

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 Nancy Andriahi.

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.

Gustavo Lima/STJ



Ministra Nancy Andrichi 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.

"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