

²⁶² *Ibid.* p. 301.

²⁶³ Vale ressaltar que o reconhecimento de um espaço reservado ao regulador tem ganhado respaldo na jurisprudência. Em análise de 10 julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), Mesquita aponta que foi possível concluir nestes julgados que o STF acolheu a tese que existe uma reserva do regulador “apesar de haver divergências terminológicas e variação de fundamentos”, e que, todavia, “não parece ser possível extrair uma posição consolidada” da Corte (MESQUITA, B.V. de. O Supremo Tribunal Federal e a Reserva do Regulador. In: GUERRA, S. (Org.). **Teoria do Estado Regulador**, v. VI, p. 81-115. Curitiba: Juruá. 2023. p. 112-113). Em outro estudo, Guerra observa que em dois julgados do STF – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.501 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.779 – foi possível concluir que há uma inclinação majoritária na Corte para reconhecer uma “reserva de administração”. No entanto, ressalta que vários Ministros alteraram seu posicionamento de um para o outro caso, de modo que a “aparente inclinação majoritária favorável à reserva administrativa, constatada nos dois únicos casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal, só poderá ser confirmada a partir de eventuais novos casos submetidos à Corte” (GUERRA, S. Regulação sistêmica da saúde pública, reserva da administração e juízo técnico da ANVISA na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 19, n. 1, ed. 4812, jan./abr, 2023. p. 22).

²⁶⁴ GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. p. 302.

controle judicial dos atos administrativos, pois se entende que a deferência às escolhas regulatórias pelos juízes pode ocorrer contextos judicantes variados.

A seguir, irá ser aprofundado a proposta de análise dos graus de deferência do STJ para com as escolhas regulatórias da ANS.

2.3 Graus de deferência

Os Tribunais, ao serem demandados para julgar casos envolvendo beneficiários e operadoras de planos de saúde, estão numa posição de escolher como irão decidir. Eles podem utilizar as normas regulatórias da agência setorial como fundamento para decidir, ou, de forma diferente, podem sequer mencionar a norma regulatória e fundamentar a decisão em diplomas jurídicos diversos, como a Constituição Federal ou o Código de Defesa do Consumidor.

Como já referido, será avaliado na pesquisa empírica o grau de deferência do STJ para com as escolhas regulatórias da ANS, em contexto de litígios judiciais privados entre beneficiário e operadora de plano de saúde, que envolvem determinado tema sobre cobertura assistencial já regulado pela ANS.

Para operacionalizar a pesquisa, este capítulo percorreu a seguinte trajetória. No item 2.1 foi identificado a que se está considerando a deferência do STJ. Explicou-se que é por meio das resoluções normativas que a ANS manifesta suas escolhas regulatórias predominantemente. Mas que, devido à impossibilidade de esgotar todas as dúvidas, os pareceres técnicos da ANS surgem como ferramenta de esclarecimento do entendimento da agência sobre determinados temas, de modo que serão considerados as resoluções normativas e os pareceres técnicos como os concretizadores da escolha regulatória da agência na avaliação da deferência.

No item 2.2 foi delimitado o conceito de deferência, de modo que se verificou que ela é viável juridicamente no sistema jurídico brasileiro, como ampla doutrina já defende. No início desse último item foi estabelecido o conceito que será utilizado como parâmetro: a deferência é compreendida como sendo uma postura respeitosa por meio do ato de conferir uma dimensão de peso à decisão/opinião de um terceiro durante o processo decisório. Como apontado, esse

conceito tem como base as formulações de Ferreira²⁶⁵, Jordão²⁶⁶ e Lawson e Seidman²⁶⁷, de modo que foi possível concluir que deferência pode ser entendida como respeito, e, numa concepção mais específica, é a concessão de uma dimensão de peso.

Estabelecido o conceito, é com base nele que serão realizadas as avaliações das decisões do STJ, para compreender qual o grau de deferência do Tribunal às escolhas regulatórias da agência. Como já referido no item 1.3, a dinâmica do subsistema regulado exige que o regulador formule normas adaptadas às necessidades desse subsistema, o que, todavia, não corta os vínculos desse subsistema com as normas gerais que compõem o ordenamento jurídico.

No entanto, a relação entre o subsistema normativo e as outras normas que compõem o sistema jurídico não é baseada em critérios de hierarquia e unicidade, de modo que as normas setoriais podem constituir novas fontes normativas a serem consideradas.

Desse modo, os juízes ao decidirem, podem escolher dar maior peso à escolha regulatória da ANS, ou dar maior peso a outras normas. Sem apresentar juízo de valor sobre a questão, foi possível verificar que o subsistema da saúde suplementar é altamente complexo, sendo um mercado com diversas falhas e com um sensível equilíbrio. Parte da doutrina já salientou que a escolha regulatória, enquanto tomada respeitando as regras e princípios do marco legal que instituiu a agência, e desde que esteja conforme com a Constituição Federal, é merecedora de deferência. De acordo com o item 2.2 foi possível definir dois fundamentos teóricos para essa afirmação.

O primeiro seria que a Lei nº 9.656/1998 possui regras gerais e não adentra em todos os detalhes, o que na verdade seria quase impossível diante da imensidão de assuntos identificados no setor da saúde suplementar. Assim, com base nas competências legais que lhe foram atribuídas, a ANS prossegue em interpretações da lei, e busca concretizar a Política Pública nela delineada. Nesse sentido, considerando o conteúdo indeterminado de vários termos no texto legal, como o “o rol [...] constitui a referência básica”²⁶⁸, desde que a interpretação da agência

²⁶⁵ FERREIRA, M. B. **Uma Teoria da Deferência**: bases conceituais, justificativas e a sua aplicabilidade ao controle judicial da Administração Pública. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33630>. Acesso em 02 jan. 2024.

²⁶⁶ JORDÃO, E. **Controle Judicial de uma Administração Pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros. 2016.

²⁶⁷ LAWSON, G.; SEIDEMAN, G. I. *Deference: the legal concept and the legal practice*. Oxford University Press. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190273408.001.0001>. 2019.

²⁶⁸ Art. 10, §12, da Lei nº 9.656/1998 (BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025).

seja razoável, seu entendimento seria merecedor de deferência pelo judiciário, com base nos arts. 20º e 22º, da LINDB.

Com base no art. 20º porque o juiz ao decidir de forma diversa, ou sem considerar a escolha regulatória, ao julgar temas submetidos à regulação, incorre em necessidade de considerar as consequências práticas da decisão, de modo que caso não seja capaz de suprir o ônus argumentativo mínimo, deveria ser deferente. E, com base no art. 22º, pois como referido por Jordão²⁶⁹, entre as dificuldades do gestor público na interpretação da norma, devem ser consideradas as dificuldades jurídicas também, de modo que se sua decisão interpretativa for razoável, é merecedora de deferência.

Noutro passo, a alta tecnicidade dos assuntos que lidam, assim como uma demanda por eficiência que conforma sua atuação em maneiras diferentes da atuação do Poder Judiciário, faz com que desde que respeitadas as formalidades legais, em virtude de um espaço de competências reservado ao regulador, suas escolhas tomadas dentro desse âmbito deveriam ser respeitadas, isto é, dever-se-ia ser deferente a elas, sob pena de danificar o equilíbrio sistêmico por meio de uma decisão judicial singular e isolada, que não levou em consideração todos os aspectos que a escolha regulatória leva.

Portanto, considerando os aportes teóricos, e considerando a existência de um conjunto de normas criado pela ANS, delineado especificamente para a regulação do setor, em resposta aos desafios presentes nele, passa-se para a prática, de modo a avaliar no caso concreto se os juízes têm sido deferentes a esse conjunto de normas setoriais.

Para fazer isso, foi preciso expandir a conclusão binária de ser deferente ou não deferente e proceder a uma ampliação para três graus possíveis de deferência, de modo que o grau 0 é nenhuma deferência, o grau 1 é uma deferência mínima e o grau 2 é uma deferência plena.

Nenhuma deferência refere-se àquela decisão que, em regra, faz nenhuma menção à norma regulatória da agência. Pode ser que mencione, mas é uma menção vazia, célere, sem dar nenhum peso a essa norma regulatória. Geralmente nesse tipo de decisão o magistrado faz uma interpretação direta da lei sem referir à ANS. Não há nenhuma ou quase nenhuma menção à escolha regulatória da ANS, e é dado nenhum peso à escolha regulatória.

Já a deferência mínima se caracteriza nos casos em que a decisão faz consideração breve à ANS ou sua escolha regulatória. Nesse caso a menção não é vazia, mas percebe-se a

²⁶⁹ JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

preferência do juiz em dar ênfase em outros fundamentos, como leis, Constituição Federal e até a própria jurisprudência da Corte. Dá-se um peso mínimo à escolha regulatória.

Por fim, no terceiro grau, há a deferência plena. Uma decisão deferente não é, com base no conceito que foi delineado no item 2.2, uma decisão que concorda com a norma regulatória da agência, isto é, que tem resultado alinhado com a escolha regulatória da ANS. Na verdade, uma decisão deferente seria uma decisão que engaja, em seu fundamento, seriamente com a escolha regulatória, fazendo referência a ela mais de uma vez, e, por vezes, utilizando-a como principal, ou um dos principais, fundamentos para sua decisão. Esse tipo de decisão seria deferente pois o juiz teria dado peso relevante à escolha regulatória, de modo que teria levado fortemente em consideração a escolha regulatória da agência em sua decisão.

Cumprе esclarecer algumas questões sobre a deferência que é chamada de plena. Imagine-se um caso em que o juiz dê peso relevante à escolha regulatória, argumentando que tecnicamente a escolha regulatória faz sentido e é válida. No entanto, pode entender que, no caso concreto, um princípio constitucional está em jogo, e, com base neste princípio, o juiz decide de forma divergente ao entendimento da escolha regulatória. Sobre essa questão devem ser feitas algumas considerações.

A primeira é que, como já dito antes, mas novamente, isso seria uma decisão deferente pois segundo o conceito delimitado, deferir é ser respeitoso à decisão/opinião de um terceiro, dando peso a essa decisão/opinião. Em segundo lugar, respeitar e dar peso não é o mesmo que se vincular a uma ação. Se assim fosse, o princípio da inafastabilidade de jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal²⁷⁰, poderia restar prejudicado se houvesse uma obrigação legal de deferência dos juízes perante a escolha regulatória.

Com essa perspectiva, o magistrado, por exercício de sua escolha, pode com base em fundamentos diversos, levar em consideração a escolha regulatória e pode acabar decidindo de forma alinhada a ela, mas ele retém a última palavra.

Nessa ordem de ideias, os juízes ao serem chamados para decidir o resultado de um processo judicial, devem escolher em qual norma encontrarão o fundamento legal de sua decisão. Por vezes é na Constituição Federal, entre suas regras e princípios (explícitos ou implícitos), ou no Código de Defesa do Consumidor; assim como, por outro lado, podem encontrar esse fundamento nas normas emanadas da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

²⁷⁰ Não se compreende que o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, seja uma regra impeditiva da deferência judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Somente é destacado que deferir seria um ato de escolha, e, em regra, não poderia haver um comando vinculativo ordenando o juiz a ser deferente à escolha regulatória das agências.

Para considerar os três graus de deferência em um caso concreto, toma-se como exemplo a decisão da ANS referente a taxatividade do rol. O STJ já julgou tal questão nos Embargos de Divergência nº 1.886.929 e 1.889.704.

Nesses julgados o Tribunal harmonizou os entendimentos antagônicos que eram percebidos nas duas Turmas da Segunda Seção do STJ. A Terceira Turma entendia que o rol detinha natureza exemplificativa, enquanto a Quarta Turma compreendia o rol como sendo em regra taxativo. Dessa forma, assentou-se o entendimento de que o rol é, em regra, taxativo, podendo haver excepcionalmente a cobertura de procedimento ou evento que não constam no rol, desde que cumpridos os seguintes requisitos:

[...] não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida 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 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 ANS²⁷¹.

Ou seja, acabou por se fixar um entendimento diverso daquele da escolha regulatória da ANS. Como já destacado em oportunidade anterior, a ANS em sua resolução normativa nº 465, art. 2º, expressamente entende o rol como sendo taxativo, sem exceções. No entanto, a Segunda Seção entendeu que é possível, em casos excepcionais, haver cobertura obrigatória de procedimento ou evento não previsto no rol. Então questiona-se, a decisão foi deferente?

Sim, pois apesar da discordância, o colegiado deu grande peso à escolha regulatória da agência. Isso pode ser observado por algumas passagens na ementa do acórdão:

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDA NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO [...]. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 30 de ago. de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001916776&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

Por inequívoca opção do legislador, extrai-se tanto do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 quanto do art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000 que é atribuição dessa agência elaborar o Rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde²⁷².

No trecho acima o Tribunal reconhece expressamente a competência da ANS em elaborar o rol. Já no trecho a seguir são feitas diversas menções a questões técnicas de fundo que influenciaram a escolha regulatória e joga luz à função regulatória voltada ao equilíbrio sistêmico:

Com efeito, o entendimento de que o Rol - ato estatal, com expressa previsão legal e imperatividade inerente, que vincula fornecedores e consumidores - deve ser considerado meramente exemplificativo em vista da vulnerabilidade do consumidor, isto é, lista aberta sem nenhum paralelo no mundo, ignora que é ato de direito administrativo, e não do fornecedor de serviços, assim como nega vigência a diversos dispositivos legais, ocasionando antisseleção, favorecimento da concentração de mercado e esvaziamento da competência atribuída à ANS pelo Poder Legislativo para adoção de **medidas regulatórias voltadas a equilibrar o setor de saúde suplementar de forma ampla e sistêmica, com prejuízo para toda a coletividade envolvida** (grifo nosso)²⁷³.

Por fim, agora em trecho localizado no corpo do voto do Ministro Luís Felipe Salomão (Relator) é feita a ressalva que é possível em situações pontuais o deferimento do pedido de fornecimento de procedimento/evento não previsto no rol:

Por óbvio, sob pena de violação do próprio princípio do acesso à justiça e diante do risco do estabelecimento ilegal de presunção absoluta (*juris et de jure*) de higidez dos atos da administração pública, não se está a dizer que não possam existir situações pontuais em que o Juízo - munido de informações técnicas obtidas sob o crivo do contraditório (art. 375 do CPC) ou mesmo se valendo de nota técnica dos NatJus, em decisão racionalmentefundamentada - venha a determinar o fornecimento de certa cobertura que constate ser efetivamente imprescindível, com supedâneo em medicina baseada em evidência (clínica)²⁷⁴.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDA NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO [...]. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 30 de ago. de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001916776&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA

Assim, os ministros parecem compreender que a escolha regulatória visa a outros objetivos, sistêmicos, e que a norma regulatória pode não ser aplicada em situações individuais. Percebe-se que foi dada relevante consideração à escolha regulatória da ANS e para suas atribuições altamente técnicas. Não obstante, decidiram de forma parcialmente alinhada, pois apesar das considerações anteriores, entenderam haver a possibilidade de exceções pontuais.

Ainda assim, nesta pesquisa este caso seria enquadrado em deferência plena, pois a escolha regulatória foi um dos fundamentos principais da decisão, assim como foi dado relevante peso nos argumentos da agência para que terminassem por considerar o rol, em regra, taxativo.

3. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AOS BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE

O Poder Judiciário vem sendo um ator de destaque no setor (ou subsistema) da saúde suplementar, na medida em que as ações judiciais envolvendo planos de saúde mantém médias altas no país. Segundo pesquisa realizada pelo Insper com apoio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019, houve um crescimento aproximado de 130% no número de demandas anuais na Justiça Estadual envolvendo o direito à saúde, no período compreendido entre 2008 e 2017 (lembrando que esse dado compreende tanto demandas envolvendo a saúde pública como suplementar)²⁷⁵.

Ainda, em pesquisa de 2023 realizada sobre a judicialização da saúde suplementar no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Estado da federação²⁷⁶ onde se concentram o maior número de beneficiários do país – foram identificadas mais de 200.000 mil decisões judiciais relativas a planos de saúde entre os anos de 2018 e 2021, sendo que a maior causa de litígio possui relação com negativas de coberturas assistenciais²⁷⁷. A pesquisa indicou que a taxa de sucesso dos consumidores/beneficiários contra as operadoras é de 60%²⁷⁸.

De acordo com as Estatísticas Processuais de Direito à Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2020 foram identificados 596.923 mil processos pendentes no Judiciário com o assunto saúde (incluindo saúde pública e suplementar). Considerando a atualização até 30 de abril de 2025, constam pendentes 899.826 mil processos judiciais, de modo que isso representa um aumento de mais de 50%. Em se tratando somente dos processos sobre saúde suplementar, o número de processos pendentes até 30 de abril de 2025 é de 377.336 mil²⁷⁹.

A seguir, no Gráfico 1, é possível verificar o aumento do número total de processos:

²⁷⁵ AZEVEDO, P. F. de; *et. al.* **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. São Paulo. 2019.

²⁷⁶ Segundo dados da ANS, referente a planos de assistência médica (ou seja, sem contar os que são exclusivamente odontológicos), São Paulo contava até abril de 2024 com 18.092.415 milhões de beneficiários, ficando o segundo lugar para Minas Gerais, que contava com 5.720.583 milhões. Informação disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/ans-divulga-dados-de-beneficiarios-relativos-a-abril-de-2024>. Acesso em: 02 nov. 2024.

²⁷⁷ WANG, D. W. L. (coord.); *et.al.* **A Judicialização da Saúde Suplementar: uma análise empírica da jurisprudência de 1ª a 2ª instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2023. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33233>. Acesso em: 02 nov. 2024.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde**. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 07 de jun. de 2025.

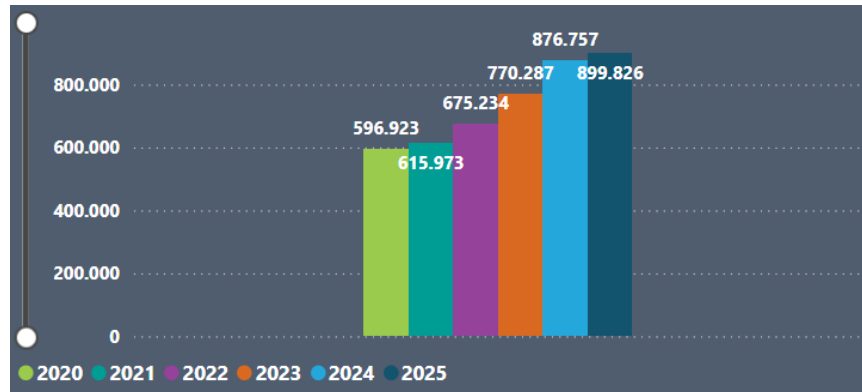


Gráfico 1 - Quantidade de casos pendentes sobre o assunto saúde no final de cada ano até 30 de abril de 2025.

Fonte: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2025²⁸⁰.

Portanto, se observa uma realidade de alto número de demandas judiciais envolvendo temas de saúde, do setor público e privado. Em reconhecimento à alta demanda envolvendo casos em saúde, diversas medidas concretas foram tomadas pelo Poder Judiciário para fazer frente ao volume, à alta especialidade, e à complexidade que as demandas em saúde demonstram.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 107 de 2010 criou o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS)²⁸¹ para i) monitorar ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde; ii) monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde (SUS); iii) propor medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas processuais, à organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas; e iv) propor medidas concretas e normativas voltadas à prevenção de conflitos judiciais envolvendo a matéria; e v) estudar e a propor outras medidas consideradas pertinentes ao cumprimento destes objetivos.

Em sequência, no ano de 2013, foi editado pelo CNJ a Recomendação nº 43²⁸² que recomenda aos tribunais federais e estaduais a promoverem a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e orientem as Varas a priorizarem o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar.

²⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde**. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 07 de jun. de 2025.

²⁸¹ *Id.* Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 107 de 6 de abril de 2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

²⁸² *Id.* Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 43 de 20 de agosto de 2013**. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas [...]. 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1823>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

Em 2016 uma medida mais concreta foi tomada pelo CNJ com a Resolução nº 238 de 2016²⁸³ ao determinar a criação, pelos tribunais, de um Comitê Estadual de Saúde no âmbito de sua jurisdição, composto de diversos integrantes. Como magistrados de 1º e 2º grau, gestores da área da saúde e outros participantes (quando for possível) do setor da saúde, como a ANVISA, CONITEC, ANS. Além disso, também devem ter representação os membros do Ministério Público, Defensoria Pública advogados e representantes do conselho estadual de saúde representando os usuários do sistema público de saúde e um representante dos consumidores dos serviços de saúde privado indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor.

A recomendação nº 238 ainda previu que os Comitês terão a atribuição de auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS), formado por profissionais da saúde responsáveis por elaborar pareceres observando a medicina baseada em evidência. Nesse sentido, os NAT-JUS possuem função de apoio técnico aos julgadores.

Ademais, a recomendação dispõe que os tribunais deverão criar um sítio eletrônico que permita o acesso a um banco de dados que será criado e mantido pelo CNJ, com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, e servirá de consulta para os magistrados e demais operadores do direito. Não obstante, há previsão também que cada tribunal poderá manter um banco de dados próprio. o que se materializa na medida em que diversos tribunais possuem seu sistema próprio também. Sendo assim, criou-se o E-NATJUS²⁸⁴, dando um grande passo em direção à racionalização das decisões envolvendo questões de saúde.

Com isso em vista, os números e as ações concretas fornecem respaldo ao fato que as discussões envolvendo temas de saúde são um problema real, e realçam a importância de se compreender como tem ocorrido a relação entre o Poder Judiciário e o agente regulador da saúde suplementar, pois isso é peça fundamental para uma avaliação correta dos problemas e na proposta de soluções.

O foco deste trabalho será para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, conforme sua competência no art. 105º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, julga, em sede de recurso especial, causas decididas por Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados, que i) decidem em contrariedade à tratado ou lei federal (inciso III, alínea “a”); ou ii) der à lei federal

²⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 238 de 6 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde [...]. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

²⁸⁴ *Id.* Conselho Nacional de Justiça. **Sistema e-NatJus**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (inciso III, alínea “c”). Sendo assim, o STJ possui o papel de uniformizar a interpretação da lei federal no país.

Nesse sentido, deve ser destacado que o STJ desempenha relevante papel no setor da saúde suplementar ao decidir controvérsias relativas à Lei nº 9.656/1998, gerando, com suas decisões, efeitos diretos na dinâmica do setor e nas relações entre os atores que compõem o mercado. E, nessa toada, grande parte das decisões decididas pelo Tribunal tratam de litígios entre consumidores (os beneficiários) e as operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Posto isso, como já foi evidenciado, a ANS, partindo de função de normatizar o setor da saúde suplementar, produz diversas resoluções, instruções e súmulas de natureza normativa, e com caráter eminente técnico. Essas normas compõem um conjunto de normas específicas voltadas para o setor regulado diante de suas diferenças. Assim, o que se busca analisar é, a partir de decisões judiciais, verificar qual o grau de deferência do STJ para com as escolhas regulatórias da ANS, quando se está diante de casos que tratam de temas já regulados sobre questões de cobertura assistencial.

3.1 Questões metodológicas

A partir deste momento da pesquisa será feita análise dos litígios judiciais que alcançam o Superior Tribunal de Justiça, demonstrando a pesquisa jurisprudencial que foi realizada no acervo online do STJ, disponível em seu site institucional. Estudos empíricos no Direito possuem algumas dificuldades, especialmente no caso de análise de decisões judiciais, como no caso desta pesquisa. Como Ribeiro aponta, o “teste empírico” seria um dos grandes desafios²⁸⁵, isto é, como transformar em indicadores concretos e objetivos a posição do juiz.

No caso desta pesquisa, busca-se verificar o posicionamento dos juízes diante de temas regulados no setor da saúde suplementar, de modo a compreender se eles utilizam as normas regulatórias da ANS como fundamento de suas decisões, para verificar qual seu grau de deferência. A pesquisa foi feita tendo em vista dois grandes eixos, o primeiro eixo se refere aos i) casos de grande representatividade, no qual foram selecionados os Temas Repetitivos devido à sua importância; e o segundo eixo é ii) voltado ao aspecto quantitativo, buscando avaliar decisões de um determinado período.

²⁸⁵ RIBEIRO, L. M. Estudos empíricos no direito: questões metodológicas. *In*. CUNHA, J. R. (Org.). **Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: FGV, p. 71-95. 2010. p. 76.

Em ambos os eixos o que se busca investigar é quão deferente foi o julgador em demandas em que se está em litígio um beneficiário (ou mais de um) e uma operadora de plano de saúde (ou mais de uma), onde se discute a obrigatoriedade ou não do fornecimento de determinada cobertura assistencial por parte da operadora. Desse modo, todos os casos analisados serão referentes a coberturas assistenciais – excluindo-se questões contratuais e de reajuste, por exemplo. Essa delimitação foi escolhida, tendo em vista a propensão a controvérsias, pois tende a ser o tópico mais sensível juridicamente, mas que também são objeto de regulação pela ANS.

Com relação ao primeiro eixo, foi delineado um lapso temporal que compreende o início do período de vigência do marco regulatório do setor da saúde suplementar até a data de realização da pesquisa. Sendo assim, considerando que o marco, por meio da Lei nº 9.656/1998 entrou em vigor na data de 1 de janeiro de 1999, esta será a data base, enquanto a data final será 04 de novembro de 2024 (data de realização da pesquisa, como dito acima). Além disso, como os Temas Repetitivos estão espaçados ao longo do tempo, se considerou como melhor estratégia inserir um longo lapso temporal, o que também tem a vantagem de permitir a análise de todo o conjunto de decisões desse tipo tomadas pelo STJ.

Nessa toada, o objetivo deste primeiro eixo é analisar decisões de grande importância, o que fornecem representatividade na amostra escolhida.

Sendo assim, optou-se por pesquisar pelos recursos repetitivos que se relacionam com o tema da saúde suplementar, e, especificamente, sobre cobertura assistencial. Nesse eixo, análise dos Recursos Repetitivos será baseada na tese firmada, na ementa do acórdão, e no fundamento do voto vencedor, para se avaliar a deferência com base no conceito considerado no item 2.2.

Conforme estabelecido pelo Código de Processo Civil (CPC), entre os instrumentos previsto em lei para viabilizar a uniformização da interpretação da lei federal no Brasil, estão os recursos repetitivos. De acordo com o art. 1.036º, do CPC, sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento.

Sua importância pode ser extraída de dois artigos de lei. O 926º, do CPC, prevê que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Em sequência, o art. 927, inciso III, também do CPC, dispõe que os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Portanto, a legislação cria um sistema de precedentes no Brasil, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais. Doutrinadores da seara do Processo Civil referem que:

[...] com a promulgação do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (CPC/2015) instalou-se um sistema de precedentes judiciais que obriga os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência e a mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926); disciplina a superação dos precedentes e sua eficácia temporal; estabelece distintas possibilidades eficáciais para os precedentes – inclusive a eficácia vinculante de precedentes dos tribunais superiores²⁸⁶.

Assim, considerando o dever consubstanciado no art. 926º, assim como a previsão de observância dos recursos repetitivos, conforme art. 927º, inciso III, o acórdão paradigma proferido em sede de recurso repetitivo pelo STJ fixará diretrizes a serem observadas pelos juízes e tribunais em âmbito nacional. Mas nem sempre a decisão da Corte é convergente com as normas regulatórias existentes do setor, o que configura uma dissonância entre o entendimento do Poder Judiciário e da agência reguladora.

A pesquisa deste eixo foi realizada com a inserção do termo “plano de saúde” na aba de pesquisa de jurisprudência no acervo do STJ, e selecionando o filtro de “Repetitivos” o que resultou em 27 acórdãos. Considerando que os julgados de recursos repetitivos englobam mais de um acórdão, e após a desconsideração de temas não correlatos a esta pesquisa, chegou-se ao número de 5 Temas Repetitivos que cuidam de matérias sobre cobertura assistencial dentro do setor da saúde suplementar.

Com relação ao segundo eixo, a pesquisa se concentrará em avaliar os julgados mais recentes da Corte Superior para compreender como se tem decidido em demandas de solicitação de cobertura assistencial feitas pelos beneficiários diante das operadoras. Este eixo tem como objetivo primordial equilibrar a análise mais circunscrita do primeiro eixo com uma pesquisa predominantemente quantitativa das últimas decisões do STJ, o que também fornece uma perspectiva atualizada do contexto jurisprudencial da Corte.

Com essa finalidade, optou-se por pesquisar em um lapso temporal de 1 ano. Dessa forma, a data base da pesquisa é 04 de novembro de 2023 e a data final é 04 de novembro de 2024. A definição do marco inicial se justifica pelas limitações de tempo de realização da pesquisa, de modo que a escolha do lapso temporal de 1 ano ocorreu porque fornece uma amostra adequada, factível de ser analisada no período estipulado, havendo também a vantagem

²⁸⁶ DIDIER JR. F.; SOUZA, M. S. O Respeito aos Precedentes como Diretriz Histórica do Direito Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. Thomson Reuters, a. 1, v. 2, p. 99-120, jul./dez, 2015. p. 119.

de ser recente ao momento da pesquisa. Já a data fim se justifica na medida em que foi a data em que a pesquisa se iniciou.

Foram inseridas algumas combinações de termos na aba de pesquisa de jurisprudência no site do STJ. Como já foi dito, foi delimitado como objeto da pesquisa casos que tratam de cobertura assistencial. Dentre os casos atinentes ao tema de cobertura assistencial, é pertinente realizar um agrupamento por subtemas. Formulou-se uma lista com algumas das principais questões controversas de cobertura assistencial: a) fornecimento de medicamentos; b) fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais (OPME); c) tratamento de Transtornos do Espectro Autista (TEA); d) carência; e) Doença ou Lesão Preexistente; f) Atendimento domiciliar (ou *home care*). Para as decisões que não se enquadrarem no escopo da pesquisa, será inserido a informação: não se aplica (N/A).

Portanto, o tema e os subtemas selecionados podem ser organizados da seguinte forma:

Tema	Subtemas
Cobertura assistencial	Fornecimento de medicamentos OPME Tratamento de Transtorno do Espectro Autista Carência Doença ou Lesão Preexistente Atendimento domiciliar (<i>home care</i>)

Quadro 2 – Divisão de temas e subtemas da pesquisa
Fonte: Formulação própria

Foram feitas 6 pesquisas, considerando cada subtema, e acrescentando o termo “plano de saúde” junto à cada subtema para direcionar melhor a pesquisa para o objetivo proposto. Inicialmente, cumpre justificar a escolha por pesquisar de forma combinada cada subtema junto do tempo “plano de saúde”. Essa escolha se deveu ao fato que, caso se pesquise somente pelos subtemas, é possível que apareçam casos variados, que não necessariamente sejam referentes ao setor da saúde suplementar. Por exemplo, podem aparecer casos referentes a essas questões, mas no âmbito público, ou seja, de litígios contra os entes públicos exigindo-se uma obrigação do SUS. Dessa forma, o termo “plano de saúde” permite esse direcionamento para casos inseridos no âmbito da saúde suplementar.

A pesquisa foi iniciada com os termos “plano de saúde” “e” “Fornecimento de medicamentos”. Apareceram 43 acórdãos no acervo do STJ, de modo que se considerou satisfatório o resultado para prosseguir à análise da deferência dessas decisões. Em seguida, foi pesquisado “plano de saúde” “e” “OPME”, o resultado foi de 0 acórdão. Assim, foi pesquisado

“plano de saúde” “e” “Órteses, Próteses e Materiais Especiais”, e o resultado foi de 1 acórdão. Esse último resultado será o considerado para este subtema.

Após, foi pesquisado “plano de saúde” “e” “Tratamento de Transtorno do Espectro Autista”. O resultado foi de 18 acórdãos. Em seguida foi pesquisado somente pelos termos “plano de saúde” “e” “Transtorno do Espectro Autista”, tendo como resultado 78 acórdãos, de modo que irá ser considerado esse segundo resultado para este subtema. Em sequência, foi pesquisado os termos “plano de saúde” “e” “carência”, resultando em 67 acórdãos, o que será considerado para a pesquisa.

Posteriormente, foi feito a pesquisa “plano de saúde” “e” “Doença ou Lesão Preexistente”, que resultou em 2 acórdãos. Foi tentado também pesquisas com os termos “plano de saúde” “e” “DLP”, mas o resultado foi de 0 acórdãos. Portanto, será considerado o primeiro resultado.

Por fim, foi pesquisado “plano de saúde” “e” “atendimento domiciliar”, que resultou em 1 acórdão, e, seguida, foi pesquisado por “plano de saúde” “e” “*home care*”, resultando em 70 acórdãos. Nesse ponto, deve ser feita ressalva no sentido de que pela ANS para a agência reguladora existem os serviços de atendimento domiciliar, que seria um termo genérico para se referir às ações de saúde desenvolvidas em domicílio, e a internação domiciliar, que seriam, em síntese, de acordo com o inciso III, do art. 4º, da RN 465, da ANS, o conjunto de atividades prestadas no domicílio, caracterizadas pela atenção em tempo integral ao paciente.

Apesar da ANS não utilizar essa definição, o STJ utiliza o termo *home care*, como pôde ser observado no resultado de acórdãos. Com isso em vista, a pesquisa não irá se basear na definição da ANS, mas sim no termo mais empregado pelo Tribunal, o que permite a maior localização de casos. Dessa forma, segue a organização dos resultados. Entre 04 de novembro de 2023 e 04 de novembro de 2024, foi localizado 261 decisões, conforme Tabela 1:

Tabela 1 – Tabela com o número de decisões encontradas de acordo com o subtema pesquisado na base jurisprudencial do STJ entre 04/11/2023 e 04/11/2024

Subtemas pesquisados	Número de decisões
Fornecimento de medicamentos	43
Órteses, Próteses e Materiais Especiais	1
Transtorno do Espectro Autista	78
Carência	67
Doença ou Lesão Preexistente	2
<i>Home care</i>	70
Total	261

Fonte: Formulação própria

A escolha dos subtemas se respalda em algumas razões. O fornecimento de medicamentos é algo extremamente complexo, que se relaciona diretamente com a evolução das tecnologias médicas. A amplitude dos medicamentos é vasta e engloba desde medicamentos convencionais comprados em farmácias até medicamentos de alto custo que tratam neoplasias malignas. Essa temática possui relevância na medida em que é uma questão que pode impactar diretamente todo o setor da saúde suplementar, as operadoras e beneficiários, dependendo de quais são as regras estabelecidas sobre a obrigação de fornecer medicamentos.

No presente estudo não foram realizadas diferenciações sobre quais os medicamentos estariam sendo discutidos nos processos, não havendo especificação. Mas considerando que independentemente do medicamento a orientação jurisprudencial irá incidir, em regra, sobre todos, seria justificado realizar uma análise com o termo genérico medicamento, pois permite inclusive uma visão geral do tratamento do assunto no âmbito do Tribunal.

O tratamento do Transtorno do Espectro Autista no âmbito da saúde suplementar é, entre outros Transtornos Globais de Desenvolvimento, uma questão que vem sendo discutido por parcela ampla da sociedade²⁸⁷ e atualmente é objeto do Tema Repetitivo nº 1.295, que ainda aguarda para ser julgado. Igualmente, tanto carência (Tema Repetitivo nº 1.314) e *home care* (Tema Repetitivo nº 1.340) são questões controversas que aguardam julgamento pelo STJ e a decisão pode refletir diretamente na prestação de serviços de assistência à saúde, de modo que é pertinente avaliar o posicionamento do Tribunal e sua deferência ou não às escolhas regulatórias.

Por fim, Órteses, Próteses e Materiais Especiais e Doença ou Lesão Preexistente são duas questões no âmbito da saúde suplementar que foram escolhidas por estarem relacionadas à temática da cobertura assistencial e por fornecerem oportunidade de análise sobre temas que são encontrados na regulação e servem de subsídio para avaliar a postura do Tribunal diante das escolhas regulatórias.

Antes de adentrar no resultado da pesquisa, se faz necessário expor alguns desafios enfrentados durante o processo da pesquisa empírica. Seis tipos de desafios foram percebidos. A maior parte deles se relaciona à dificuldade de extrair um posicionamento dos juízes em decisões que podem não expressar corretamente seu pensamento. A pesquisa foi moldada com

²⁸⁷ Em 2024 foi instaurado na Câmara Municipal do Rio de Janeiro uma Comissão Especial para monitorar as políticas de saúde envolvendo a prestação de serviços de assistência à saúde a pessoas com transtorno do espectro autista (notícia disponível em: <https://www.camara.rio/comunicacao/noticias/2398-camara-do-rio-instala-primeira-comissao-especial-destinada-as-pessoas-do-transtorno-do-espectro-autista>. Acesso em: 05 de jun. 2025).

o objetivo de analisar os fundamentos das decisões, pois somente assim seria possível compreender se o decisor concede determinada dimensão de peso às escolhas regulatórias, conforme o conceito de deferência delimitado nos itens 2.2 e 2.3.

Então, a primeira questão a ser ressaltada é que somente as ementas não seriam suficientes para avaliar o grau de deferência. Assim sendo, procedeu-se à análise dos votos das decisões vencedoras (tanto de acórdãos como decisões monocráticas) para compreender se durante a fundamentação da decisão, o juiz ou juíza utilizou como base normativa as normas da ANS ou seus pareceres técnicos, por meio dos quais eles poderiam compreender qual a posição da agência reguladora sobre o subtema avaliado.

No entanto essa estratégia não é imune de problemas. O primeiro desafio identificado seria o de que i) a classificação da deferência da decisão em graus pode reduzir a complexidade argumentativa a um único número, simplificando excessivamente decisões complexas que mesclam deferência e não deferência. Uma decisão que não menciona a norma da ANS pode ser mal classificada como sem deferência. Uma estratégia para combater essa dificuldade foi a criação de critérios objetivos para cada grau de deferência (item 2.3) ao qual se poderia recorrer em caso de dúvida na classificação.

O segundo desafio seria o de que ii) a análise da deferência a partir da fundamentação de um voto é um método que depende da presença explícita de referência à ANS e suas escolhas regulatórias. Pode ser que juízes e juízas sejam deferentes em sua decisão sem necessariamente citar no fundamento da decisão a ANS, ou suas normas ou os pareceres técnicos. Disso pode advir que o grau de deferência pode estar subestimado. Esse desafio certamente constitui uma limitação intrínseca à pesquisa empírica de decisões judiciais, pois o que está escrito pode não constituir toda a formação do raciocínio do decisor.

Em que pese essa dificuldade, o remédio encontrado para combater isso foi a fixação da premissa de que a análise se concentra em uma investigação da deferência a partir do que está escrito no fundamento da decisão, de modo que o resultado se baseia nessa premissa.

O terceiro desafio é o de que iii) em meio ao alto fluxo de recursos que os tribunais superiores recebem, muitos julgados são breves ou padronizado, fazendo com que se omita o raciocínio completo da decisão. Julgados sem referência clara à ANS podem ser considerados como grau 0 de deferência mesmo tendo seguido sua lógica normativa. O remédio para isso se alinha ao que foi referido anteriormente sobre a fixação de premissa de análise que se baseia na consideração do que está escrito.

Outros remédios foram os critérios estipulados, como se verá a frente, para que não fossem incluídos na pesquisa certos tipos de decisão que não adentram no mérito da causa, de modo que não tratam diretamente do subtema regulado.

O quarto desafio se refere ao fato que iv) a categorização em subtemas como *Home Care*, Fornecimento de medicamentos, e etc., embora possua justificativa analítica como explanado acima, pode ocultar variações internas importantes (como por exemplo, casos que cuidam de medicamentos *off-label*, casos de medicamento de alto custo, ou casos de medicamentos de baixo custo). Uma possível consequência disso, é que o grau médio de deferência por subtema pode mascarar extremos dentro do grupo.

Não obstante esse apontamento, dois pontos devem ser destacados. O primeiro é que independentemente da ramificação do subtema em outros subtemas dentro dele, o emprego de termos mais generalizantes permite alcançar uma maior variedade de casos e, com isso, encontrar um número que forneça uma média.

O outro ponto é que dentre os subtemas, os únicos que podem levantar tais desafios são em sua maior parte os casos de fornecimento de medicamentos, pois, realmente, existem diversos tipos de medicamento, e os casos de *home care*, que podem se subdividir em casos de atendimento domiciliar de forma geral, ou casos em que há uma internação domiciliar em substituição a hospitalar.

Ocorre que, sobre os medicamentos, uma análise voltada a cada tipo de situação envolvendo medicamentos limita o escopo da pesquisa e se torna muito dependente na referência escrita do tipo de medicamento na decisão, o que prejudica a análise das decisões que tratam do tema. O emprego do termo fornecimento de medicamentos engloba todas as decisões, pois todas irão, em sua maioria, conter o termo medicamentos na ementa que surge na pesquisa jurisprudencial do site.

Já sobre a questão do *home care*, como foi avaliado, o uso desse termo se justifica pelo fato que o próprio Tribunal emprega mais usualmente esse termo, sendo mais proveitoso do que outros termos – como atendimento domiciliar – pesquisados na base jurisprudencial do STJ.

Com isso em vista, os termos empregados foram escolhidos pois constam em diversas decisões e fornecem uma maior amostra para análise, salvo os casos de Órteses, Próteses e Materiais Especiais e Doença ou Lesão Preexistente que são questões reguladas pela ANS atinentes à cobertura assistencial em que, como já foi observado acima, não foi localizado um número relevante de casos para formar uma média dentro do universo das decisões analisadas.

O quinto desafio se relaciona com o terceiro, na medida em que v) a jurisprudência utilizada nas decisões baseadas em precedentes torna os fundamentos da decisão repetitivos. Por fim, o sexto desafio é o de vi) a classificação do grau de deferência depende, em certa medida, da interpretação do pesquisador, de forma que a criação de critérios e o preenchimento de um formulário para cada decisão se fez necessário para contornar esse desafio e fornecer maior objetividade na análise.

De modo geral, o que deve ser salientado é que não se pretende com a pesquisa dar uma palavra final sobre a deferência do STJ perante as escolhas regulatórias da ANS, já que isso demandaria uma análise da totalidade de casos decididos pelo Tribunal, assim como, devido aos desafios anteriores elencados, é possível perceber que certos posicionamentos dos juízes e juízas podem permanecer em sua intimidade, em uma discussão oral, por exemplo, e nunca chegar ao fundamento escrito da decisão, ou pode ser que a repetição das decisões quase iguais já estimule o julgador a não criar ou diferenciar suas decisões a depender do caso.

O que se quer dizer é que existem barreiras na análise empírica de decisões jurídicas, mas que o emprego de instrumentos como criação de filtros e critérios de análise, assim com o preenchimento de formulários para parametrização, fornecem maior grau de objetividade e reduz (ou busca reduzir) as dificuldades apontadas.

Após essas observações de caráter metodológico, inicia-se a pesquisa empírica com a análise dos Temas Repetitivos, e, em seguida, das outras decisões.

3.2 Análise dos recursos repetitivos

Iniciando pela ordem cronológica, deve se iniciar pelo Tema nº 990²⁸⁸, que refere que as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. O Tema nº 990 foi julgado em 08/11/2018, a partir da afetação de dois processos: o REsp 1712163/SP e REsp 1726563/SP.

O acórdão do recurso que fixou a tese do Tema está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA

²⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 990**. Definir se as operadoras de plano de saúde [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=990&cod_tema_final=990. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA²⁸⁹.

O foco do voto do relator foi a importância do papel da ANVISA no controle da segurança e eficácia dos medicamentos. Mas se observa que a ANS participou como *amicus curiae* e a escolha regulatória da agência foi respeitada no fundamento da decisão. A ANS em sua resolução nº 465 dispõe em diversas passagens (entre elas, o art. 4º, inciso X; art. 8º, inciso III; e art. 17º, inciso V), que não há obrigação de fornecimento do medicamento pelas operadoras sem que haja regularização ou registro do produto na ANVISA.

Conforme passagem do voto do relator Ministro Moura Ribeiro:

A ANS se manifestou, colacionando parecer da área técnica sobre o assunto, no sentido de que a Lei nº 9.656/98 desobriga as operadoras de fornecer medicamento importado não nacionalizado²⁹⁰.

Essa é uma dentre outras passagens que a ANS e sua norma são citadas. Tendo em vista que os argumentos técnicos da ANS foram levados em consideração no fundamento da decisão, de modo que o magistrado adotou uma postura deferente à ANS, pode se concluir que a partir dos critérios propostos nessa pesquisa o magistrado teve uma deferência de grau 2, isto é, deferência plena, na medida em que as normas regulatórias da ANS foram sopesadas na decisão, de modo que não se tratou de mera referência superficial.

O segundo tema a ser analisado é o Tema nº 1.034²⁹¹, com data de julgamento em 09/12/2020, que resolveu controvérsia envolvendo quais as condições assistenciais e de custeio do plano de saúde devem ser mantidas a beneficiários inativos, nos termos do art. 31º da Lei n. 9.656/1998. Neste Tema foram afetados os Recursos Especiais (REsp) 1.816.482/SP, 1.829.862/SP e 1.818.487/SP.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.712.163 - SP (2017/0182916-7)**. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS [...]. voto do Relator Ministro Moura Ribeiro. Diário da Justiça: 26 de nov. de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701829167&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

²⁹⁰ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.712.163 - SP (2017/0182916-7)**. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS [...]. voto do Relator Ministro Moura Ribeiro. Diário da Justiça: 26 de nov. de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701829167&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 4.

²⁹¹ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1034**. Definir quais condições assistenciais e de custeio do plano de saúde [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1034&cod_tema_final=1034. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

O Tema, que contou com a participação da ANS como *amicus curiae*, possui o seguinte objeto: “definir quais condições assistenciais e de custeio do plano de saúde devem ser mantidas a beneficiários inativos, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.656/1998” e está ementado da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO. ART 31 DA LEI N. 9.656/1988. DEFINIÇÃO ACERCA DAS CONDIÇÕES ASSISTENCIAIS E DE CUSTEIO²⁹².

Nesse sentido, apesar de, ao longo da discussão, ser citado o art. 30º, pois que a norma regulatória da ANS (nº 488) cuida de ambos os artigos e a maioria das previsões se aplicam aos dois casos, deve se ter em vista que esse Tema fornece interpretação sobre o art. 31º e não sobre o 30º.

Antes de adentrar nas decisões exaradas, é pertinente que se compreenda o quadro normativo que cuida da questão. A Lei nº 9.656/1998, em seus arts. 30º e 31º, cuida da manutenção de vínculo ativo do empregado que tiver o contrato rescindido ou for demitido sem justa causa, e isto também se aplica aos aposentados. Conforme texto do art. 30º:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (Brasil, 1998)²⁹³.

E, nessa toada, o texto art. 31º e seu §1º preveem o seguinte:

Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.818.487 - SP (2019/0159691-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901596910>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

²⁹³ *Id.* **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º Ao aposentado que contribuir para planos coletivos de assistência à saúde por período inferior ao estabelecido no caput é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, à razão de um ano para cada ano de contribuição, desde que assuma o pagamento integral do mesmo (Brasil, 1998)²⁹⁴.

Ou seja, o empregado que for demitido sem justa causa (art. 30º) e o aposentado que tiver contribuído por no mínimo 10 anos (art. 31º) tem o direito de manter-se como beneficiário, nas *mesmas condições de cobertura assistencial* de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumam o pagamento integral.

Algumas regras valem ser esclarecidas. O período de manutenção do empregado demitido no plano de saúde possui um mínimo assegurado de 6 meses e um máximo de 24 meses (§1, do art. 30º). Além disso, no caso do aposentado que contribuir por período inferior a 10 anos, o cálculo de seu período de permanência no plano se dará por meio da proporção de 1 ano de permanência para cada ano de contribuição.

Ainda, conforme art. 4º, inciso XI, da Lei nº 9.961/2000, compete à ANS estabelecer os critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimentos para garantia dos direitos previstos nos arts. 30º e 31º.

Retornando ao Tema Repetitivo nº 1.034, a tese firmada é composta por três pontos, o primeiro é referente à contagem dos prazos de contribuição do trabalhador para alcançar os 10 anos determinados em lei para adquirir o direito a permanência no plano quando aposentado. O segundo ponto trata da interpretação do termo *mesmas condições de cobertura assistencial*, que está no *caput* do art. 31º, e o último ponto se refere ao direito adquirido do aposentado de se manter, ou não, no mesmo plano de saúde vigente à época da aposentadoria.

Com isso em vista, sobre o primeiro ponto da tese, o ministro relator ressalta o entendimento da agência reguladora consubstanciado no art. 23º, da resolução nº 488, que é no seguinte sentido:

No caso de oferecimento de plano privado de assistência à saúde pelo empregador mediante a contratação sucessiva de mais de uma operadora, serão considerados, para fins de aplicação dos direitos previstos no art. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998, os períodos de contribuição do ex-empregado

²⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado decorrentes da contratação do empregador com as várias operadoras²⁹⁵.

Essa é basicamente o entendimento firmado na tese sobre essa questão:

Eventuais mudanças de operadora, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não implicam interrupção da contagem do prazo de 10 (dez) anos previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/1998, devendo haver a soma dos períodos contributivos para fins de cálculo da manutenção proporcional ou indeterminada do trabalhador aposentado no plano coletivo empresarial²⁹⁶.

Assim, a mudança de operadoras responsáveis pelo plano de saúde do trabalhador, não interfere na contagem do prazo previsto no art. 30º. Em seguida, discutiu-se a correta interpretação do termo *mesmas condições de cobertura assistencial*. Na resolução nº 488, no inciso II, do art. 2º, é possível extrair a definição do termo segundo a ANS. A definição seria que mesma condições de cobertura assistencial significaria a mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos.

Observa-se que não há menção sobre a manutenção dos mesmos reajustes, preços e faixas etárias, ou seja, em tese estes últimos poderiam ser diferenciados entre os contratos dos beneficiários ativos e inativos.

Segundo o ministro Antonio Carlos Ferreira, as *mesmas condições de cobertura assistencial* só poderiam ser alcançadas quando a forma, modelo e valor de custeio forem os mesmos entre os beneficiários ativos e inativos. Acrescenta que em caso de o beneficiário inativo ser compelido a realizar pagamento de contraprestação muito superior àquela exigida dos beneficiários ativos, não se trataria da mesma cobertura.

Além disso, o ministro reputa como ilegais as disposições dos arts. 13º, inciso II, 17º, 18º e 19º, da Resolução nº 279 (atual resolução nº 488), pois contrariariam o art. 31º da Lei nº

²⁹⁵ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução nº 488 de 29 de março de 2022**. Dispõe sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656 [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDE00A==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

²⁹⁶ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo nº 1.034**. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1034&cod_tema_final=1034. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

9.656/1998²⁹⁷ ao autorizar a constituição de um plano específico para inativos e com possibilidade de cobrança de valores superiores àqueles pagos pelos que estão ativos.

Portanto, a aplicação correta do art. 31º da Lei nº 9.656/1998, na interpretação do ministro, seria a de que os beneficiários ativos e inativos deveriam ser inseridos em um mesmo contrato, com as mesmas condições assistenciais, incluindo paridade na forma e nos valores de custeio, fazendo a ressalva que o inativo deverá proceder ao pagamento integral.

Realizando voto vista, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva realiza pertinentes contrapontos, visando avaliar consequências práticas e jurídicas que poderão advir do precedente a ser firmado, de acordo com os arts. 20º e 21º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942 após redação dada pela Lei nº 13.655/2018).

Na interpretação deste magistrado, a ANS não teria ultrapassado os limites de seu poder normativo quando dispôs sobre o tema na Resolução nº 279/2011 (antiga versão da resolução nº 488), ao permitir a escolha do ex-empregador em manter um plano de saúde em separado para beneficiários ativos e inativos, desde que contenham a mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador.

Nesse ponto o juiz se alinha com o entendimento da agência, de acordo com a definição de cobertura assistencial contida no inciso II, do art. 2º, da Resolução nº 279, de modo que não se considera neste conceito o regime de custeio – reajuste, preço e faixa etária, por exemplo.

Complementa referindo que não há previsão legal de obrigatoriedade de paridade do regime de custeio, e na verdade se configuraria um subsídio cruzado²⁹⁸ dos beneficiários ativos para os inativos, sendo que, segundo o texto legal, o inativo deveria arcar integralmente com seus custos.

Ao fim das discussões, fixou-se o seguinte ponto com relação a este tópico:

O art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos,

²⁹⁷ Na decisão o juiz menciona somente o art. 31º nesse trecho, mas destaca-se que os artigos da norma regulatória apontados por ele se aplicam também ao art. 30º, referente aos demitidos ou exonerados sem justa causa e para os aposentados.

²⁹⁸ A referência ao subsídio cruzado é proveniente do fato que em caso de paridade entre ativos e inativos, tenderia a haver um aumento na média das contraprestações pagas, para equalizar a maior probabilidade de utilização dos serviços de saúde pelos inativos. Noutro passo, os beneficiários ativos, mais saudáveis, tenderiam a não usar tanto, mas ainda assim teriam que arcar com uma média mais elevada no valor da contraprestação. Assim, haveria um subsídio das despesas dos inativos pelos ativos.

cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador.²⁹⁹.

Nesse sentido, acabou sendo determinado uma interpretação diversa daquela conferida pela agência, na medida em que mesmas condições assistenciais, segundo a tese firma, compreenderia as mesmas condições de pagamento, custeio, faixas etárias e etc., desde que o beneficiário assumira o seu pagamento integral.

Não obstante esse entendimento, a ANS não alterou sua resolução normativa até o momento de realização da pesquisa. No art. 18º, parágrafo único, da resolução nº 488, consta que:

É facultada ao empregador a contratação de um outro plano privado de assistência à saúde na mesma segmentação com rede assistencial, padrão de acomodação e área geográfica de abrangência diferenciadas daquelas mencionadas no *caput* como opção mais **acessível a ser oferecida** juntamente com o plano privado de assistência à saúde de que trata o caput **para escolha do ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado (grifo nosso)**³⁰⁰.

Além disso, o art. 19º da mesma resolução prevê:

A manutenção da condição de beneficiário em plano privado de assistência à saúde **exclusivo para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados poderá ocorrer com condições de reajuste, preço, faixa etária diferenciadas daquelas verificadas no plano** privado de assistência à saúde **contratado para os empregados ativos (grifo nosso)**³⁰¹.

Duas coisas se destacam dessa conjuntura. A primeira é que essa dissonância entre o entendimento jurisprudencial firmado em sede de Recursos Repetitivos e a escolha regulatória constitui grave fator de desestabilização do subsistema regulado e caracteriza distanciamento da segurança jurídica almejada com a criação de agência reguladoras.

²⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo nº 1.034**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1034&cod_tema_final=1034. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³⁰⁰ *Id.* Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução nº 488 de 29 de março de 2022**. Dispõe sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656 [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDE00A==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³⁰¹ *Ibid.*

O segundo ponto é que apesar da divergência entre a decisão judicial e a escolha regulatória, considerando que o Tribunal levou em consideração as normas regulatórias da agência em sua decisão e dialogou com as escolhas feitas pela agência, pode se concluir que até este ponto a decisão tomada pela Segunda Seção está sendo caracterizada como uma decisão com deferência plena.

Por último, enfrentou-se a tese do direito adquirido com relação à manutenção das condições contratuais nos mesmos moldes de quando o beneficiário estava ativo. O relator assenta que, apesar de ser garantida a paridade entre beneficiários ativos e inativos, não seria possível reconhecer direito adquirido dos ex-empregados à manutenção das condições contratuais em vigor no momento da aposentadoria.

O fundamento para tal decisão é que a possibilidade de alteração das condições contratuais, seja por causa de nova contratação com outra operadora ou de outros tipos de adaptações, se fazem necessárias, pois é uma questão econômica. Um enrijecimento do contrato poderia torná-lo inviável no futuro.

Dessa forma, mantêm-se o reconhecimento da paridade das condições contratuais entre ativos e inativos, mas, por exemplo, caso haja alteração das regras que regem o contrato dos beneficiários ativos, essas mudanças também se estenderão aos beneficiários inativos. Caso o beneficiário opte por não permanecer no plano com as novas condições, ele pode exercer a portabilidade de carências, que é o direito que os beneficiários têm de mudar de plano de saúde dispensado do cumprimento de períodos de carências nas situações previstas na Resolução Normativa nº 438, da ANS, que entre elas, tem a hipótese de exercício deste direito em decorrência da extinção do vínculo de beneficiário.

Assim, firmou-se a terceira tese:

O ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do art. 31 da Lei n. 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e os respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a portabilidade de carências³⁰².

Não uma previsão expressa nesse sentido nas normas da ANS, mas pela leitura da resolução nº 488 é possível compreender que não há, na escolha regulatória, uma opção por

³⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo nº 1.034**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1034&cod_tema_final=1034. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

considerar que o beneficiário aposentado possui um direito adquirido. Tanto que o art. 26º da resolução dispõe de três hipóteses em que o direito assegurado nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998, se extingue:

- I – pelo decurso dos prazos previstos nos parágrafos únicos dos artigos 4º e 5º desta Resolução;
- II – pela admissão do beneficiário demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado em novo emprego; ou
- III – pelo cancelamento do plano privado de assistência à saúde pelo empregador que concede este benefício a seus empregados ativos e ex-empregados³⁰³.

Nesse sentido, mesmo não tendo mencionado esse artigo em específico, o magistrado chegou a citar sobre a resolução nº 438 referente à portabilidade de carências, de modo que é possível considerar que toda a decisão concedeu peso relevante às escolhas regulatórias da ANS, mesmo tendo discordado ao final com parte dela. Assim, considera-se essa decisão como classificada em deferência plena, de grau 2. Portanto, essas foram as três teses fixadas no Tema Repetitivo nº 1.034.

Ainda neste tema, o voto vogal da Min. Nancy Andrighi ainda não mencionado traz relevante discussão com relação ao poder normativo da ANS, o qual a ministra denomina de poder regulamentar. Apesar dos votos vencidos e vogais não estarem no escopo das demais análises da pesquisa dos Temas Repetitivos, devido à relevância da discussão compreendeu-se que nesse caso seria válido a inclusão dessa análise pois fornece uma perspectiva esclarecedora de um dos membros da Segunda Seção sobre as atribuições das agências reguladoras.

A ministra concorda com os pontos fixados na tese e, especialmente no tocante ao segundo ponto, que trata da interpretação do texto (mesmas condições assistenciais), faz uma análise mais aprofundada. Sua argumentação se inicia com o art. 4º, inciso XI, da Lei nº 9.961/2000, que dá competência à ANS para “estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31

³⁰³ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução nº 488 de 29 de março de 2022**. Dispõe sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656 [...]. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDE00A==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

da Lei nº 9.656, de 1998”³⁰⁴, e busca extrair qual a finalidade do texto constante no art. 31º, da Lei nº 9.656/1998.

De início, cita corrente doutrinária que, em síntese, refere à existência de um engrandecimento das competências de normatização das agências reguladoras, o que traz incerteza na medida em que são decisões tomadas fora do espaço legislativo, com falta de participação democrática³⁰⁵.

Também nesse sentido, é ressaltado a necessidade de compatibilidade dos atos normativos da ANS, não só com a Lei nº 9.656/1998 e Lei nº 9.961/2000, mas com a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), de modo que fugiria do escopo de atribuições da agência inovar no ordenamento jurídico³⁰⁶.

Em sequência, a ministra sistematiza a aplicação desses diplomas no contexto da atuação da ANS. Com relação à Constituição Federal, os atos normativos devem reforçar a importância social da atividade exercida pelas operadoras de planos de saúde, concretizando o direito à saúde insculpido no art. 196º da Lei Fundamental³⁰⁷.

Com relação à Lei nº 8.078/1990, a ministra sustenta defesa da observância, pela ANS, dos princípios que nela constam em defesa do consumidor. E, no tocante à Lei nº 10.741/2003, ressalta a vedação à discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15º, §3, desta lei)³⁰⁸.

Ao final, conclui que quando o legislador transfere à agência a função prevista no art. 4º, inciso XI, da Lei nº 9.961/2000, este órgão não pode restringir direitos. Assim, a ANS ao dispor como fez na Resolução nº 488, facultando ao ex-empregador a escolha pela contratação de um plano de saúde em separado para os beneficiários inativos, e permitindo a

³⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³⁰⁵ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.816.482 - SP (2019/0144247-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Voto Vogal da Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901442470>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.816.482 - SP (2019/0144247-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Voto Vogal da Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901442470>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³⁰⁸ *Ibid.*

contratualização de regimes de custeio (valor da contraprestação, reajuste e faixas etárias) diferente daquele previsto no contrato dos empregados ativos, estaria extrapolando os limites de seu poder normativo e indo contra o objeto da norma prevista no art. 31º da Lei nº 9.656/1998, resultando no que a ministra denomina de ofensa ao princípio da legalidade³⁰⁹.

O terceiro Tema de Recurso Repetitivo a ser analisado é o Tema nº 1.067³¹⁰, julgado em 13/10/2021, que fixou tese no sentido de que, salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*. O tema foi discutido a partir da afetação de três recursos – REsp 1822420/SP, REsp 1822818/SP e REsp 1851062/SP.

O acórdão do recurso no qual se fixou a tese possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO - INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - CUSTEIO DE TRATAMENTO POR MEIO DE FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* - INVIABILIDADE - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO³¹¹.

Esse julgamento também contou com o ingresso da ANS como *amicus curiae*. A fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução assistida em que ocorre a fecundação do óvulo fora do útero, em laboratório. A Lei nº 9.656/1998 não dispõe exatamente sobre essa técnica, mas no inciso III, do art. 10º, prevê que a inseminação artificial não é de cobertura obrigatória.

Soma-se a essa previsão o art. 35-C, parágrafo único, que refere que a ANS irá publicar normas regulamentares sobre a obrigatoriedade de coberturas em casos de planejamento

³⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.816.482 - SP (2019/0144247-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Voto Vogal da Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901442470>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³¹⁰ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1067**. Definição da tese alusiva à obrigatoriedade ou não de cobertura [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1067&cod_tema_final=1067. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³¹¹ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.822.420 - SP (2019/0180469-9)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO [...]. Relator Ministro Marco Buzzi. Diário da Justiça: 27 de out. de 2021. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901804699>. Acesso em: 09 de jun. De 2025.

familiar³¹². Nessa toada, a ANS não dispõe em suas normas regulatórias expressamente sobre a fertilização *in vitro*. No entanto, na resolução nº 465, no art. 4º, inciso VII, alínea “g”, é assentado que inseminação artificial é definida como:

[...] técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e espermatozoides para alcançar a fertilização, por meio de injeções de espermatozoides intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas³¹³.

O que se quer dizer com isso é que é razoável compreender que a ANS entende que fertilização *in vitro* está incluída nas técnicas de inseminação artificial ao dispor que, na definição do termo, se incluem “outras técnicas”. Nessa ordem de ideias, a agência, no art. 17º, inciso III, da resolução nº 465, com base no inciso III do art. 10º, da Lei nº 9.656/1998, permite que haja a exclusão da cobertura de inseminação artificial pelos planos de saúde.

Mesmo que não seja possível concluir com total acurácia, a partir do texto da norma setorial, que a agência entende que a técnicas de fertilização *in vitro* não é de cobertura obrigatória, pois não há menção expressa a ela na norma, o fato é que relator Ministro Marco Buzzi utilizou as normas da ANS para fundamentar seu entendimento de que os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*.

É imperioso concluir que **a exclusão de cobertura obrigatória da técnica de inseminação artificial, consignadas em ambas as resoluções normativas da ANS, possuem, como fundamento, a própria lei** que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde [...].

[...]

De fato, **não há, pois, lógica que o procedimento médico de inseminação artificial seja, por um lado, de cobertura facultativa** - consoante a regra do art. 10, III, da lei de regência - **e, por outro, a fertilização *in vitro***, que possui característica complexa e onerosa - consoante examinamos alhures - **tenha cobertura obrigatória.**

Inviável admitir tenha a ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, no ponto, **atuado de maneira excessiva** porquanto, na verdade, referida agência

³¹² Conforme 2º, da Lei nº 9.263/1996, planejamento familiar é entendido como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

³¹³ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde [...]. Rio de Janeiro: ANS. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDazMw==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

foi expressamente autorizada pelo parágrafo único do art. 35-C da lei de regência a regulamentar a matéria (grifo nosso)³¹⁴.

Dessa forma, considerando que as normas da ANS foram apreciadas de modo a formar o raciocínio do julgador expresso em seu voto, é possível extrair que as normas da ANS tiveram peso relevante na escolha do decisor, o que configura uma deferência plena, ou seja, de grau 2.

O quarto tema avaliado é o Tema nº 1.082³¹⁵, julgado em 22/06/2022, e cuida da regularidade da rescisão unilateral do contrato em casos em que há beneficiário com tratamento em curso ou internado. Foi firmada a seguinte tese:

A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação (mensalidade) devida³¹⁶.

Esse recurso repetitivo é composto de dois recursos que foram afetados como representativos da controvérsia: o REsp 1842751/RS e REsp 1846123/SP. O acórdão que fixou a tese é assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CANCELAMENTO UNILATERAL. BENEFICIÁRIO SUBMETIDO A TRATAMENTO MÉDICO DE DOENÇA GRAVE³¹⁷.

A ANS, na mesma forma dos últimos dois temas, também ingressou como *amicus curiae* nesse caso. Segundo previsto no art. 13º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº

³¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.822.420 - SP (2019/0180469-9)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER [...]. Voto do Relator Ministro Marco Buzzi. Diário da Justiça: 27 de out. de 2021. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901804699>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 10-11

³¹⁵ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1082**. Definir a possibilidade ou não de cancelamento unilateral - por iniciativa da operadora [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1082&cod_tema_final=1082. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.842.751 - RS (2019/0145595-3)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 01 de ago. de 2022. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901455953>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

9.656/1998, é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular em casos de contratos individuais ou familiares. Não há vedação expressa na lei sobre a rescisão unilateral dos contratos da modalidade coletiva.

Nesse sentido, na resolução nº 557, da ANS, em seu art. 23º é disposto que as condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos coletivos, por adesão ou empresarial, devem constar do contrato celebrado entre as partes. Ou seja, as regras de suspensão a rescisão se baseiam no que está no contrato.

De acordo com nota lançada pela agência em seu site institucional, é possível a rescisão unilateral dos contratos coletivos quando houver beneficiário em tratamento, mas se houver beneficiário em internação, a operadora deverá arcar com o atendimento até a alta hospitalar³¹⁸. A estratégia regulatória para lidar com esse tipo de caso foi a criação da portabilidade de carências.

Esse direito já foi brevemente exposto no item 1.3, e é definido, conforme inciso I, do art. 2º, da resolução nº 438 da ANS, como o direito que o beneficiário tem de mudar de plano de saúde dispensado do cumprimento de períodos de carências ou cobertura parcial temporária relativos às coberturas previstas na segmentação assistencial do plano de origem.

Ou seja, o beneficiário ao mudar de plano tem o direito de não ter que cumprir novamente os prazos de carência que já cumpridos no plano anterior. Nesse sentido, o plano de destino pode exigir o cumprimento de carência somente em caso de haver coberturas não previstas na segmentação assistencial do plano de origem.

Alguns requisitos para realização da portabilidade são: o vínculo do beneficiário com o plano de origem deve estar ativo, o beneficiário deve estar adimplente junto ao plano de origem, o beneficiário deve ter cumprido um prazo mínimo de permanência, e deve haver compatibilidade na faixa de preços do plano de origem e do plano de destino.

Isso importa para os casos de rescisão unilateral dos contratos, na medida em que a ANS prevê no art. 8º da resolução nº 438 que, havendo a extinção do vínculo de beneficiário com a operadora – devido ao cancelamento de seu contrato, por exemplo –, ele poderá exercer a portabilidade de carências dentro do prazo de 60 dias a contar da ciência da extinção do vínculo, sem necessitar preencher os requisitos de vínculo ativo, de prazo de permanência e de compatibilidade por faixa de preço.

³¹⁸ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Nota da ANS sobre cancelamento e rescisão de contratos**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/nota-da-ans-sobre-cancelamento-e-rescisao-de-contratos>. Acesso em 06 de jun. de 2025.

Dessa forma, a continuidade da assistência ao beneficiário em tratamento estaria garantida pelo fato de que ele poderia contratar novo plano de saúde sem cumprir novos prazos de carência.

Não obstante, a Segunda Seção adotou entendimento diverso, aplicando o previsto parágrafo único do art. 13º, da Lei nº 9.656/1998 para os planos coletivos, de acordo com o voto vencedor do Ministro Luis Felipe Salomão:

Outrossim, conquanto seja incontroverso que a aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei 9.656/1998 restringe-se aos seguros e planos de saúde individuais ou familiares, sobressai o entendimento de que a impossibilidade de rescisão contratual durante a internação do usuário — ou a sua submissão a tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física — também alcança os pactos coletivos³¹⁹.

Ainda assim, o ministro apesar do entendimento divergente do que manifestado pela agência reguladora, utiliza as normas da ANS extensamente em seu fundamento:

[...] **por força** da interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, § 3º, alínea "b", e 35-C, incisos I e II, da Lei n. 9.656/1998, bem como do artigo 16 da **Resolução Normativa DC/ANS n. 465/2021** [...].

[...]

Nada obstante, tal exegese — pacífica nesta Corte — somente se revela aplicável quando a operadora não demonstrar a ocorrência de situações aptas a afastar o desamparo do usuário internado ou submetido a tratamento de saúde, quais sejam: (i) a efetiva oferta de proposta de migração para plano de saúde individual; (ii) o fornecimento da comunicação viabilizadora do exercício do direito à portabilidade de carências pelo usuário (nos termos das **Resoluções DC/ANS n. 186/2009, 252/2011 e 438/2018**); ou (iii) a contratação de novo plano coletivo pelo estipulante (grifo nosso)³²⁰.

Considerando que o conceito proposto de deferência é o de que a deferência se configura como um ato de respeito por meio da concessão de uma dimensão de peso à escolha regulatória,

³¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.842.751 - RS (2019/0145595-3)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 01 de ago. de 2022.

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901455953>.

Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 14.

³²⁰ *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.842.751 - RS (2019/0145595-3)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 01 de ago. de 2022. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901455953>.

Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 15-20.

e, não necessariamente, um alinhamento entre as decisões, é possível concluir que a decisão ao se referir aprofundadamente às normas regulatórias da ANS, mesmo tendo concluído em sentido diverso, pode ser tida como plenamente deferente, ou seja, de grau 2.

Por fim, o quinto Tema de Recurso Repetitivo a ser analisado é o Tema nº 1.069, julgado em 13/09/2023, por meio do qual se fixou a seguinte tese:

- (i) É de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, visto ser parte decorrente do tratamento da obesidade mórbida.
- (ii) Havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós-cirurgia bariátrica, a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica, formada para dirimir a divergência técnicoassistencial, desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador³²¹.

O julgamento do recurso repetitivo considerou dois recursos como representativos da controvérsia, o REsp 1870834/SP e o REsp 1872321/SP e o acórdão final possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. COBERTURA. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ³²².

Nos mesmos moldes que nos julgados anteriores, a ANS também ingressou no processo na condição de *amicus curiae*. Antes de adentrar no fundamento da decisão, se faz necessário esclarecer três pontos.

O primeiro é que o inciso II, do art. 10º, da Lei nº 9.656/1998 permite a não cobertura de procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos. O segundo ponto é que, como já foi

³²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1069**. Definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde [...]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1069&cod_tema_final=1069. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

³²² *Id.* Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1870834 - SP (2019/0286782-1)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Diário da Justiça: 19 de set. de 2023. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902867821>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

observado extensamente ao longo da pesquisa, a lei atribuiu à ANS a competência por definir a amplitude das coberturas assistenciais por meio do rol.

Na interpretação da agência, advinda do art. 2º, da resolução nº 465, o rol teria natureza taxativa. No entanto, a taxatividade do rol não é absoluta, em especial pela alteração legislativa advinda da Lei nº 14.454/2022 que incluiu no §13, do art. 10º, exceções nas quais as operadoras devem fornecer a cobertura solicitada mesmo que não esteja prevista no rol.

O terceiro ponto a ser observado é que, em acréscimo ao rol, existem também as diretrizes de utilização (DUT). Não são todos os procedimentos que possuem diretrizes de utilização. Mas aqueles que a possuem só são de cobertura obrigatória quando preenchidas as condições previstas nas diretrizes de utilização estabelecidas pela ANS no anexo II da resolução nº 465.

No tocante ao procedimento de cirurgia pós-bariátrica tratado no Tema nº 1.069, discute-se a obrigatoriedade de fornecimento de cobertura de cirurgia posterior. A cirurgia bariátrica é de cobertura obrigatória (quando preenchidas as condições da DUT da ANS), no entanto, havia discussão sobre a natureza estética do procedimento cirúrgico pós-bariátrico.

Ocorre que a ANS já previa alguns procedimentos cirúrgicos que poderiam ser realizados em momento posterior à cirurgia bariátrica. Todavia, a conclusão do Tribunal foi de que deveriam ser custeados todos os procedimentos cirúrgicos reparadores necessários para garantir a recuperação do beneficiário.

O entendimento resultado do julgado em sede de recurso repetitivo foi o de que quando restar configurado o caráter reparador ou funcional da cirurgia pós-bariátrica, ela é de cobertura obrigatória. Nesse sentido, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva menciona em seu voto: “não basta a operadora do plano de assistência médica se limitar ao custeio da cirurgia bariátrica para suplantar a obesidade mórbida, mas as resultantes dobras de pele ocasionadas pelo rápido emagrecimento também devem receber atenção terapêutica”³²³.

No voto vencedor, o relator dialoga com as normas regulatórias da ANS, mas faz ressalva que o rol da agência está incompleto no tocante a procedimentos cirúrgicos reparadores, de modo que a agência já deveria ter incluído alguns procedimentos que já possuem cobertura no âmbito do SUS, com base no §10, do art. 10º, da Lei nº 9.656/1998:

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1870834 - SP (2019/0286782-1)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Diário da Justiça: 19 de set. de 2023. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902867821>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 7.

Vale ressaltar que, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), estão previstos diversos procedimentos cirúrgicos reparadores em pacientes os quais foram submetidos à cirurgia bariátrica, de modo que a ANS já deveria ter atualizado o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, tendo em vista o disposto no art. 10, § 10, da Lei nº 9.656/1998³²⁴.

Nesse ponto, pode ser extraído certo tom de crítica à falta de inclusão de procedimento no rol pela agência. O relator conclui referindo que em caso de haver divergência entre o médico assistente e a operadora, poderá haver a instauração de junta médica, com base na resolução nº 424 da ANS:

[...] não se tratando de procedimentos que efetivamente se prestam a finalidades reparadoras, mas, ao contrário, que dependem da situação peculiar do paciente, **havendo dúvidas justificadas** acerca do caráter eminentemente estético da cirurgia, **a operadora de plano de saúde pode se socorrer do procedimento da junta médica estabelecido em normativo da ANS**³²⁵.

Portanto, o que se observa é que a Segunda Seção do STJ forneceu maior garantia de cobertura aos beneficiários. No fundamento de sua decisão, percebe-se que houve engajamento com as normas setoriais da ANS na construção da decisão final, de modo que pode se considerar essa decisão plenamente deferente, classificada como grau 2. A seguir, formulou-se a Tabela 2 com os resultados da análise de cada tema de recurso repetitivo na pesquisa:

Tabela 2 – Tabela com a classificação do grau de deferência identificado em cada decisão dos Temas de Recurso Repetitivo do STJ.

Tema	Assunto	Grau
990	Medicamentos sem registro na ANVISA	2
1.034	Manutenção de aposentados no plano	2
1.067	Fertilização <i>in vitro</i>	2
1.082	Rescisão unilateral com tratamento em curso	2
1.069	Cirurgia pós-bariátrica	2

Fonte: Formulação própria

A análise dos Recursos Repetitivos revela que o STJ, ao se debruçar sobre temas de grande repercussão no setor da saúde suplementar, tende a atribuir significativa consideração

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1870834 - SP (2019/0286782-1)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Diário da Justiça: 19 de set. de 2023. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902867821>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 16.

³²⁵ *Ibid.* p. 19.

às normas técnicas da ANS, ainda que haja, em algumas situações, divergência quanto ao conteúdo normativo. Tal comportamento indica um modelo de deferência plena (grau 2), em que a agência é tratada como parceira no delineamento do direito na saúde suplementar.

A deferência aqui se manifesta não necessariamente como adesão absoluta, mas como um engajamento dialógico que confere peso relevante às normas da agência – o que está de acordo com a concepção delineada no item 2.2 de deferência como dimensão de peso.

É necessário reconhecer que os Recursos Repetitivos analisados nesta pesquisa apresentam, em regra, maior densidade argumentativa do que os julgados comuns. Isso se deve, por um lado, à sua função jurídica: por se tratar de precedentes qualificados, voltados à uniformização da jurisprudência, exigem do Tribunal um esforço de fundamentação mais robusto e abrangente.

Por outro lado, sua importância decisória também os torna mais suscetíveis à atuação de terceiros legitimados, como *amicus curiae*, a exemplo da própria ANS, que participou formalmente em todos os temas analisados.

Esse maior grau de participação institucional da ANS e de fundamentação interna pode explicar, ao menos em parte, o elevado grau de deferência (grau 2) identificado em todos os Recursos Repetitivos examinados. Sendo assim, a Segunda Seção do STJ, ao abrir espaço para o contraditório e engajar mais profundamente com o conteúdo normativo das resoluções da ANS, sugere que, em julgados de maior relevância, o Tribunal tende a adotar uma postura mais respeitosa (deferente) em relação à atuação da agência reguladora.

No entanto, é possível que o resultado da análise qualitativa dos Recursos Repetitivos não represente com exatidão o padrão médio de deferência do STJ em sua jurisprudência ordinária, mas sim um nível qualificado de deferência, próprio de decisões paradigmáticas. Essa hipótese reforça a importância de um segundo eixo metodológico (quantitativo), voltado ao exame da jurisprudência recente e ordinária do Tribunal.

3.3 Levantamento das decisões do STJ

Considerando as ressalvas já feitas no item 3.1, a seguir será apresentado o resultado da pesquisa quantitativa. Foram identificadas 261 decisões com a pesquisa a partir de subtemas. Os critérios para inclusão de cada caso na análise foram seis. Os três primeiros se relacionam com o objeto da pesquisa: i) a discussão trata de solicitação de cobertura assistencial relativa aos subtemas selecionados; ii) o objeto de discussão possui previsão em alguma norma

expedida pela ANS; e iii) a decisão deve estar dentro do marco temporal delimitado para a pesquisa – 04/11/2023 a 04/11/2024. Os demais critérios são de caráter prático, tendo em vista as dificuldades enfrentadas na pesquisa.

O quarto critério é o de que foram considerados somente iv) os recursos ao STJ que foram conhecidos, devendo haver, portanto, discussão sobre o mérito. Essa limitação foi necessária na medida em que muitos recursos não ultrapassavam a análise de admissibilidade, de modo que não eram conhecidos. Com isso, nessas decisões, as discussões se concentravam em aspectos processuais. Foi preciso, então, estipular um critério que viabilizasse a inclusão das decisões que discutissem o mérito.

Além disso, considerando que cada acórdão está vinculado a um processo no STJ, ao realizar a análise verificou-se que, além do acórdão, os processos muitas vezes possuíam várias decisões. Nesse sentido, foi necessário estabelecer critérios para inclusão ou exclusão das decisões na análise. O quinto critério foi que v) não serão considerados somente os acórdãos, mas também decisões monocráticas realizadas pelo relator, por exemplo. Por isso, acima, deu-se o título de “número de decisões”.

O Superior Tribunal de Justiça possui algumas súmulas internas do próprio Tribunal que permitem ao relator dar ou negar provimento ao recurso. Entre elas uma muito observada foi a súmula 568 que dispõe que o relator, monocraticamente, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Considerando que na avaliação do recurso o relator pode, assim, realizar um julgamento do mérito, dando ou negando provimento, foi preciso considerar também essas decisões na análise.

Por fim, o sexto critério foi o de que será somente considerada vi) a primeira decisão de mérito do recurso que não foi modificada posteriormente. Ou seja, em caso de recurso oposto contra decisão anterior, mesmo que seja conhecido, se ele não modificar o julgado não será considerado.

Isso se mostrou necessário para não incluir duplamente decisões na pesquisa, pois muitas vezes houve processos em que mais de uma decisão preenchia os critérios anteriores, pois julgavam ou confirmavam o mérito. Por exemplo, geralmente se julga um recurso especial ou agravo em recurso especial, e, em seguida, com a decisão deste primeiro recurso, é oposto um agravo interno.

Ocorre que, muitas vezes, esse agravo interno somente reafirmava a decisão anterior, não modificando-a. Assim sendo, em casos que seria possível a inclusão de mais de uma decisão, por preencherem os demais critérios, foi considerada somente a primeira decisão de

mérito não modificada, para evitar a inclusão de mais de uma decisão referente ao mesmo processo.

Esse último critério permite até a inclusão de decisões de embargos de declaração com efeitos modificativos ou que suprimem omissão referentes ao mérito da causa. Dessa forma, uma decisão de embargos de declaração que, em regra, não discute o mérito, ao modificar decisão anterior de mérito, ou suprimir omissão relevante com relação ao julgamento de mérito, faz com que o mérito seja discutido na decisão de alguma forma, mesmo que o objetivo precípua do recurso de embargos de declaração não seja a discussão do mérito.

Segue três exemplos práticos para evidenciar a aplicação dos critérios. O primeiro exemplo é um caso em que houve decisão monocrática que conheceu e negou provimento ao recurso especial em 01/10/2023, e, em seguida, houve oposição de agravo interno, que foi julgado desprovido em 03/02/2024. A primeira decisão já está de plano excluída da análise por não estar dentro do marco temporal da pesquisa, que se inicia em 04/11/2023.

No entanto, o acórdão do agravo interno será considerado, na medida em que ao negar provimento ao agravo interno, ele confirmou a decisão de desprovimento do recurso especial³²⁶, de modo que é feita discussão sobre o acerto ou desacerto dessa decisão, tocando, assim, na discussão sobre o mérito.

O segundo exemplo seria um caso que houve decisão monocrática que conheceu e deu provimento ao agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial em 02/06/2024. Essa decisão não seria considerada pois o recurso especial não chegou a ser conhecido, de modo que o mérito não foi discutido.

O terceiro exemplo é um caso em que há decisão monocrática negando provimento ao recurso especial em 02/04/2024, e, em seguida, em 05/07/2024 é julgado desprovido o agravo interno oposto contra essa decisão. A decisão a ser incluída na análise é a que negou provimento ao recurso especial, por ter sido a primeira decisão de mérito não modificada.

Dentre as decisões analisadas, é possível elencar que a maior parte foi de decisões monocráticas de recurso especial e agravo em recurso especial, e, no tocante aos acórdãos, foram provenientes majoritariamente de recurso especial, agravo interno no recurso especial ou agravo interno no agravo em recurso especial.

³²⁶ Segundo art. 259 do Regimento Interno do STJ “Contra decisão proferida por Ministro caberá agravo interno para que o respectivo órgão colegiado sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a” (BRASIL. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Capítulo III. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/581/3970>. Acesso em: 05 de jun. de 2025).

No tocante às peças processuais que foram consideradas para análise, destaca-se que foi considerado o voto das decisões e as ementas dos acórdãos. Para toda decisão foi preenchido um formulário dividido em quatro itens (o modelo do formulário está no Apêndice B). O primeiro item é para preenchimento das seguintes informações: número do processo, número de registro no STJ, tipo de decisão, nome do relator, data do julgamento, turma e seção do Tribunal ao qual fazem parte os tomadores da decisão, pertinência ao objeto de análise, especificação (se pertinente), norma da ANS envolvida.

O segundo item é para identificação do grau de deferência da decisão de acordo com o conceito delimitado no item 2.2. O terceiro item é para preenchimento de observações livres e o quarto item foi para preenchimento do grau de deferência selecionado no item 2 do formulário.

Como já apontando anteriormente, foram identificadas 261 decisões após análise na base jurisprudencial do STJ, a partir da pesquisa por subtemas relevantes que tratam de cobertura assistencial no setor da saúde suplementar. Entre o conjunto de decisões, 43 são referentes ao fornecimento de medicamentos, 1 referente a Órteses, Próteses e Materiais Especiais, 78 referentes a tratamento de beneficiário com Transtorno do Espectro Autista, 67 referentes discussão sobre aplicação de carência ao pedido de cobertura assistencial, 2 sobre doença ou lesão preexistentes e 70 sobre atendimento domiciliar ou *home care*.

O baixo número de processos referentes à Órteses, Próteses e Materiais Especiais e Doenças ou Lesão Preexistes pode ser proveniente de uma falta de controvérsia do subtema no âmbito do judiciário ou pode ser que, por envolverem temas sensíveis como procedimentos cirúrgicos, eles estejam sob segredo de justiça, impedindo o acesso público às decisões.

Após a análise, foram preenchidos 222 formulários, número que corresponde ao total de decisões subtraído dos casos que aparecem repetidamente (Apêndice A), já que alguns processos aparecem em mais de uma combinação de pesquisa. Isso se deve a casos que possuem discussão parcial sobre mais de um subtema, como naqueles em que se requer fornecimento de medicamento para uso domiciliar. Essa demanda possui discussão sobre fornecimento de medicamentos e sobre *home care*.

O primeiro ponto a se destacar para esse tipo de caso é que quando o recurso tratava de fornecimento de algum medicamento em específico, ou possuía como demanda central o fornecimento de medicamentos, classificou-se os casos como pertencentes ao subtema de fornecimento de medicamentos. Os demais casos em que o objeto central é a discussão sobre obrigatoriedade de fornecimento de atendimento domiciliar (*home care*) genericamente, sem

especificação de algum medicamento, foram classificados como pertencentes ao subtema *home care*.

O segundo ponto a abordar sobre os aparecimentos em duplicidade na pesquisa é que isso resultou em necessidade de se excluir os repetidos, além do fato que isso levou à exclusão dos dois casos encontrados pertencentes ao subtema de doença ou lesão preexistente, pois os dois únicos casos localizados já haviam aparecido na pesquisa do subtema carência. Dessa forma, não foram incluídos na pesquisa nenhum caso classificado no subtema doença ou lesão preexistente.

Ademais, constatou-se que 75 decisões não se enquadravam nos critérios fixados para inclusão na pesquisa, sendo classificados como sem pertinência ao objeto da pesquisa e incluídos na categoria N/A (não se aplica).

Portanto, após a retirada das decisões que não se enquadraram no objeto de pesquisa a partir dos critérios estipulados, e com a exclusão das decisões repetidas, se chegou ao resultado de 147 decisões válidas, como pode ser observado na Tabela 3:

Tabela 3 – Número de decisões válidas de acordo com os subtemas pesquisados na base jurisprudencial do STJ

Subtema	Decisões válidas
Fornecimento de medicamentos	33
Órteses, Próteses e Materiais Especiais	1
Transtorno do Espectro Autista	53
Carência	37
<i>Home Care</i>	23
Total	147

Fonte: Formulação própria

Como referido anteriormente, Órteses, Próteses e Materiais Especiais e Doenças ou Lesões Preexistentes foram os dois casos com menor número de decisões localizadas, sendo que na pesquisa de Doenças ou Lesões Preexistentes as decisões aparecem repetidamente na pesquisa do subtema carências. Considerando a aplicabilidade das decisões em ambos os subtemas, optou-se por retirar Doenças ou Lesões Preexistentes da pesquisa e manter os dois casos localizados como classificados em carência.

Com isso, foi feito a análise do fundamento das decisões para verificar se os decisores concediam alguma dimensão de peso às escolhas regulatórias da ANS, considerando para isso a possibilidade de adoção de uma postura deferente decomposta em três graus, sendo grau 0

(nenhuma deferência), grau 1 (deferência mínima) e grau 2 (deferência plena). O subtema com menor deferência foi o de carência, no qual 33 decisões foram identificadas como grau 0. Já o subtema com mais decisões classificadas como de grau 1 foi o de fornecimento de medicamentos, com 16 decisões. Por fim, o subtema com maior número de decisões classificadas como deferência plena, foi o de Transtorno do espectro Autista, com 35 decisões. Segue Tabela 4 com o número decisões identificadas em cada grau, por subtema:

Tabela 4 – Enquadramento das decisões válidas de acordo com o grau de deferência, por subtema.

Subtema	Grau 0	Grau 1	Grau 2
Fornecimento de medicamentos	11	16	6
Órteses, Próteses e Materiais Especiais	0	0	1
Transtorno do Espectro Autista	12	6	35
Carência	33	3	1
<i>Home Care</i>	12	7	4
Total	68	32	47

Fonte: Formulação própria

Dessa forma, o resultado foi que, na maioria das decisões analisadas, a partir dos critérios selecionados para avaliação de cada decisão e seu fundamento, constata-se que o STJ adota uma postura de nenhuma deferência para com as escolhas regulatórias da ANS quando julga temas referentes a cobertura assistencial. O segundo grau mais visto foi o de decisão plenamente deferente. E, em terceiro lugar, a deferência mínima foi o tipo de decisão com menor número.

Todavia, esse resultado também foi influenciado pelo subtema que estava sendo julgado. Nos casos envolvendo Transtorno do Espectro Autista (TEA) o Tribunal adotou 35 decisões plenamente deferentes às escolhas regulatórias à ANS. Isso pode explicado, em parte, pelo fato que a ANS desde 2021 produziu normas regulatórias que fortalecem a garantia de acesso às coberturas assistências pelos beneficiários com esse tipo de transtorno.

Conforme Parecer Técnico nº Resolução Normativa nº 469, a agência destaca que a resolução normativa nº 469/2021 alterou as diretrizes de utilização³²⁷ para sessões com fonoaudiólogo, psicólogo ou terapeuta ocupacional, estipulando que as sessões devem ser

³²⁷ As Diretrizes de Utilização estabelecem certos critérios a serem observados para que as coberturas de alguns procedimentos e eventos listados no Rol sejam fornecidas.

fornecidas em número ilimitados às pessoas com transtornos globais de desenvolvimento, incluindo pessoas com transtorno do espectro autista.

Além disso, a resolução normativa nº 541/2022 revogou todas as diretrizes de utilização para consultas e sessões com fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, psicólogos. Destaca-se o fato que o rol de procedimento e eventos em saúde da ANS não delimita método, técnica ou abordagem específica, ficando a critério do médico assistente a prescrição do que considerar mais adequado, desde que respeitados os limites da lei.

É nesse sentido, que a resolução normativa nº 539/2022 alterou a resolução normativa nº 465, estipulando em seu §4, do art. 6º, que “a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente”³²⁸ diagnosticado com transtornos globais do desenvolvimento.

Pode ser que essas normas menos restritivas façam com que os juízes as utilizem mais como fundamento. O fato é que em muitas decisões desse subtema os juízes empregaram nos fundamentos as normas regulatórias e pareceres técnicos da ANS.

O subtema com mais casos de deferência mínima foi o de fornecimento de medicamentos. Esse subtema, junto do *home care*, foram os que tiveram decisões mais variadas. A escolha regulatória da ANS voltada aos medicamentos pode ser extraída da resolução normativa nº 465, e de seus pareceres técnicos nº 20/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024, 21/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024 e 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024.

A obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos depende da segmentação do contrato de plano de saúde ao qual o beneficiário está vinculado. Por exemplo, se o beneficiário tem plano na segmentação ambulatorial ele, em resumo, tem direito a i) medicamentos utilizados nos procedimentos diagnósticos e terapêuticos previstos no rol para a segmentação ambulatorial.

Assim como tem direito a ii) medicamentos utilizados em quimioterapia ambulatorial (antineoplásicos e correlacionados), que necessitem ser administrados sob intervenção ou supervisão direta de profissionais de saúde dentro de estabelecimento de saúde; e, também, tem direito a iii) medicamentos antineoplásicos orais para uso domiciliar, assim como medicamentos para o controle de efeitos adversos e adjuvantes, para uso domiciliar relacionados ao tratamento antineoplásico oral ou venoso.

³²⁸ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw==>. Acesso em: 05 de jun. de 2025.

Em caso de contrato com a segmentação hospitalar, o beneficiário tem direito a i) medicamentos administrados durante o período de internação hospitalar, conforme prescrição do profissional assistente, ii) medicamentos para quimioterapia oncológica ambulatorial caso esteja relacionada à continuidade da assistência prestada durante a internação hospitalar e que sejam administrados sob supervisão de profissional da saúde dentro de estabelecimento de saúde.

Além de também ter direito a iii) medicamentos antineoplásicos de uso oral para tratamento domiciliar, desde que relacionada à continuidade da assistência prestada durante a internação hospitalar, e iv) medicamentos prescritos durante a internação domiciliar, caso o oferecimento de internação domiciliar ocorra em substituição à internação hospitalar por acordo entre beneficiário operadora ou previsão contratual.

Um requisito importante é que o fornecimento deve sempre observar as diretrizes de utilização previsto na resolução nº 465 e o medicamento deve estar regularizado ou registrado na ANVISA e suas indicações devem constar da bula/manual. Além disso, a agência em suas normas também reafirma as exceções de cobertura previstas nos incisos I, V e VI, do art. 10º, da Lei nº 9.656/1998, que excetua, respectivamente, o dever de cobertura das operadoras de medicamentos envolvidos em tratamento clínico ou cirúrgico experimental, medicamentos importados não nacionalizados, e os medicamentos de uso domiciliar, salvo os antineoplásicos de uso oral.

No âmbito do judiciário, o STJ possui alguns entendimentos jurisprudenciais diferentes que levam os magistrados a decidirem alguns casos sem fundamentar a decisão nas normas da agência reguladora. Dois são os exemplos disso.

O primeiro exemplo é originado de uma jurisprudência muito citada pelo Tribunal nos casos de fornecimento de medicamentos analisados, que possui o seguinte teor:

[...] (é) lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (*home care*) e os incluídos no Rol da ANS para esse fim³²⁹.

³²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 2453994 – SP (2023/0328117-8)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário da Justiça: 16 de abr. de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2023%2F0328117-8&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 7.

Considerando somente esse trecho, o entendimento é quase idêntico ao assentado pela ANS. No entanto, em outro entendimento jurisprudencial complementar também muito utilizado, o Tribunal refere que:

[...] a medicação intravenosa ou injetável que necessite de supervisão direta de profissional habilitado em saúde não é considerada como tratamento domiciliar (é de uso ambulatorial ou espécie de medicação assistida)³³⁰.

Dessa forma, esse entendimento jurisprudencial dá interpretação ampliada à obrigatoriedade do dever cobertura de medicamentos para uso domiciliar. De acordo com a ANS, no inciso VI, do parágrafo único, do art. 17º, da resolução nº 465, medicamento para tratamento domiciliar é definido como aquele prescrito pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde.

Nesse sentido, a ANS somente faz três ressalvas sobre hipóteses em que é possível o fornecimento de medicamentos para uso domiciliar. Os i) medicamentos antineoplásicos de uso oral, assim como dos medicamentos usados para o controle de efeitos adversos e adjuvantes relacionados ao tratamento antineoplásico que pode estar sendo realizado por via oral ou venoso, ii) medicamentos utilizados durante internação domiciliar em substituição à internação hospitalar e iii) medicamentos que eventualmente seja proveniente de livre acordo entre as partes.

O entendimento de que o uso de medicação intravenosa ou injetável não configuraria tratamento domiciliar quando necessitar de supervisão direta de profissional habilitado em saúde, é uma interpretação da questão que não encontra amparo expresso nas normas regulatórias ou pareceres da ANS, ampliando os deveres de cobertura de medicamentos para uso domiciliar.

O segundo exemplo de jurisprudência utilizada como fundamento pelos magistrados nos casos de fornecimento de medicamentos são os casos de medicamentos a base de *cannabis* que possuem autorização de importação pela ANIVSA. O entendimento da ANS sobre esse tema já foi analisado no item 2.1 da pesquisa,

O STJ possui decisões no seguinte sentido:

³³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 2453994 – SP (2023/0328117-8)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário da Justiça: 16 de abr. de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2023%2F0328117-8&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 7.

[...] a autorização da ANVISA para a importação do medicamento para uso próprio do paciente, sob prescrição médica, é medida que, embora não substitua o devido registro, evidencia a segurança sanitária do fármaco, porquanto pressupõe a análise da Agência Reguladora quanto à sua segurança e eficácia, além de excluir a tipicidade das condutas previstas no art. 10, IV, da Lei nº 6.437/1977, bem como nos arts. 12 c/c 66 da Lei nº 6.360/1976³³¹.

Como já observado no item 2.1, a ANS entende que medicamentos importados não nacionalizados são aqueles não registrados na ANVISA para comercialização em território nacional. Nesse sentido, a obrigação de cobertura inexistiria tendo em vista o inciso V, art. 10º, da Lei nº 9.656/1998.

Todavia, no entendimento jurisprudencial colacionado acima, os magistrados têm entendido que a autorização de importação, mesmo que não haja registro na ANVISA, assegura a segurança do medicamento. Houve interpretação da lei no sentido de garantir maior amplitude aos direitos dos beneficiários, que teriam o direito de que o a operadora custeasse os medicamentos à base de cannabis com autorização de importação, mas não registrados, na ANVISA.

Esses dois casos relatados acima são exemplos de situações que a ANS possui determinado entendimento em sua escolha regulatória que, a depender da percepção, pode ser que se considere mais limitadora de direitos de coberturas assistenciais. O STJ, todavia, fornece maior amplitude aos direitos dos beneficiários. Isso pode ser uma das razões pelas quais o STJ pode ter empregado por menos vezes as normas da ANS como fundamento normativo de suas decisões. Dessa forma, houve 11 casos de nenhuma deferência, 16 casos de deferência mínima e 6 de deferência plena.

As decisões referentes ao subtema carência foram os que menos tiveram qualquer deferência. A carência representa um instrumento pelo qual os beneficiários, ao entrarem no contrato, não podem utilizar os serviços de assistência à saúde por determinado período. A Lei nº 9.656/1998 dispõe no inciso V, do art. 12º, que é permitido a fixação de prazos máximos de carência na seguinte ordem: 24 horas para casos de urgência e emergência, 180 dias para os demais casos, e 300 dias para partos a termo.

A ANS não possui previsões muito detalhadas sobre carência em suas normas, em parte porque a lei esgota parcialmente o tema ao fixar um determinado prazo de dias. Na resolução

³³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1873491 - RJ (2019/0300916-0)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário da Justiça: 17 de nov. de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2019%2F0300916-0&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 3.

nº 557 a agência define em quais contratos é permitido a exigência de carência, na resolução nº 438 a ANS dispõe sobre o direito à portabilidade de carências, e, na resolução nº 465 há disposição no §2, do art. 1º, no sentido de que a cobertura assistencial estabelecida nessa resolução será obrigatória desde que respeitado, entre outras coisas, os prazos de carência.

Muitos casos do subtema carência se referem a um pedido de atendimento assistencial negado com base no fato que o beneficiário estaria em carência. Em grande parte desses casos a controvérsia reside em situações de solicitação de atendimento em caráter de urgência ou emergência.

A ANS não possui uma resolução normativa que trata do tema, mas basta pesquisar em seu site institucional³³² inserindo urgência e emergência nos “assuntos” que é possível localizar uma resolução do Conselho de Saúde Suplementar publicada em 1998 e que ainda está em vigor, é a resolução CONSU nº 13.

Nessa toada, na resolução nº 465 da ANS, tanto no art. 18º quanto no art. 19º, refere que os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência encontram definição na lei e na “regulamentação infralegal específica vigente”³³³, assim como se refere a uma “resolução específica vigente”³³⁴ ao tratar dos atendimentos caracterizados como de urgência e emergência.

Ou seja, por uma opção regulatória a agência mantém vigente a resolução CONSU nº 13. Então é essa a resolução aplicável a questão, considerando uma escolha da ANS. Observa-se que, independentemente disso, essa resolução é muito pouco citada nas decisões, e a baixa deferência do subtema carência encontra possível explicação em mecanismo interno do tribunal.

Como dito, muitos casos desse subtema carência se referem à discussão sobre a obrigatoriedade ou não de garantir atendimento a um beneficiário que alega estar, à época de evento, em situação de urgência ou emergência.

Considerando um entendimento do Tribunal proveniente da súmula 7 do STJ, que dispõe que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, os magistrados não discutem sobre o acerto do enquadramento do estado de saúde do beneficiário em urgência ou

³³² Disponível em: <https://www.ans.gov.br/legislacao/busca-de-legislacao>. Acesso em: 06 de jun. 2025.

³³³ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw==>. Acesso em: 05 de jun. de 2025.

³³⁴ *Ibid.*

emergência, pois isso representaria reexame das provas já estabelecidas pelos juízes de primeira e segunda instância.

Nesse sentido, se o recurso já chega ao STJ considerando que a situação do beneficiário era de urgência ou emergência, esse fato é tomado como verdade. Com isso em vista, o julgador parte da premissa que a situação era de urgência ou emergência, de modo que se resta somente avaliar a possibilidade de dever ou não de cobertura assistencial nesse tipo de caso.

Sobre isso, há o seguinte entendimento jurisprudencial:

[...] a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não é abusiva a cláusula contratual que prevê prazo de carência para os serviços prestados pelo plano de saúde, porém, configura abusividade a negativa de fornecimento de assistência médica em casos de urgência ou emergência durante o período de carência, sendo injusta a recusa da operadora³³⁵.

Portanto, em vários casos o que se observou foi que o magistrado, partindo da premissa de que o beneficiário estava em situação de urgência ou emergência, teria negado ilegalmente a cobertura assistencial. Se fosse possível o reexame das provas do processo para verificar se a situação era de fato de urgência ou emergência, pode ser que as decisões tivessem resultados diferentes.

Então essa seria uma possível explicação do porquê os juízes, nas decisões analisadas, têm uma postura predominante de nenhuma deferência diante de casos de carência, pois partem da premissa que o beneficiário estava em situação de urgência ou emergência, o que, de fato, obriga a operadora a garantir o atendimento.

Não obstante, mesmo partindo dessa perspectiva, o fato que os juízes em 37 casos, adotam uma postura de nenhuma deferência em 33 deles, traz uma percepção de que o tópico é realmente um no qual o Tribunal não busca fundamentos na ANS ou nas normas regulatórias em geral, para tomar sua decisão.

O subtema de Órteses, Próteses e Materiais Especiais possui somente uma decisão localizada, de modo que não fornece muito parâmetro para avaliar a deferência nesse tipo de caso. E, por fim, o subtema de *home care*, teve, em sua maioria, decisões não deferentes. Muitos

³³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2565585 - PE (2024/0042597-4)**. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA [...]. Ministro Relator Marco Buzzi. Diário da Justiça: 07 de nov. de 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2024%2F0042597-4&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 4.

casos desse subtema se referiam a internação domiciliar, modalidade caracterizada pela atenção em tempo integral ao paciente.

Segundo jurisprudência do STJ:

É esta a interpretação dada pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que firmou o entendimento de que ‘o serviço de *home care* (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto, que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde e ainda que, na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor’³³⁶.

A internação domiciliar, denominado genericamente de *home care*, segundo a ANS, não possui cobertura obrigatória, salvo acordo entre as partes. A operadora pode oferecer a substituição da internação hospitalar pela domiciliar, mas não é uma obrigação. No entanto, o entendimento no STJ é diverso. Esse entendimento considera abusivo a vedação à internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar, sendo que pela perspectiva da escolha regulatória isso seria possível, já que não haveria previsão legal para essa cobertura.

Novamente, os magistrados tendem a não ser deferentes de modo a conceder um direito mais amplo ao beneficiário no tocante às coberturas assistenciais.

No subtema *home care*, em 4 casos os magistrados foram plenamente deferentes às escolhas regulatórias da ANS, ou seja, deram relevante dimensão de peso às normas regulatórias ou aos pareceres técnicos. Além disso, houve 7 decisões com deferência mínima e 12 com nenhuma deferência.

Em seguida, passando para as turmas julgadoras, das 147 decisões válidas, 98 foram julgadas pela Terceira Turma, enquanto 48 foram julgadas pela Quarta Turma. Houve uma decisão que foi julgada pela Segunda Seção pois se tratou de embargos de divergência. Segue Tabela 5 com as informações de acordo com a Turma a qual pertenciam os ministros que julgaram as decisões:

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 2131110 - SP (2024/0094578-0)**. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VIOLAÇÃO DE SÚMULA, DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL [...]. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Diário da Justiça: 26 de abr. de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2024%2F0094578-0&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025. p. 3-4.

Tabela 5 – Correlação do órgão julgador do STJ de cada decisão classificada como válida, incluindo o grau de deferência de cada decisão.

Órgão julgador	Grau 0	Grau 1	Grau 2
Terceira Turma	42	18	38
Quarta Turma	26	14	8
Segunda Seção	0	0	1

Fonte: Formulação própria

A Terceira Turma, nas decisões analisadas, adotou uma postura mais vezes de deferência plena, engajando com as normas regulatórias da ANS e utilizando-as em seus fundamentos. No entanto, como verificado, a Terceira Turma foi a turma com mais decisões analisadas, o que pode resultar em um efeito de sobre-representação.

A análise empírica levada adiante nessa pesquisa por meio da avaliação dos graus de deferência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) às escolhas regulatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) oferece indicativos sobre a dinâmica entre o Judiciário e o ente regulador da saúde suplementar. A partir da codificação das decisões com base em critérios objetivos (graus 0, 1 e 2), foi possível traçar um perfil quantitativo da deferência judicial, com cortes por subtema.

Contudo, do ponto de vista metodológico, é importante afirmar que os resultados não devem ser compreendidos como verdades absolutas ou generalizações deterministas, mas como evidências situadas, que podem (e devem) ser complementadas por análises futuras. Os graus atribuídos não necessariamente expressam a posição institucional consolidada do STJ sobre a ANS, mas sim decisões específicas, condicionadas ao contexto fático de cada caso.

O que é possível concluir com segurança é a existência de variação significativa no grau de deferência entre os subtemas. Há subtemas, como Transtorno do Espectro Autista, com alta incidência de decisões com grau 2 (deferência plena), enquanto outros, como *Carência e Home care*, que concentram mais decisões com grau 0 (nenhuma deferência).

Isso sugere que as escolhas regulatórias da ANS são mais respeitadas, isto é, conferem-lhe mais peso, em algumas áreas do que em outras, possivelmente em razão da sensibilidade jurídica referente a direitos fundamentais ou da consolidação jurisprudencial sobre o tema.

Algumas possíveis explicações já foram abordadas acima. Uma relaciona-se à questão de que os magistrados adotaram mais vezes uma postura deferente às normas regulatórias que concediam mais direitos de cobertura assistencial, como nos casos de TEA, por exemplo,

enquanto em casos que incidiam normas regulatórias mais moderadas ou limitantes de cobertura assistencial, não as utilizavam tanto como fundamento, como nos casos de fornecimento de medicamentos e *home care*.

A questão da jurisprudência consolidada também influenciou alguns casos, e, em especial, pode ter afetado o resultado do subtema da carência.

Além disso, a análise por turmas revelou padrões distintos de deferência, com a Terceira Turma apresentando um número mais elevado de decisões classificadas como grau 2, o que pode indicar maior adesão às normas da ANS ou o resultado pode ter sido fruto de um maior volume de casos analisados da Terceira Turma.

A Quarta Turma, por outro lado, mostra uma inclinação mais distribuída entre os graus, o que pode indicar uma deferência que varia de acordo com o caso e o direito em jogo, também pode ser um resultado efeito de sub-representação, já que somente 48 casos foram julgados pela Quarta Turma.

4. RESULTADOS DA PESQUISA

A análise empírica realizada a partir dos dois eixos metodológicos – qualitativo (recursos repetitivos) e quantitativo (jurisprudência recente) – permitiu uma visão abrangente sobre o grau de deferência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) às escolhas regulatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no que tange às controvérsias envolvendo cobertura assistencial no setor da saúde suplementar.

No primeiro eixo, voltado à análise de cinco temas julgados sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, verificou-se um padrão uniforme de deferência plena (grau 2). Em todos os julgados analisados, mesmo nos casos em que houve divergência pontual em relação ao conteúdo da regulação, os ministros demonstraram profundo engajamento com as normas regulatórias da ANS.

A participação da agência como *amicus curiae* em todos os casos analisados, somada à densidade argumentativa dos votos proferidos, reforça a possibilidade de que o STJ, quando atua sob a lógica dos precedentes qualificados, tende a conferir maior peso às normativas da agência reguladora. Tais decisões revelam, portanto, um padrão de deferência no qual a ANS é considerada um agente que deve ser respeitado no processo de criação de jurisprudência de maior importância.

No segundo eixo, de natureza quantitativa, foram analisadas 261 decisões, entre as quais após filtrar a partir de critérios de validade e exclusão de decisões repetidas, chegou-se ao número de 147 decisões proferidas em um intervalo de um ano. Todos os casos envolviam controvérsias sobre cobertura assistencial de subtemas regulados pela ANS e cada decisão foi classificada de acordo com seu grau de deferência.

Os resultados revelaram um cenário mais fragmentado: 46,26% das decisões (68 casos) não demonstraram qualquer deferência (grau 0), 21,77% (32 casos) apresentaram deferência mínima (grau 1), e 31,97% (47 casos) foram consideradas plenamente deferentes (grau 2). Essa distribuição indica que, na jurisprudência ordinária, o STJ nem sempre atribui peso relevante às normas da ANS, o que pode comprometer a estabilidade do ambiente regulatório.

A conjugação dos dois eixos sugere que o comportamento do Tribunal quanto à deferência é influenciado pela natureza da decisão judicial. Em julgados paradigmáticos e de grande visibilidade – como os Recursos Repetitivos – o Tribunal tende a adotar mais as normas regulatórias da agência em sua própria decisão. Já nas decisões normais, predomina uma flutuação de estratégias, havendo considerável variação entre postura do Tribunal a depender do subtema que estava sendo considerado no julgamento.

A seguir será feita uma aproximação percentual da classificação dos casos de acordo com o grau de deferência.

Nos casos de Transtorno do Espectro Autista (TEA) houve altíssima deferência, com 66,04% das decisões sendo de deferência plena, 11,32% com deferência mínima e 22,64% com nenhuma deferência. Já fornecimento de medicamentos teve 18,18% de deferência plena, 48,48% de deferência mínima e 33,33% de nenhuma deferência. *Home care* obteve 17,39% das decisões classificadas como deferência plena, 30,43% como deferência mínima e 52,17% de nenhuma deferência. Carência obteve 2,7% de decisões com deferência plena, 8,11% de deferência mínima e 89,19% de nenhuma deferência. E, por fim, OPME obteve 1 decisão (100%) de deferência plena.

Excluindo o subtema OPME, pois somente teve 1 decisão localizada, os casos com mais deferência foram, em ordem decrescente, o subtema TEA, fornecimento de medicamentos, *home care* e carência. Os que tiveram menor deferência foram em ordem decrescente, carência, *home care*, fornecimento de medicamentos e TEA. Foram inversamente proporcionais os que tiveram mais e menos deferência.

Os casos com mais deferência mínima, em ordem decrescente, foram fornecimento de medicamentos, *home care*, TEA e carência.

Uma possibilidade aventada para explicar a alta deferência no subtema TEA é que por ter uma regulação que garante mais direitos de cobertura aos beneficiários, os juízes tendem a utilizá-la mais vezes, pois a ANS foi progressivamente retirando restrições de acesso a sessões e consultas pelos beneficiários com TEA.

Já para o alto resultado de não deferência em carência, considerando que muitos casos tratavam de atendimento em urgência e emergência, e considerando a jurisprudência interna do tribunal que impede o juiz de adentrar no conjunto fático probatório do processo (súmula 7 do STJ), o resultado é que em muitos casos se presumia que o indivíduo estava em situação de urgência e emergência, de modo que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que é abusiva a recusa de atendimento em urgência e emergência sob alegação de carência, de modo que os magistrados não recorriam muito às normas da ANS.

Além das possibilidades aventadas, a única conclusão segura que é possível obter a partir do resultado da pesquisa, na análise quantitativa de decisões, é que a postura do Tribunal ao julgar temas já regulados referente às coberturas assistenciais, possui um grau de deferência diferente de acordo com o subtema que está sob avaliação. Sendo assim, a conclusão é que a deferência para com as escolhas regulatórias da ANS varia consideravelmente de acordo com

o subtema que está sendo julgado, havendo subtemas com mais deferência do que outros, mesmo todos sendo referentes à cobertura assistencial.

No tocante aos Recursos Repetitivos, a conclusão que se pode chegar, a partir da análise dos 5 Recursos Repetitivos no cerço do STJ que tratam de coberturas assistenciais, é que o Tribunal é plenamente deferente às escolhas regulatórias da ANS ao julgar recursos repetitivos, com destaque para o fato que a agência participou como *amicus curiae* de todos os julgamentos. O que demonstra ao menos uma predisposição da Segunda Seção do STJ em dar peso às escolhas regulatórias da ANS em sua decisão nesse tipo de julgamento.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo investigar como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se posicionado frente às escolhas regulatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), especialmente em controvérsias envolvendo a cobertura assistencial de temas já regulados pela agência. A proposta foi avaliar o grau de deferência judicial a essas escolhas.

A hipótese aventada ao início da pesquisa era de que o STJ na maioria das decisões adota uma postura de deferência mínima, de modo que ele dá peso limitado às escolhas regulatórias da ANS, fato este que não se comprovou a partir da pesquisa empírica, na medida em que, na verdade, considerando os julgados analisados, o Tribunal adotou majoritariamente uma postura de nenhuma deferência e, em segundo lugar, uma deferência plena, de modo que a deferência mínima foi a classificação menos encontrada.

Os resultados obtidos nesta pesquisa permitem destacar alguns aspectos centrais que, em sua totalidade, revelam um panorama complexo, mas esclarecedor, sobre a relação entre o Superior Tribunal de Justiça e as escolhas regulatórias da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Um dos elementos mais marcantes foi a constatação de que, nos julgados paradigmáticos, sobretudo nos Recursos Repetitivos, a Segunda Seção se mostra tecnicamente comprometida com a lógica regulatória, acolhendo em sua fundamentação as normas e a racionalidade setorial da ANS.

Nesses casos, mesmo quando há algum grau de divergência quanto ao conteúdo da norma, a agência é escutada (por meio de *amicus curiae*), citada e considerada como participante no processo decisório. Esse comportamento mais deferente e com diálogos robustos com o agente regulador contrasta significativamente com o que se observou na jurisprudência ordinária.

No universo analisado dos julgados não repetitivos, predominam decisões em que as escolhas da agência são ignoradas, referidas superficialmente ou, no máximo, consideradas de forma parcial. Não obstante, em 31,97% dos casos houve deferência plena, o que corresponde a 47 decisões, do total de 147 decisões analisadas. Isso indica que em determinados subtemas o Tribunal é mais deferente do que em outros, como pôde ser observado pela prevalência de casos com deferência plena no subtema Transtorno do Espectro Autista.

A heterogeneidade das posturas adotadas pelos ministros e ministras em temas regulados gera uma percepção de instabilidade das regras jurídicas que coordenam o setor da

saúde suplementar, na medida em que o mesmo Tribunal, que em alguns casos consagra a atuação da ANS, em outros parece desconsiderar por completo as normas setoriais.

Chama a atenção, portanto, a ausência de um padrão claro de deferência, o que compromete a previsibilidade das decisões, e, por consequência, a segurança jurídica do setor regulado. Em termos metodológicos, o contraste entre os dois eixos da pesquisa (qualitativo e quantitativo) evidencia que o grau de deferência depende também de questões como a relevância da decisão que está sendo julgada, já que nos julgamentos dos Recursos Repetitivos, que formam precedentes qualificados, foi observado intenso diálogo com a agência reguladora.

A principal contribuição desta dissertação está em oferecer uma abordagem empírica sistematizada do comportamento deferente – ou não – do STJ em relação às normas da ANS. Ao propor uma metodologia de classificação de decisões segundo o grau de deferência, a pesquisa fornece uma ferramenta concreta para a análise da atuação judiciária diante de escolhas regulatórias que pode ser aplicada em outros setores regulados.

Ademais, ao combinar uma base teórica sólida com análise jurisprudencial extensiva, o estudo permite avançar no debate sobre os limites da atuação judicial no contexto do Estado regulador. Do ponto de vista acadêmico, o trabalho contribui para o amadurecimento da literatura jurídica sobre deferência no Brasil, especialmente da perspectiva da busca por dados empíricos aptos a corroborar sua existência.

Naturalmente, o estudo apresenta limitações. A mais evidente refere-se ao recorte temporal e temático adotado, que focou exclusivamente em casos de cobertura assistencial, deixando de fora temas igualmente relevantes como reajustes, cláusulas contratuais ou ressarcimento de valores ao sistema único de saúde pelas operadoras. Além disso, embora a metodologia de classificação tenha buscado objetividade, é inevitável algum grau de subjetividade na atribuição dos graus de deferência, assim como o conceito de deferência considerado, enquanto concessão de uma dimensão de peso, embora tenha respaldo doutrinário, é uma entre outras possíveis definições de deferência.

A análise também se concentrou exclusivamente no STJ, não alcançando as decisões de instâncias inferiores, onde o comportamento deferente pode assumir contornos distintos.

Essas limitações, no entanto, abrem portas para novas pesquisas. Estudos futuros podem expandir a amostra jurisprudencial, abranger outros subtemas da regulação da saúde suplementar, e até mesmo aplicar a mesma metodologia em outros setores regulados, como energia elétrica, aviação civil ou sistema financeiro. Além disso, seria relevante investigar a correlação entre o grau de deferência e o perfil dos relatores, o histórico decisório das turmas, ou ainda a influência de *amicus curiae* na formação dos votos. Outra possibilidade é avaliar a

recepção judicial da LINDB e sua efetiva aplicação no controle judicial de atos administrativos em contextos regulatórios.

Finalizar esta pesquisa é também encerrar um ciclo de intensa dedicação pessoal e intelectual. O percurso foi exigente, repleto de revisões, dúvidas metodológicas, mergulhos teóricos e ajustes na estratégia empírica, mas igualmente marcado por descobertas valiosas e um aprendizado consistente. Escrever sobre a relação entre o Judiciário e a regulação da saúde suplementar foi mais do que um exercício técnico; tratou-se de uma imersão crítica na forma como os poderes estatais se articulam e se tensionam em torno de um setor particularmente sensível, no qual se entrelaçam interesses públicos e privados.

Mais do que oferecer respostas definitivas, esta dissertação pretendeu abrir e aprofundar um espaço de reflexão e questionamento – e, nesse sentido, acredito ter alcançado o propósito de contribuir, com honestidade e rigor, para o debate jurídico sobre o papel das agências reguladoras e o exercício da deferência do Judiciário em relação às suas escolhas regulatórias.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, C. O Mercado Privado de Serviços de Saúde no Brasil: Panorama Atual e Tendências da Assistência Médica Suplementar. **Texto para Discussão**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 1998.
- ARAGÃO, A. S. de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013.
- ARAGÃO, A. S. de. O poder normativo das agências reguladoras independentes e o Estado democrático de Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 37, n. 148, p. 275-299, out./dez. 2000.
- ARROW, K. J. *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*. **The American Economic Review**. Dez, v. LIII, n. 5, p. 941-973, dez., 1963.
- AZEVEDO, P. F. de; *et. al.* **Judicialização da Saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo. 2019.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **ANS divulga dados econômico-financeiros de 2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/ans-divulga-dados-economico-financeiros-de-2024>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados Gerais. Receita de contraprestações das operadoras (em Reais) (Brasil - 2015-2024)**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.
- BRASIL Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados e Indicadores do Setor**. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao-2>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Nota Técnica nº 3/2024/DIPRO**. Ambiente Regulatório Experimental (*Sandbox* Regulatório - SBR). Processo administrativo nº 33910.020858/2024-62. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/sandbox-regulatorio/nota-tecnica-no-3-2024-dipro.pdf>. Acesso em: 21 de mai. de 2025.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Painel de Estoque Regulatório da ANS**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estoque-regulatorio>. Acesso em: 09 de jun. 2025.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Painel Econômico-Financeiro da Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/ans-divulga-dados-economico-financeiros-relativos-ao-1o-semester-de-2024>. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 05/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: ATENÇÃO DOMICILIAR [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-05_2024_atencao-domiciliar-home-care.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 20/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DOMICILIAR [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-20_2024_medicamentos-para-tratamento-domiciliar.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 21/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: MEDICAMENTOS. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-21_2024_medicamentos.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 25/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: EQUOTERAPIA, HIDROTERAPIA [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-25_2024_pilates-rpg-hidroterapia-equoterapia-e-outros_rn-539.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 26/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: PROCESSO TRANSEXUALIZADOR [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-26_2024_processo-transsexualizador-ou-de-afirmacao-de-genero.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 39/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: ABORDAGENS, TÉCNICAS [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-39_2024_terapias-e-metodos-transtorno-do-espectro-autista_rn-539-2022_rn-541-2022.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Parecer Técnico nº 40/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024**. COBERTURA: MEDICAMENTOS À BASE DE *CANNABIS* [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-40_2024_medicamentos-a-base-de-cannabis-sativa-e-canabidiol.pdf. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 438 de 3 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade de carências para beneficiários [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=MzY1NA==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDazMw==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 488 de 29 de março de 2022**. Dispõe sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656 [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDE0OA==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 510 de 30 de março de 2022**. Dispõe sobre o Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDE2OQ==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 515 de 29 de abril de 2022**. Dispõe sobre a Administradora de Benefícios. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDIxMA==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 531 de 02 de maio de 2022**. Dispõe sobre a definição, a segmentação e a classificação das Operadoras [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDIyNQ==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 557 de 14 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDMyOQ==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 593 de 19 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a notificação por inadimplência à pessoa natural contratante de plano privado de assistência [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDQ2Nw==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Regimental nº 21**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar [...]. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDEyNA==>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resumo sobre as modalidades organizacionais**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/registro-e-manutencao-de-operadoras/registro-de-operadora-1/resumo-sobre-as-modalidades-organizacionais>. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução RDC nº 660 de 30 de março de 2022**. Define os critérios e os procedimentos para a importação [...]. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-660-de-30-de-marco-de-2022-389908959>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho de Saúde Suplementar. **Resolução nº 13 de 3 de novembro de 1998**. Dispõe sobre a cobertura do atendimento nos casos de urgência e emergência. Rio de Janeiro: Conselho de Saúde Suplementar. Disponível em:

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.425/1994**. PROÍBE A EXCLUSÃO DE COBERTURA DE DESPESAS COM TRATAMENTO DE DETERMINADAS DOENÇAS EM CONTRATOS [...]. Autor Senado Federal - Iram Saraiva. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=221429>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde. 2025**. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 07 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 43 de 20 de agosto de 2013**. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas [...]. 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1823>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 107 de 6 de abril de 2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 238 de 6 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde [...]. 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema e-NatJus**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/e-natjus/>. Acesso em: 08 de jun. de 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 8 de 15 de agosto de 1995**. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc08.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 9 de 9 de novembro de 1995**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc09.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 25 de mai. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm. Acesso em: 06 de mai. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.185 de 12 de fevereiro de 2001**. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110185.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.848 de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.665 de 4 de junho de 1998**. Altera dispositivos da Lei no 9.656 [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1665.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%201.665%2C%20DE%204%20DE%20JUNHO%20DE%201998.&text=Altera%20dispositivos%20da%20Lei%20n,sa%C3%BAde%2C%20e%20d%C3%A1%20o%20outras%20provid%C3%AAs.. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.928 de 25 de novembro de 1999**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar [...]. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1928.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%201.928,ANS%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Simpósio**: Regulamentação dos planos de saúde, 28 e 29 de ago. de 2001. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde. 2003.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 93 de 1993**. PROIBE A EXCLUSÃO DE COBERTURA DE DESPESAS COM TRATAMENTO DE DETERMINADAS DOENÇAS EM CONTRATOS [...]. Autor Senado Federal - Iram Saraiva. Brasília: Senado Federal. Disponível em: PROIBE A EXCLUSÃO DE COBERTURA DE DESPESAS COM TRATAMENTO DE DETERMINADAS DOENÇAS EM CONTRATOS [...]. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 349**. Inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 1942), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121664>. Acesso em 04 de mai. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 2453994 – SP (2023/0328117-8)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário da Justiça: 16 de abr. de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2023%2F0328117-8&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2565585 - PE (2024/0042597-4)**. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA [...]. Ministro Relator Marco Buzzi. Diário da Justiça: 07 de nov. de 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2024%2F0042597->

4&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDA NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO [...]. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 30 de ago. de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001916776&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.712.163 - SP (2017/0182916-7)**. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS [...]. voto do Relator Ministro Moura Ribeiro. Diário da Justiça: 26 de nov. de 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701829167&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.818.487 - SP (2019/0159691-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901596910>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.816.482 - SP (2019/0144247-0)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. EX-EMPREGADOS APOSENTADOS. PERMANÊNCIA NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário da Justiça: 01 de fev. de 2021. Voto Vogal da Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901442470>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.822.420 - SP (2019/0180469-9)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO [...]. Relator Ministro Marco Buzzi. Diário da Justiça: 27 de out. de 2021. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901804699>. Acesso em: 09 de jun. De 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.842.751 - RS (2019/0145595-3)**. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Ministro Relator Luis Felipe

Salomão. Diário da Justiça: 01 de ago. de 2022. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901455953>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1.842.751 - RS (2019/0145595-3)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 01 de ago. de 2022. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201901455953>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Recurso Especial nº 1870834 - SP (2019/0286782-1)**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO [...]. Voto do Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Diário da Justiça: 19 de set. de 2023. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201902867821>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1873491 - RJ (2019/0300916-0)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Diário da Justiça: 17 de nov. de 2023. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2019%2F0300916-0&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 2131110 - SP (2024/0094578-0)**. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VIOLAÇÃO DE SÚMULA, DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL [...]. Ministra Relatora Nancy Andrighi. Diário da Justiça: 26 de abr. de 2024. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2024%2F0094578-0&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 990**. Definir se as operadoras de plano de saúde [...]. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=990&cod_tema_final=990. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1034**. Definir quais condições assistenciais e de custeio do plano de saúde [...]. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1034&cod_tema_final=1034. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1067**. Definição da tese alusiva à obrigatoriedade ou não de cobertura [...]. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1067&cod_tema_final=1067. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1082**. Definir a possibilidade ou não de cancelamento unilateral - por iniciativa da operadora [...]. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1082&cod_tema_final=1082. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Tema Repetitivo 1069**. Definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde [...]. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1069&cod_tema_final=1069. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

BAHIA, L. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 6, n. 2, p. 329-339, 2001.

BAHIA, L.; SCHEFFER, M. Planos e Seguros Privados de Saúde. In: GIOVANELLA, L.; *et al.* (Org.) **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>.

BAIRD, M. F. **Redes de influência, burocracia, política e negócios na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-01082017-182440/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024.

BARROSO, L. R. Agências Reguladoras: Constituição, Transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-311, jul./set. 2002. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46445>. Acesso em: 26 out. 2024.

BEERMANN, J. M. *Chevron Deference Is Dead: Long Live Deference*. **Boston University School of Law**. 2024.

BINENBOJM, G. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014.

BINENBOJM, G. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação: transformações político-jurídicas econômicas e institucionais do Direito Administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

BLOMQVIST, A. *The doctor as double agent: information asymmetry, health insurance, and medical care*. **Journal of Health Economics**, 10, p. 411-432. 1991.

CHEVALLIER, J. **O Estado Pós-moderno**. Tradução: JUSTEN FILHO. M. 1. ed. Belo Horizonte: Forum, 2009. 309 p.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.401/1993**. As empresas de Seguro-Saúde; Empresas de Medicina de Grupo; Cooperativas de Trabalho Médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares, estão obrigadas [...]. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1993/1401>. Acesso em: 24 de mai. de 2025.

CARDOSO, H. R.; SANTOS, M. L. F. A deferência judicial redimida. **Revista de Direito Administrativo**, v. 282, n. 1, p. 139-172, jan./abr. 2023.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina. 2000. p. 739.

CECHIN, J.; *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORDEIRO, H. A medicina de grupo e o complexo médico-industrial. **R. Adm. Públ.** Rio de Janeiro. v. 17, n. 3, p. 22-37. jul./set. 1983.

COOTER, R.; ULEN, T. **Law and Economics**. 6. ed. [S.l]: Berkley Law Books, 2016.

DIDIER JR. F.; SOUZA, M. S. O Respeito aos Precedentes como Diretriz Histórica do Direito Brasileiro. **Revista de Processo Comparado**. Thomson Reuters, a. 1, v. 2, p. 99-120, jul./dez, 2015.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

ESCOREL, S. História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. *In*: GIOVANELLA, L.; *et al.* (Org.) **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>.

ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, XXXII, 15 a 18 de out., 2012. COELHO DE SA, M. **Risco Moral e Seleção Adversa de Beneficiários no Mercado de Saúde Suplementar**. Bento Gonçalves, 2012.

FERREIRA, M. B. **Uma Teoria da Deferência**: bases conceituais, justificativas e a sua aplicabilidade ao controle judicial da Administração Pública. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33630>. Acesso em 02 jan. 2024.

FONSECA, F. J. D. Reserva de regulação da Administração Pública. *In*: GUERRA, S. (Org.). **Teoria do Estado Regulador**, v. 2, Curitiba: Juruá. 2016.

GONÇALVES, G. L. **Direito entre certeza e incerteza**: horizontes críticos para a teoria dos sistemas. São Paulo: Saraiva. 2013.

GUERRA, S. Atualidades sobre o controle judicial dos atos regulatórios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n. 21, fev./mar./abr. 2010.

GUERRA, S. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as Escolhas Administrativas. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021. 520 p.

GUERRA, S. Regulação sistêmica da saúde pública, reserva da administração e juízo técnico da ANVISA na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 19, n. 1, ed. 4812, jan./abr, 2023.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M; *et. al.* **Dicionário Houaiss: sinônimos e antônimos**. 2 ed. São Paulo: Publifolha. 2008.

JORDÃO, E.; JÚNIOR, R. T. C. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 537-571, 2018.

JORDÃO, E. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

JORDÃO, E. **Controle Judicial de uma Administração Pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros. 2016.

LAWSON, G.; SEIDEMAN, G. I. *Deference: the legal concept and the legal practice*. **Oxford University Press**. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190273408.001.0001>. 2019.

LEAL, F. Inclinações Pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. In: LEAL, F.; MENDONÇA, J. V. S. de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo**: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

LUHMANN, N. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes. 2016.

LUZ, M. T. **As Instituições Médicas no Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: rede UNIDA. 2013.

MAIA, A. C. **Seleção Adversa e Risco Moral no Sistema de Saúde Brasileiro**. 2004. 97 p. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Faculdade de Ciências econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/LPCP-68ZG9B>. Acesso em: 04 nov. 2024.

MAJONE, G. As transformações do Estado regulador. **R. Dir. Adm**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, jan./abr. 2013.

MARCELOS, B. T. **A regulação em múltiplas arenas e a política regulatória para o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS**. 2024. 91 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/35200>. Acesso em 29 out. 2024.

MARQUES NETO, F. de A. Regulação estatal e autorregulação na economia contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, a. 9, n. 33, p. 79-94, jan./mar. 2011.

MARQUES NETO, F. de A. A nova regulação dos serviços públicos. **R. Dir. Adm.** Rio de Janeiro, v. 228, 13-29, abr./jun. 2002.

MÉDICI, A. C. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. **Rev. Adm. públ.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 79-115, abr./jun. 1992.

MÉDICI, A. C. O setor privado prestador de serviços de saúde no Brasil: dimensão, estrutura e funcionamento. **Relatório Técnicos**. [S.l]: Escola Nacional de Ciências Estatísticas. 1990.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed., São Paulo: Saraiva educação. 2020.

MENDONÇA, J. V. S. de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, jan./abr. 2014.

MENDONÇA, J. V. S. de. Art. 21 da LINDB Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.

MENICUCCI, T. M. G. A regulação da assistência à saúde suplementar. *In: Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ. pp. 233-289. 2007. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/tr7y8/pdf/menicucci-9788575413562-07.pdf>. Acesso em: 24 de mai. de 2025.

MESQUITA, B. **Consequencialismo da LINDB ou reserva do regulador**: afinal, o que querem os administrativistas para o controle judicial da regulação. 2024. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34911>. Acesso em 19 nov. 2024.

MESQUITA, B.V. de. O Supremo Tribunal Federal e a Reserva do Regulador. *In: GUERRA, S. (Org.). Teoria do Estado Regulador*, v. VI, p. 81-115. Curitiba: Juruá. 2023.

MONTONE, J. Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. *In: GIOVANELLA, L. et al. (Org.) Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2 ed., rev. amp. Rio de Janeiro: Fiocruz. 2012. DOI: <https://doi.org/10.7476/9788575413494>.

MORAES, A. de. Agências Reguladoras. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.alexandredemoraesadvogados.com.br/wp-content/uploads/2014/02/137-Ag%C3%A2ncias-Reguladoras.-REVISTA-DA-PROCURADORIA-GERAL-DE-SP.pdf>. Aceso em 09 de mai. de 2025.

MOREIRA NETO, D. F. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

MOREIRA NETO, D. F. Discricionariedade administrativa das autoridades reguladoras e aplicação das normas punitivas. **Revista De Direito Administrativo**, 254, 95–107. <https://doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8076>.

OLIVEIRA, G. A. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 47-74, jul./dez. 1970. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/4847>. Acesso em: 20 nov. 2024.

PAIM, Jairnilson; *et al.* O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. **The Lancet**, v. 377, n. 9779, p. 1778-1797, 2011.

PALMA, J. B. de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 209-249, maio/ago. 2020.

PEREIRA, L. C. B. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. [S.l], n. 45, p. 49-95. 1998.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005, p. 23-72.

POLIGNANO, M. V. História das políticas de saúde no Brasil: uma pequena revisão. **Cadernos do Internato Rural**. Faculdade de Medicina/UFMG, v. 35, 2001.

REIS, C. O. O. O Estado e os Planos de Saúde no Brasil. **Revista do Serviço Público**. a. 51, n. 1, jan./mar. 2000. DOI: <https://doi.org/10.21874/rsp.v51i1.321>.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 3, n. 9, jan. 2009.

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**, v. 7, n. 1, p. 22-53, jan./abr. 2021. doi: 10.21783/rei.v7i1.603.

SCHEFFER, M. **Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/pt-br.php>. Acesso em: 29 out. 2024.

SILVA, J. A. da. **Comentário Textual à Constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2015.

SOUTO, M. J. V. Agências Reguladoras. **Revista de Direito Administrativo**. v. 216, p. 125-162. 1999. <https://doi.org/10.12660/rda.v216.1999.47359>.

SOUTO, M. J. V. Função Regulatória. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n. 13, fev./mar./abr., 2008.

STIGLITZ, J. E. *Commentary*. In: FINKELSTEIN, A. *Moral Hazard in Health Insurance*. **Kenneth J. Arrow Lecture Series**. Nova Iorque: Columbia University Press. 2015. p. 65-71.

STRAUSS, P. L. “*Deference*” is too confusing: let’s call them “*chevron space*” and “*skidmore weight*”. **Columbia Law School**. v, 112, n. 5, p. 1143-1173. 2012.

SUNDFELD, C. A. Direito Público e Regulação no Brasil. In.: GUERRA, S. (Org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014. cap. 4, p. 97-128.

SUNDFELD, C. A. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros. 2012.

SUNDFELD, C. A.; JURKSAITIS, G. J. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: LEAL, F.; MENDONÇA, J. V. S. de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Skidmore v. Swift & Co.**, 323 U.S. 134. 1944. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/134/>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Skidmore v. Swift & Co.**, 323 U.S. 134-140. *Opinion of the Court*. Justice Jackson. 1944. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep323/usrep323134/usrep323134.pdf>. Acesso em: 09 de jun. de 2025.

WANG, D. W. L. (coord.); *et.al.* **A Judicialização da Saúde Suplementar: uma análise empírica da jurisprudência de 1ª a 2ª instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2023. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/33233>. Acesso em: 02 nov. 2024.

WINDHOLZ, E.; HODGE, G. A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **R. Dir. Adm.** Rio de Janeiro, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013.

APÊNDICE

APÊNDICE A – LISTA DOS 222 NÚMEROS DE REGISTRO DE PROCESSOS NO STJ COM A CLASSIFICAÇÃO CORRESPONDENTE

Número de registro	Subtema	Grau
2023/0328117-8	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0268584-5	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0245436-1	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0158952-0	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0129746-8	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0366297-0	Fornecimento de medicamentos	2
2024/0027004-3	Fornecimento de medicamentos	2
2023/0006776-7	Fornecimento de medicamentos	N/A
2021/0052345-5	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0412448-2	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0027260-4	Fornecimento de medicamentos	1
2022/0064639-0	Fornecimento de medicamentos	N/A
2021/0012481-4	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0054175-0	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0083897-1	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0087498-0	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0227089-3	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0343650-6	Fornecimento de medicamentos	0
2023/0406188-4	Fornecimento de medicamentos	0
2024/0061413-7	Fornecimento de medicamentos	1
2024/0017362-3	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0151007-6	Fornecimento de medicamentos	2
2023/0198741-2	Fornecimento de medicamentos	2
2023/0227188-3	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0382786-6	Fornecimento de medicamentos	1
2023/0341422-6	Fornecimento de medicamentos	1
2021/0279905-5	Fornecimento de medicamentos	N/A
2022/0315195-0	Fornecimento de medicamentos	N/A
2019/0300916-0	Fornecimento de medicamentos	2
2022/0044996-2	Fornecimento de medicamentos	2
2022/0385094-4	Fornecimento de medicamentos	1
2023/0366851-9	Fornecimento de medicamentos	N/A
2022/0260836-3	Fornecimento de medicamentos	N/A
2022/0059542-0	Fornecimento de medicamentos	0
2023/0234758-4	Fornecimento de medicamentos	1
2021/0082443-9	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0236293-9	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0125847-5	Fornecimento de medicamentos	N/A

Número de registro	Subtema	Grau
2021/0396223-2	Fornecimento de medicamentos	1
2023/0262594-9	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0265540-9	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0271943-0	Fornecimento de medicamentos	0
2022/0305754-7	Fornecimento de medicamentos	0
2023/0013870-9	Fornecimento de medicamentos	1
2023/0273655-9	Fornecimento de medicamentos	0
2023/0397823-6	Fornecimento de medicamentos	1
2021/0348541-8	Fornecimento de medicamentos	1
2022/0346573-3	Fornecimento de medicamentos	N/A
2023/0339608-3	Órteses, Próteses e Materiais Especiais	2
2023/0282842-8	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0063531-4	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0359565-8	Transtorno do Espectro Autista	0
2024/0245367-8	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0034676-7	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0339565-5	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0114057-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0076305-7	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2024/0063242-6	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0156432-2	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0036865-8	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0355816-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0202301-4	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0356529-0	Transtorno do Espectro Autista	0
2024/0030830-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0031087-9	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0291102-2	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0006894-7	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0454410-5	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2024/0029118-4	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2024/0126880-7	Transtorno do Espectro Autista	1
2022/0271469-2	Transtorno do Espectro Autista	1
2024/0133824-3	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0049924-6	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2024/0089508-4	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0030839-6	Transtorno do Espectro Autista	2
2024/0101676-1	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0050080-4	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0149828-7	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0454695-8	Transtorno do Espectro Autista	1
2024/0054227-4	Transtorno do Espectro Autista	N/A

Número de registro	Subtema	Grau
2024/0057997-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0033971-1	Transtorno do Espectro Autista	0
2022/0257449-1	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0459758-4	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0337743-1	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2021/0390190-1	Transtorno do Espectro Autista	1
2023/0334878-0	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0399763-6	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0120193-9	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2020/0207060-5	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0384902-2	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0244974-1	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0272767-4	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0403244-0	Transtorno do Espectro Autista	1
2023/0165350-8	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0102083-1	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0284942-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0122792-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0401445-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0251448-0	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0417526-1	Transtorno do Espectro Autista	0
2022/0271656-2	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0010154-5	Transtorno do Espectro Autista	2
2019/0320453-0	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0034572-8	Transtorno do Espectro Autista	0
2020/0322783-1	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0123582-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0394219-5	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0070293-3	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0020081-0	Transtorno do Espectro Autista	2
2021/0140469-7	Transtorno do Espectro Autista	2
2022/0362990-6	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0192121-8	Transtorno do Espectro Autista	1
2021/0273624-7	Transtorno do Espectro Autista	2
2023/0240205-0	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0302535-2	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0244579-8	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2022/0153286-9	Transtorno do Espectro Autista	0
2021/0229947-0	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2022/0137832-2	Transtorno do Espectro Autista	N/A
2023/0188238-7	Transtorno do Espectro Autista	0
2023/0025774-9	Transtorno do Espectro Autista	2

Número de registro	Subtema	Grau
2024/0224899-5	Carência	N/A
2024/0321241-0	Carência	N/A
2024/0042597-4	Carência	0
2022/0364792-8	Carência	1
2024/0261237-0	Carência	N/A
2024/0267305-6	Carência	1
2024/0209685-4	Carência	0
2024/0150773-9	Carência	N/A
2024/0130736-8	Carência	0
2024/0106213-4	Carência	N/A
2024/0194979-0	Carência	N/A
2023/0266562-1	Carência	0
2024/0101173-5	Carência	N/A
2018/0278036-1	Carência	0
2024/0081573-3	Carência	0
2024/0085347-0	Carência	N/A
2023/0336137-1	Carência	0
2024/0028019-0	Carência	N/A
2024/0178231-1	Carência	0
2024/0006334-0	Carência	N/A
2023/0277138-0	Carência	N/A
2023/0458683-2	Carência	N/A
2024/0071489-0	Carência	N/A
2023/0422150-0	Carência	0
2023/0261598-9	Carência	N/A
2019/0336804-0	Carência	0
2023/0313164-4	Carência	N/A
2023/0229744-6	Carência	0
2024/0017526-3	Carência	0
2023/0135540-4	Carência	N/A
2021/0318428-1	Carência	0
2023/0447331-6	Carência	N/A
2023/0286730-4	Carência	0
2024/0013124-8	Carência	0
2023/0340570-8	Carência	N/A
2023/0315821-7	Carência	0
2023/0254008-5	Carência	0
2023/0402296-0	Carência	0
2023/0447744-5	Carência	0
2023/0451073-1	Carência	2
2024/0016739-9	Carência	0
2023/0408423-9	Carência	N/A

Número de registro	Subtema	Grau
2018/0218816-7	Carência	N/A
2023/0250025-2	Carência	N/A
2023/0382219-4	Carência	0
2023/0378528-5	Carência	0
2022/0018946-8	Carência	N/A
2023/0368538-0	Carência	0
2023/0229545-1	Carência	N/A
2023/0335737-3	Carência	N/A
2022/0342378-7	Carência	N/A
2023/0293649-8	Carência	0
2023/0374562-9	Carência	N/A
2023/0367061-1	Carência	0
2023/0408460-7	Carência	N/A
2023/0191570-6	Carência	0
2023/0362889-7	Carência	0
2023/0044783-3	Carência	0
2023/0234930-4	Carência	N/A
2023/0293739-5	Carência	N/A
2023/0152794-3	Carência	0
2023/0258526-3	Carência	0
2023/0415975-2	Carência	0
2020/0139742-2	Carência	N/A
2023/0233142-6	Carência	0
2023/0210571-5	Carência	0
2023/0199460-5	Carência	1
2024/0226635-0	Home Care	0
2024/0090769-9	Home Care	0
2022/0090405-4	Home Care	0
2024/0047371-1	Home Care	N/A
2024/0118721-3	Home Care	1
2023/0395338-0	Home Care	N/A
2023/0454814-5	Home Care	0
2024/0053654-7	Home Care	N/A
2024/0094578-0	Home Care	1
2023/0349684-0	Home Care	2
2024/0138275-7	Home Care	1
2022/0211642-6	Home Care	1
2020/0053012-6	Home Care	0
2024/0022626-1	Home Care	0
2024/0121243-3	Home Care	0
2023/0407950-0	Home Care	N/A
2023/0230165-1	Home Care	N/A

Número de registro	Subtema	Grau
2024/0044238-0	Home Care	1
2023/0287632-7	Home Care	2
2023/0173430-6	Home Care	N/A
2022/0336998-0	Home Care	N/A
2023/0069548-1	Home Care	0
2023/0229562-8	Home Care	1
2023/0357912-6	Home Care	1
2021/0230390-4	Home Care	N/A
2023/0329471-4	Home Care	0
2023/0286159-3	Home Care	0
2022/0262263-6	Home Care	N/A
2023/0206849-9	Home Care	2
2021/0360451-5	Home Care	2
2022/0172432-9	Home Care	0
2023/0046574-2	Home Care	0
2023/0203436-8	Home Care	N/A

APÊNDICE B – MODELO DO FORMULÁRIO PREENCHIDO DURANTE A ANÁLISE DE CADA DECISÃO

Formulário de análise: Deferência do STJ à ANS

1. Identificação da Decisão

Número do processo:

Número de registro no STJ:

Tipo de decisão:

Relator:

Data do julgamento:

Turma / Seção:

Pertinência ao objeto de análise:

Subtema em análise:

Especificação (se pertinente):

Norma da ANS envolvida:

2. Deferência às normas regulatórias da ANS

Grau	Definição objetiva	Exemplo
[] Nenhuma deferência (Grau 0)	Decisor faz uma interpretação direta da lei sem referir à ANS; ou entende o que deve ser feito segundo critério valorativo próprio. Em ambos os casos há nenhuma ou quase nenhuma menção à escolha regulatória da ANS, e não se dá nenhum peso à escolha regulatória, fundamentando em outras normas ou jurisprudência.	A decisão não menciona a ANS nem seus fundamentos técnicos, ou, pode mencionar, mas o faz de forma tão limitada que se percebe que não chega a levar em consideração os argumentos da agência na formulação de sua decisão.

[] Deferência mínima (Grau 1)	A decisão faz consideração breve à ANS ou sua escolha regulatória, mas dá ênfase em outros fundamentos, como leis, Constituição Federal e até a própria jurisprudência da Corte. Dá-se um peso mínimo à escolha regulatória.	Durante o julgamento o decisor faz rápida menção a alguma norma regulatória, mas o faz de forma superficial e sem profundidade relevante.
[] Deferência plena (Grau 2)	A decisão faz consideração aprofundada sobre a escolha regulatória da ANS, podendo ser sobre aspectos técnicos, sistêmicos, sobre suas resoluções normativas ou pareceres técnicos. Pode até terminar por discordar de determinado aspecto – de interpretação normativa, por exemplo –, mas deu peso relevante à escolha regulatória da ANS.	Caso em que o decisor engaja em discussão com as normas regulatórias e as justificativas técnicas da ANS.

3. Observações livres

4. Grau da Deferência

Grau selecionado no Item 2: []

ANEXO

ANEXO A – GRÁFICO COM O NÚMERO DE PROCESSOS PENDENTES COM O ASSUNTO SAÚDE

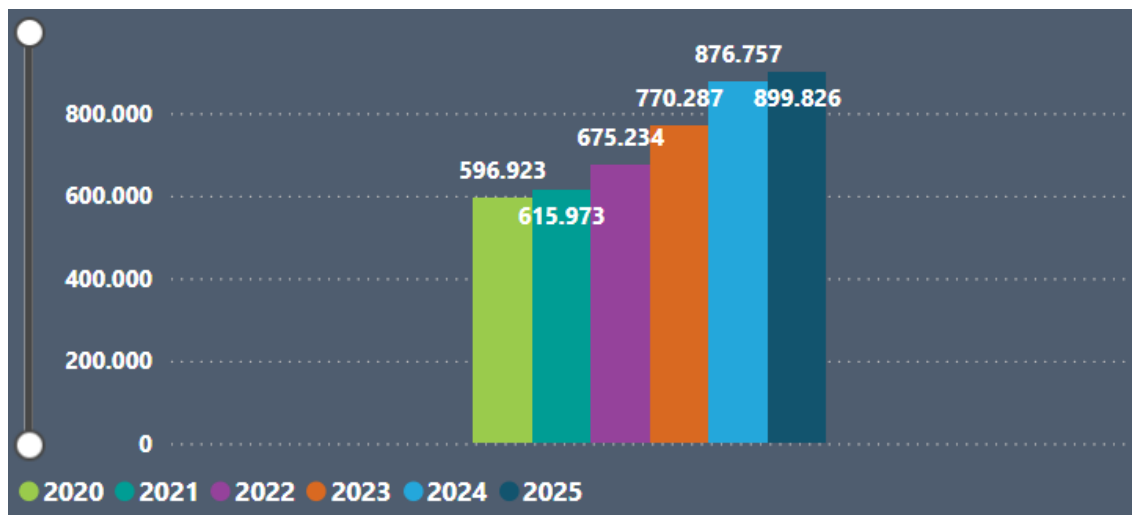


Gráfico 1 - Quantidade de casos pendentes sobre o assunto saúde no final de cada ano até 30 de abril de 2025.

Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde**. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 07 de jun. de 2025.