



## Inclusão do teste para Covid-19 reforça taxatividade do rol da ANS

Em momento de extrema incerteza sobre o rumo da saúde da população mundial e, a reboque, da economia, emprego, empreendimentos e empreendedorismos, é preciso ter serenidade e cautela para a continuidade do ofício concedido a cada um de nós.

O Poder Judiciário tem sido provocado diariamente a proferir decisões diante da pandemia da Covid-19, que não atinge somente pessoas, mas também contratos dos mais diversos.

De toda sorte, precisamos extrair algumas reflexões diante do mal passageiro. Nesse aspecto, trago a rápida — e devida — atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) no que tange a inclusão da cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde do exame para diagnóstico do coronavírus.

Em poucos dias e com a participação de entidades que representam o segmento de saúde suplementar, a ANS incluiu no rol de procedimentos e eventos em saúde o teste para Covid-19, através da publicação da [Resolução Normativa 453, de 12 de março de 2020](#).

Não é a primeira vez que isso ocorre diante de uma ameaça à saúde da coletividade. No ano de 2016, de forma extraordinária, a ANS inseriu a cobertura de alguns exames relacionados ao diagnóstico da Zika ao rol diante de uma emergência em saúde pública decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) [\[1\]](#).

Em ação semelhante, mas não de forma extraordinária, no ano de 2015 foi a vez da inclusão — pouco antes do limite para publicação da resolução normativa que atualizaria o rol — dos testes rápidos relacionados a Chikungunya e Dengue, diante da crescente evolução das doenças e a ausência de cobertura obrigatória por parte das operadoras de planos de saúde até então.

Tanto os testes para diagnóstico da Zika como o da Covid-19, em seus respectivos anos, não foram incluídos na álea dos contratos de planos de saúde, uma vez que já vigia o rol de cobertura mínima da ANS, cuja publicação ocorre a cada dois anos.

Por que faço menção à necessária ciência atuarial para alcançar-se o preço justo para os beneficiários e para as operadoras, diante do limite de cobertura autorizado pelo órgão regulador? Porque essa é a conta que deve ser feita para que haja a expectativa de equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção saudável do segmento. De forma simples e objetiva, é por isso que se deve entender que a cobertura trazida pelo órgão regulador através do rol mínimo de cobertura obrigatória, em obediência à lei, é taxativa, demonstrando segurança e equilíbrio na relação entre as operadoras, empresas contratantes e consumidores.

Esse foi o entendimento exposto pelo legislador através do artigo 10, parágrafo 4º da Lei 9.656/1998 [\[2\]](#) em conjunto com o artigo 4º, III da Lei 9.961/2000 [\[3\]](#), justamente para que a ciência atuarial consiga traçar os riscos e os prêmios que deverão ser pagos em cada massa e faixa etária de beneficiários.



Foi opção do legislador deixar a responsabilidade normativa e regulatória pela edição e atualização dessa cobertura mínima à ANS, a qual tem competência técnica no setor da saúde suplementar para garantir sustentabilidade do mercado em prol de toda a sociedade.

Não é demais lembrar nesse aspecto que tais contratos têm a essência no mutualismo, cabendo a cada operadora administrar o seu fundo mutual para garantir a cobertura alinhavada nos contratos de forma sustentável. Ou seja, o financiamento ocorre com o pagamento das mensalidades por parte dos contratantes, fazendo com que esse dinheiro seja administrado para garantir a assistência àqueles que eventualmente necessitem, diluindo, por conseguinte, o risco – repita-se, com base em cálculos atuariais – sem comprometer o equilíbrio das relações.

Nesse caminhar de raciocínio, parece-me que o Poder Judiciário vem mudando o seu entendimento quanto ao limite dessa cobertura contratual que envolve os contratos de planos de saúde.

Diversos foram as decisões até pouco tempo atrás – inclusive do STJ – quanto a mera exemplaridade do rol da ANS, onde qualquer procedimento indicado pelo médico assistente do beneficiário tivesse a obrigatoriedade de cobertura por parte das operadoras de planos de saúde.

O direcionamento da visão anterior apenas em favor do consumidor litigante está sendo revisto por parte dos magistrados, com destaque para as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, fazendo com que se amplie o leque de fundamentos que rodeiam como um todo a relação que deve ser duradoura entre empresas e o consumidor. A inclusão extraordinária do teste para a Covid-19 ao rol da ANS reforça essa visão.

Destaco ainda, como exemplo, a priorização da coletividade dos beneficiários e não a individualidade de determinada cobertura por consumidor litigante; inserir no contexto judicial a análise técnica do custo-efetividade de determinada cobertura buscada individualmente, utilizando a própria análise de tecnologia em saúde (ATS) promovida pelos órgãos técnicos e até mesmo pelo Nat-Jus; a ponderação da análise econômica do Direito (AED) diante de um cenário que pode ser devastador ao longo do tempo, caso tenhamos coberturas irrestritas sem que os riscos possam ser medidos pela ciência atuarial; a análise de impacto regulatório (AIR)<sup>[4]</sup>, agindo com deferência ao órgão regulador e em cumprimento aos artigos 21 e seguintes da LINDB, dentre outros.

Essa foi a visão posta no voto do ministro Luis Felipe Salomão ao julgar o REsp 1.733.013/PR, que tratou sobre um pedido de cobertura cujo método do procedimento indicado pelo médico assistente da beneficiária não estava contemplado no rol da ANS<sup>[5]</sup>.

Dentre as reflexões trazidas no voto, disse Sua Excelência que “*o rol propicia a previsibilidade econômica necessária à precificação de planos e seguros de saúde*”, indo ao encontro do que defendo nessa e em outras opiniões já publicadas.



Demonstrando mais uma vez deferência ao órgão regulador, fez questão de ressaltar o ministro Luis Felipe Salomão que a Lei 9.961/00, que criou a ANS, estabeleceu a “*finalidade institucional de promover a defesa do interesse público [e não do consumidor] 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*”.

Outros conceitos basilares do Direito podem ser destacados para afirmar que o rol da ANS deve ter a sua interpretação inclinada para a taxatividade, como, por exemplo, segurança jurídica, exercício regular de um direito, boa-fé na relação contratual entre os contratantes e a coletividade e o limite da função social do contrato.

Quanto ao último princípio, é importante ressaltar que a função social do contrato de plano de saúde não é aquela defendida por muitos no sentido de o consumidor ter direito a todo e qualquer tipo de cobertura, apenas pelo fato daquele contrato estar relacionado à saúde, utilizando, como fundamento — turvo no meu sentir — o direito à saúde contemplado em nossa Constituição Federal.

Entendo, porém, que o limite da função social que envolve os contratos de planos de saúde deve obedecer aos termos do artigo 421 do Código Civil, em conjunto com o princípio trazido no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, consubstanciado na “*transparência e harmonia das relações de consumo*” com liberdade de contratar, respeitando-se os limites da sua função social, que, aqui, está alinhada ao mutualismo e a álea[6].

Essa é a segurança que precisa ser firmada de forma cristalina entre as partes contratantes, cuja dependência da lealdade e confiança recíproca deve nortear a transparência e os limites pelos quais se têm no contrato. Impor a uma das partes uma onerosidade excessiva ou não contratada vai de encontro a todos os princípios trazidos nessa opinião.

Não estou falando, claro, de cláusulas abusivas, redações contratuais dúbias ou contrárias à legislação ou regulação. Atenho-me às regras de clarividência, norteadoras de respeito e boa-fé, nos moldes do que é exigido pelo órgão regulador e pela lei. É, pois, condição singular para o alcance do equilíbrio das relações envolvendo os consumidores e as operadoras de planos de saúde o respeito às coberturas constantes no rol da ANS e no contrato, tendo como alicerce o método de estimativa atuarial para o preço justo e manutenção do mercado.

Qualquer cobertura assumida pelo fundo mutual da operadora que não esteja prevista naquele cálculo poderá — não isoladamente, mas através do conjunto de coberturas não contratadas com o passar dos anos — pôr em risco a saúde financeira da empresa e até mesmo do setor como um todo.

No caso da cobertura do exame para confirmação do diagnóstico do coronavírus, estamos diante de uma situação extrema, causada por uma pandemia declarada pela OMS em nível nunca antes visto no mundo contemporâneo, não sendo desarrazoado fazer-se sua inclusão imediata, de forma extraordinária, no rol da ANS, tornando a sua cobertura obrigatória para todos os contratos submetidos à Lei 9.656/98.



Certamente esse impacto será medido pelas operadoras ao longo do ano para que possa ser inserido em seus cálculos de projeções futuras para a próxima atualização do rol, que deve ocorrer no início de 2021.

Embora estejamos passando por momento trágico em nossa história, entendo que o fato de a ANS ter incluído a cobertura do teste para Covid-19 de forma extraordinária ao seu rol de procedimentos e eventos em saúde fortaleceu ainda mais a tese defendida por ela e pelo setor de saúde suplementar, o que vem sendo — ainda de forma tímida — reforçado por parte do Poder Judiciário em alguns julgados, resgatando o *pacta sunt servanda* e trazendo maior segurança jurídica para todos.

\* [JurisHealth](http://www.jurishealth.com.br) é um esforço articulado entre profissionais da Saúde, do Direito e da Comunicação, com o objetivo de melhorar a compreensão em torno de temas relevantes do setor de saúde. É uma iniciativa que visa fornecer referências técnicas e analíticas a respeito do sistema de saúde suplementar do Brasil e, assim, prover elementos consistentes para avaliar controvérsias levadas aos tribunais. Saiba mais em [www.jurishealth.com.br](http://www.jurishealth.com.br)

[1] [Resolução Normativa nº 407, de 3 de junho de 2016](#) (posteriormente revogada pela RN 428/17, que atualizou o rol de procedimentos e eventos em saúde).

[2] Art. 10, §4º — A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS.

[3] Art. 4º Compete à ANS:

III — elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na [Lei 9.656, de 3 de junho de 1998](#), e suas excepcionalidades;

[4] Vale frisar que a Lei 13.848/2019 trouxe a AIR como necessária na tomada de decisão das agências reguladoras.

[5] Em síntese, uma beneficiária pretendia a condenação da operadora ao pagamento do procedimento de cifoplastia indicado pelo seu médico assistente, que não consta no rol da ANS. A operadora esclareceu que cobriria o procedimento através da técnica vertebroplastia, que está contemplado no rol da ANS, o que não foi aceito pela beneficiária – ou pelo seu médico, gerando assim a discussão judicial.

[6] Importante frisar que o parágrafo único do artigo 421 do Código Civil traz o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual de relação privada por parte do Poder Judiciário.

## Meta Fields