

Opinião: Planos de Saúde e o rol da ANS: quem vai pagar a conta?

Na última terça-feira, dia 15/9/2020, o Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.867.027/RJ para julgá-lo no rito dos recursos repetitivos. O recurso trata da já ancestral discussão envolvendo o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar



No Brasil, os planos de saúde firmados após a Lei Federal

nº 9.656, de 1998 (LPS), obrigatoriamente garantem cobertura assistencial aos procedimentos previstos no referido rol, que é editado e periodicamente atualizado pela citada agência. As atualizações "normais" ocorrem de forma periódica e após processo que permite ampla participação da sociedade. Apesar disso, já houve oportunidades em essa atualização ocorreu de forma atípica, por conta de circunstâncias excepcionais. Apenas em 2020, em razão da pandemia do novo coronavírus, por exemplo, o rol já foi atualizado 3 vezes para incluir, às coberturas obrigatórias, testes diagnósticos para a Covid-19 (RN nº 453, de 12 de março de 2020, RN nº 457, de 28 de maio de 2020 e RN nº 460, de 13 de agosto de 2020).

Apesar da legislação federal e dos normativos da ANS incontroversamente admitirem a limitação das coberturas assistenciais ao referido rol, a jurisprudência dominante em todo o Brasil, há muitos anos, entende que tal restrição seria indevida, por considerar que o mencionado rol seria uma lista apenas exemplificativa. Ou seja, de acordo com a maioria dos nossos julgadores, os planos de saúde haveriam de garantir a cobertura não apenas para os procedimentos incluídos no rol, mas também para outros não nele incluídos. Especialmente no âmbito do STJ, foram sucessivas e reiteradas oportunidades em que se entendeu que "*O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo*" (AgInt no AREsp nº. 1.442.296/SP, julgado em 23/3/2020).

No final de dezembro de 2019, em decisão histórica, ao julgar o REsp nº 1.733.013/PR, a Quarta Turma do STJ decidiu, por unanimidade, no sentido oposto: a lista não seria meramente exemplificativa, mas taxativa, de modo que os procedimentos nela não previstos estariam, em princípio, fora da cobertura assistencial obrigatória.



É bem verdade que tal decisão, para chegar no referido entendimento e concluir pela não obrigatoriedade de cobertura para um procedimento não previsto no rol, levou em consideração diversos requisitos — como a existência de procedimento alternativo coberto no rol e a expressa manifestação da ANS no sentido de explicitar seus motivos pela não inclusão do procedimento *sub judice* — pelo que não pode ser interpretada como uma mudança definitiva de posicionamento.

Apesar disso, pelos seus sólidos fundamentos (que explicitamente referiram, entre outras questões, a necessidade premente e inafastável de harmonização das relações de consumo, em obediência ao que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, artigo 4º, inciso III), a decisão se destaca, tanto é que a sua conclusão já foi adotada, depois, em outros julgados.

Não obstante isso, a Terceira Turma do STJ permanece julgando casos desta natureza com a premissa de acordo com a qual o rol seria meramente exemplificativo, motivo pelo qual os planos de saúde não poderiam restringir as coberturas aos procedimentos nela previstos.

A recente afetação do mencionado recurso traz consigo a perspectiva de uma definição sobre esta matéria, bem como de segurança e de maior previsibilidade. Entretanto, traz também alguma preocupação frente a uma possível decisão que possa inviabilizar a previsibilidade e a mensuração dos riscos cobertos (algo tão fundamental em contratos de natureza securitária, mas por vezes esquecido), tornando insustentáveis ou, no mínimo, impagáveis os planos de saúde.

Na linha dos jargões segundo os quais "*não existe almoço de graça*" e "*alguém sempre paga a conta*", a perspectiva de que a amplitude das coberturas assistenciais possa tornar-se ilimitada assusta.

Embora o STJ tenha, nos últimos anos, se aproximado da ANS nas suas decisões (vide, por exemplo, os importantes julgados sobre reajuste por faixa etária e coparticipação), é raro encontrar decisões judiciais que respaldam negativas assistenciais que, à luz da regulamentação da agência reguladora (e do contrato, obviamente), estariam excluídas. Exemplos disso não faltam: medicamentos de uso domiciliar, medicamentos *off-label* e tratamentos experimentais são hipóteses emblemáticas de serviços assistenciais normativamente excluídos da cobertura obrigatória, mas que o judiciário muito dificilmente julga em favor das operadoras.

Não se pode perder de vista que não apenas o judiciário, mas também o legislativo tem chamado atenção pelos Projetos de Leis (PL) que, se aprovados, terão o mérito de alcançar votos aos seus autores mas também de encarecer, e muito, a mensalidade dos planos de saúde.

Nesse contexto, citável o PL nº 6.330/2019, recentemente aprovado no Senado Federal e que objetiva fazer com que todos os tratamentos antineoplásicos orais (que já estão no topo da pirâmide financeira entre os tratamentos médicos mais caros) sejam cobertos pelos planos de saúde, sem a necessidade de respeitar os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas, conforme hoje determina a LPS (artigo 12, §§ 4º e 5º).



No Congresso Nacional, aliás, não foram poucos os PLs apresentados e que buscam, de alguma forma, garantir mais deveres e obrigações aos planos de saúde, bem como mais direitos aos beneficiários. Apenas em 2020, entre os meses de março e julho, muito em razão da pandemia, foram mais de 50 PLs apresentados com esses objetivos.

A perspectiva de ver o Congresso intervindo nos planos de saúde durante a pandemia foi tal que a própria ANS acabou tendo que tomar uma atitude para evitar o pior. No final de agosto, determinou, de forma confusa, a suspensão da cobrança dos reajustes das mensalidades durante os meses de setembro, outubro, novembro e dezembro.

Tudo isso sem contar as diversas leis estaduais que, no contexto da pandemia, determinaram intervenções questionáveis (para não dizer outras coisas) nos contratos de planos de saúde, para, por exemplo, relativizar prazos de carências, impedir reajustes, ampliar coberturas e até mesmo impedir cancelamentos/exclusões de beneficiários inadimplentes.

Todas estas situações, aliadas a tantas outras, como o elevado custo das novas tecnologias em saúde (vide o recente caso de aprovação, pela Anvisa, do medicamento Zolgensma, que, sozinho, custa mais de U\$ 2 milhões, equivalente hoje a mais de R\$ 11 milhões), concorrem para que os planos de saúde, que não são baratos, fiquem ainda mais caros, impedindo novas contratações e afastando os atuais beneficiários (com o decorrente aumento da demanda junto ao Sistema Público de Saúde).

Não se tem dúvidas de que há também boas ideias em andamento e que buscam justamente o contrário: baratear os planos de saúde sem perder de vista a necessária qualidade assistencial. Questões como telemedicina, foco em atenção primária e reformulação da forma como hoje são remunerados os prestadores de serviço são bons exemplos disso.

A perspectiva, no entanto, de que o rol poderá vir a ter a sua natureza normativa cabalmente desqualificada, com certeza preocupa.