Taxatividade do rol da ANS protege o consumidor, diz Salomão

A submissão do usuário de plano de saúde a um rol taxativo de procedimentos não privilegia nenhuma das partes dessa relação contratual. Em vez disso, protege o consumidor ao garantir acesso apenas a medicamentos e tratamentos confiáveis, além de impedir que vire refém dos interesses notadamente econômicos da cadeia de fornecimento.

Gustavo Lima/STJ

Para ministro Salomão, tomar rol da ANS como exemplificativo pode gerar desequilíbrio prejudicial para o setor e para os usuários de planos de saúde
Gustavo Lima/STJ

Com esse entendimento, o ministro Luis Felipe Salomão propôs à 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que adote o entendimento segundo o qual é taxativo o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A proposta foi feita no julgamento de dois embargos de divergência com o objetivo de pacificar um dos mais relevantes pontos de desencontro entre as turmas que julgam Direito Privado: a definição sobre a possibilidade ou não de um plano de saúde recusar o custeio de tratamento recomendado por médicos a seus pacientes.

A proposta do relator é a consagrada na 4ª Turma do STJ: o rol é taxativo, condição que pode ser mitigada em situações excepcionais, desde que embasadas em pareceres técnicos e que não coloquem em risco o equilíbrio do contrato.

A outra linha de entendimento é a da 3ª Turma, para quem o rol é meramente exemplificativo, o que torna abusiva qualquer recusa de custeio do tratamento de doença coberta pelo contrato.

Como as votações são unânimes em cada turma, a tendência é prevalecer a posição da 3ª Turma, uma vez que a presidência da na 2ª Seção — que reúne os dez ministros que julgam matéria de Direito Privado — é exercida pelo ministro Antonio Carlos Ferreira, integrante da 4ª Turma e que só vota em caso de empate.

Até agora, só o ministro Salomão votou. O julgamento foi interrompido por pedido de vista da ministra

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nancy Andrighi.

Reprodução

Julgamento vai definir se plano de saúde pode recusar o custeio de tratamento recomendado por médicos a pacientes
Reprodução

Proteção ao consumidor
O voto do relator propôs, com base nas previsões da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), uma visão consequencialista sobre o tema, principalmente porque ele é sensível e, enquanto trata de direito fundamental à saúde, também tem potencial para desequilibrar um relevante mercado.

Para o ministro Salomão, eleger o rol da ANS como exemplificativo nega vigor a várias disposições da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/1998), principalmente a que confere à ANS a competência legal para elaborar um rol de cobertura mínima obrigatória como referência às operadoras (artigo 10, parágrafo 4º).

Essa posição — que entende o rol como exemplificativo — acaba por padronizar todos os planos, obrigando-lhes a fornecer qualquer tratamento prescrito. Assim, impede a previsão contratual de outras coberturas, restringe a livre-concorrência e dificulta o acesso das camadas mais populares a esses serviços, uma vez que torna o consumidor refém dos interesses econômicos do mercado.

"Fosse o rol meramente exemplificativo, desvirtuar-se-ia sua função, não se podendo definir o preço da cobertura diante de lista de procedimentos indefinida ou flexível. O prejuízo para o consumidor seria inevitável", apontou o ministro Salomão.

"Caso desrespeitada essa regulação, de duas uma: ou sobrecarregaria usuários, com o consequente repasse dos custos ao preço final, impedindo maior acesso da população; ou inviabilizaria a atividade econômica desenvolvida pelas operadoras e seguradoras", pontuou.

Disse ainda que, ao definir o rol como exemplificativo, o Judiciário elastece sem limites a cobertura do risco pelas operadoras, que ficam impedida de prever os custos. "Não há dever de fornecer toda e qualquer cobertura vindicada pelos usuários de plano de saúde", segundo o relator.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Gustavo Lima/STJ

Ministra Nancy Andrighi pediu vista após o voto do relator na 2ª Seção do STJ
Gustavo Lima/STJ

Excepcionalidades
O voto ainda indica que essa taxatividade do rol pode ser mitigada, desde que presente situação excepcional embasada por argumentos técnicos (principalmente dos NatJus, núcleos de apoio técnico criados pelo CNJ) e sem o risco de desequilibrar o contrato. O objetivo é impedir que o acesso de um signifique a barreira a outros.

Nos dois embargos de divergência julgados, o ministro Salomão deixou evidente como isso funcionaria. Em um deles (**EREsp 1.886.929**), a excepcionalidade está presente. O autor do processo é paciente com depressão grave e esquizofrenia, com recomendação médica de estimulação magnética transcraniana.

O tratamento é reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina e há nota técnica de recomendação emitida pelo NatJus, especialmente porque o paciente não respondeu a outras terapias anteriores, como medicamentos antidepressivos.

No outro caso, (**EREsp 1.889.704**) a excepcionalidade não foi reconhecida. O paciente é criança autista que pediu na ação que o plano arque com a terapia pelo método ABA, de altíssimo custo e, no entanto, sem evidências científicas de superioridade em relação à terapia convencional, segundo nota do NatJus.

Plano básico
O advogado **Márcio Costa**, da Unimed — operadora de plano de saúde alvo em ambos os processos —, destacou que a operação da empresa é mutualística: depende da previsibilidade de gastos e de riscos para se sustentar.

Por isso, classificou como "ilógico" um plano básico de referência que garanta todo e qualquer tratamento. E apontou que o rol da ANS não permanece parado no tempo. Em vez disso, alterações recentes dinamizaram o processo de atualização, que passa ser feito de maneira permanente, com prazo máximo de 120 dias.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"As resoluções da ANS protegem usuários para que seja assegurado um amplo rol de cobertura mínima, ao mesmo tempo impedindo que o interesse individual de um contratante desequilibre a comutatividade estabelecida, em prejuízo dos demais contratantes vinculados ao fundo comum", disse.

Para a advogada **Ana Basilio**, que também representa a operadora, tornar obrigatória que as empresas cubram procedimentos fora do Rol da ANS tornará os planos caros, ampliando problemas sociais já existentes no país. "O plano que era básico para atender a baixo custo, vai se tornar invariavelmente um plano por demais oneroso", lembrando que a criação do plano básico foi uma forma encontrada pelos legisladores para oferecer à população uma alternativa acessível de acesso à saúde.

Mesmo assim, a decisão do ministro Salomão foi considerada um avanço pela advogada. "O voto do ministro demonstra um amadurecimento jurisprudencial sobre a estrutura legal criada pelo legislador para planos de saúde", afirmou, entendendo que a posição do ministro respeita o que foi decidido pelo Congresso.

EREsp 1.886.929
EREsp 1.889.704

Date Created
16/09/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.