

AS REVIRAVOLTAS JURÍDICAS SOBRE O ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS.

Alex Leão de Paula Vilas Bôas¹

RESUMO:

O presente artigo enfrenta as alterações implementadas nas relações entre operadoras de planos privados de assistência à saúde e seus usuários após o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência EREsp 1.886.929 e EREsp 1.889.704, onde a 2ª Seção do Tribunal enfrentou o mérito da natureza jurídica do Rol da ANS, se exemplificativo, como era até então, ou se taxativo, como proposto pelas operadoras, tendo prevalecido o segundo entendimento. A decisão do STJ desencadeou manifestações sociais de protestos que culminaram com a Lei 14.454/2022, que além de positivizar a natureza exemplificativa do Rol, impôs a incidência da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) a todos os contratos privados de planos de saúde, mesmo os de autogestão, para os quais a referida norma teve sua incidência afastada pela Súmula 608 do retro citado tribunal.

Palavras-Chave: Rol da ANS. Exemplificativo. Plano de Saúde.

ABSTRACT:

This article deals with the changes implemented in the relations between operators of private health care plans and their users after the judgment by the Superior Court of Justice of the Embargoes of Divergence EREsp 1,886,929 and EREsp 1,889,704, where the 2nd Section of the Court faced the merits of the legal nature of the List of ANS, if exemplary, as it was until then, or if exhaustive, as proposed by the operators, with the second understanding prevailing. The decision of the STJ triggered social demonstrations of protests that culminated in Law 14,454/2022, which, in addition to confirming the exemplary nature of the Rol, imposed the incidence of Law 8,078/90 (Consumer Protection Code) on all private health insurance contracts. of health, even those of self-management, for which the aforementioned rule was excluded by Precedent 608 of the aforementioned court.

Keyword: Role of ANS. Exemplary. Health plan.

“Saúde não é mercadoria, vida não é negócio e dignidade não é lucro.”

Ministra do STF Carmen Lúcia

1. INTRODUÇÃO

Na eterna busca pelo equilíbrio entre custos e direitos, patrimônio e vidas, no estado democrático de direito as divergências na interpretação dos marcos legais sobre a existência e/ou amplitude de direitos é sanada pelo poder judiciário.

¹ Mestre em Tecnologias aplicáveis a Bioenergias. alexleaovb@gmail.com

Assim, estabelecida a divergência sobre a natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, se seria exemplificativo ou taxativo, o Superior Tribunal de Justiça mudou o entendimento sobre a matéria até então prevalente de que seria exemplificativo, passando a ser taxativo, o que desencadeou inúmeros protestos e manifestações da sociedade, que culminaram com a Lei 14.454/2022.

O presente artigo analisa as mudanças decorrentes do julgamento pelo STJ e da Lei 14.454/2022 para as relações estabelecidas entre as operadoras de planos privados de assistência à saúde e os usuários de planos novos ou adaptados, com vistas a estabelecer os reflexos destas mudanças para as relações privadas de saúde intermediadas pelos planos de saúde.

Neste sentido, o texto se desenvolve a partir da análise dos textos judiciais e normativos, e os documentos que o constituíram, em especial o voto do relator, ministro Luís Felipe Salomão, com os acréscimos trazidos em voto-vista do ministro Villas Bôas Cueva, para o Acórdão e do Relatório do Senador Romário, quanto à Lei 14.454/2022, para, ao final, demonstrar o movimento pendular do setor e o atual contexto jurídico de direitos e obrigações das Operadoras de Planos Privados de Saúde e de seus Usuários.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PLANOS DE SAÚDE

Com a entrada em vigor da Lei 9.656/1998 que regula os Planos Privados de Assistência à Saúde, o setor passou a ser regulamentado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, nos termos do seu Art. 3º. A citada norma estabeleceu, ainda, para os novos planos, a cobertura obrigatória a todas as patologias e problemas relacionados com a saúde previstas no CID (Classificação internacional de doenças e problemas relacionados com a saúde da Organização Mundial da Saúde), como se observa na redação original do Art. 10, a seguir transcrito:

Art. 10. É instituído o plano ou seguro-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem ou centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças relacionadas 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, exceto: (Grifo nosso)

Em 28 de janeiro de 2000, na sequência do movimento iniciado na década de 90 de mudança do modelo de atuação do estado brasileiro na economia, passando da ênfase de produtor, em que intervivia diretamente, para regulador, intervindo indiretamente sobretudo através das Agências Reguladoras, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, através da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

Assim, em 2001, com a Medida Provisória No 2.177-44, promoveu-se robusta alteração na Lei 9.656/98, dentre as quais, a substituição do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a quem foi atribuída a competência para a elaboração do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que passaria a estabelecer a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida pelos planos privados de assistência à saúde para os chamados “planos novos” (planos privados de assistência à saúde comercializados a partir de

02/01/1999), e “planos antigos adaptados” (planos adquiridos antes de 02/01/1999, mas que foram ajustados aos regramentos legais, conforme o art. 35, da Lei nº 9.656, de 1998).

Desta forma, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que teve sua primeira versão pelo então órgão responsável pelo setor, o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, através da Resolução nº 10/1998, passou a ser editada pela ANS, sendo sua primeira versão na nova gestão estabelecida pela Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 21/2000 (com vigência de 12/05/2000 a 25/06/2002), e atualmente está em sua décima quarta versão, através da Resolução Normativa - RN nº 465/2021, de 01/04/2021.²

A edição do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, quer sua primeira versão pelo Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, quer nas versões seguintes pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, trouxe para os usuários dos Planos Privados de Assistência à Saúde a confirmação de um direito estabeleceu uma divergência doutrinária e jurisprudencial.

O primeiro dos efeitos acima suscitado foi o reconhecimento da obrigatoriedade de cobertura pelos Planos de Saúde, afastando qualquer dúvida, por ventura existente, e, o segundo, instaurando uma discussão doutrinária e jurisprudencial sobre os procedimentos e eventos não descritos na relação, pelo que diversas ações judiciais em todo o Brasil abordaram a natureza jurídica desse Rol, se era exemplificativo, ou taxativo.

As operadoras de planos de saúde defendiam que o Rol de Procedimentos e Eventos é taxativo, de tal sorte inexistiria para elas o dever em relação a exames, procedimentos e eventos não descritos. Alegavam, ainda, que a ausência de um limite que resguarde estas com relação a custos não previstos implicaria na elevação dos valores cobrados de seus usuários, o que poderia, até mesmo, inviabilizar a manutenção do plano para parcela da sociedade pela sua onerosidade.

Em contrapartida, os usuários de planos de saúde e suas entidades e associações representativas defendiam que o rol seria meramente exemplificativo, destinando-se tão somente a afastar dúvidas e questionamentos sobre o quanto regula, mas, em respeito ao que dispõe o caput do artigo décimo, a obrigatoriedade envolveria todas as patologias e problemas relacionados com a saúde previstos no CID da Organização Mundial da Saúde – OMS. Ademais, as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, norma de utilização subsidiária para o setor, impõe o entendimento mais favorável ao consumidor e afasta interpretações incompatíveis com a natureza do negócio. Segundo este entendimento, a proteção à saúde, finalidade maior do serviço contratado, não pode ser limitado, sob pena de não ser eficaz.

Suscitada a questão da natureza jurídica do Rol de Procedimentos e Eventos, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entendia que ele é exemplificativo, através de pronunciamentos reiterados, como o julgado abaixo transcrito:

CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO INTRAOCULAR QUIMIOTERÁPICO. ALEGAÇÃO DE NÃO COBERTURA PREVISTA EM CONTRATO AMPARADO EM RESOLUÇÃO DA ANS. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS A FAVOR DO CONSUMIDOR. DANOS

² Disponível para consulta no endereço eletrônico <https://www.ans.gov.br/ROL-web/>

MORAIS. DITAMES CONSUMERISTAS. [...] 02. **O rol de procedimentos e eventos em saúde previstos em resolução da Agência Nacional de Saúde consubstancia referência para cobertura mínima obrigatória nos planos privados de assistência à saúde**, desservindo para respaldar exclusão de autorização de procedimento indispensável a tratamento essencial ao paciente, prescrito por balizados relatórios médicos. [...]. (STJ. AgRg no AREsp 169.486/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013) (grifo nosso)

No mesmo sentido:

PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. EXAME. RECUSA. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS. **1 - O rol de procedimentos médicos da ANS, meramente exemplificativo, é apenas indicativo de cobertura mínima. 2 - O plano de saúde pode definir as doenças cobertas, mas não o tratamento adequado.** [...] (STJ. REsp 1053810/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 15/03/2010)

3. O JULGAMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 1.886.929 e EREsp 1.889.704 perante a 2ª Seção do Tribunal, cujo julgamento foi finalizado em 08/06/2022, o mérito da natureza do Rol foi apreciado e prevaleceu a posição do relator, ministro Luís Felipe Salomão, com os acréscimos trazidos em voto-vista do ministro Villas Bôas Cueva, nos termos abaixo da Proclamação Final de Julgamento:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de parâmetros e o aditamento ao voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi mantendo a tese do rol exemplificativo, o Sr. Ministro Relator ajustou seu voto acolhendo as proposições trazidas pelo Sr. Ministro Villas Bôas Cueva, e **a Segunda Seção, por maioria, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, estabeleceu a tese quanto à taxatividade, em regra, nos seguintes termos:**

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido 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 técnica 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 ANS.

No caso concreto, a Segunda Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (3001)

Analisando a tese firmada no julgamento acima, e destrinchando seus quatro termos, tem-se que, no primeiro deles, “1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;”, o STJ muda o paradigma até então vigente, adotando a natureza taxativa do Rol. Esta primeira parte da tese, embora desalentadora para os usuários de planos de saúde, associações, institutos e demais partes que litigavam pela manutenção do entendimento de que o Rol da ANS era exemplificativo, não é absoluta, devendo ser modulada nos demais termos, em especial o último.

A primeira parte do segundo termo da tese, “2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS”, ratifica o termo anterior, pela taxatividade do Rol, contudo, sua parte final, “se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;”, quando submetido à hermenêutica jurídica, abre espaço para outros entendimentos, posto que a adjetivação da condição referida, “outro procedimento eficaz, efetivo e seguro” é dotada de grande subjetividade, cujo deslinde prescinde de parecer técnico a ser emitido, a nosso ver, preferencialmente pelo médico assistente que acompanha o paciente/usuário, que é, dentre todos os dotados do conhecimento técnico em abstrato, o mais habilitado para emitir a melhor perspectiva das peculiaridades do paciente no caso concreto.

O terceiro termo, “3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;” valida a ampliação do Rol da ANS por via contratual, o que, contudo, pode implicar em majoração dos preços dos serviços já prestados.

Por fim, o quarto e último termo da tese assegura a possibilidade da cobertura de procedimentos que não estejam presentes no Rol da ANS, “4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente”, desde que observadas suas quatro condicionantes, quais sejam:

(i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar: Primeira das condicionantes, constitui pressuposto negativo para o deferimento do tratamento, ao afastar-lhe a possibilidade quando já expressamente negado.

(ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências: Esta condicionante já havia sido objeto de manifestação pelo Conselho Nacional de Justiça, na III Jornada de Direito da Saúde, através do Enunciado nº 97, abaixo transcrito, e harmoniza a segurança jurídica das manifestações judiciais com a velocidade da evolução da ciência, particularmente na área de saúde, como observado no recente combate mundial à pandemia da COVID-19.

ENUNCIADO Nº 97 As solicitações de terapias alternativas não previstas no rol de procedimentos da ANS, tais como equoterapia, hidroterapia e métodos de tratamento, não são de cobertura e/ou custeio obrigatório às operadoras de saúde se não estiverem respaldadas em Medicina Baseada em Evidência e Plano Terapêutico com Prognóstico de Evolução.

(iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros: Partindo do posicionamento adotado no Enunciado nº 33 da I Jornada de Direito da Saúde da ANS, alterada pela III Jornada

de Direito da Saúde, ambas do CNJ, como abaixo segue transcrito, a nova tese amplia os legitimados a emitirem as recomendações, ressaltando que o critério adotado busca apreciar uma análise técnica, isenta da influência política, ideológica, religiosa ou econômica.

ENUNCIADO Nº 33 Recomenda-se aos magistrados e membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e aos Advogados a análise dos pareceres técnicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - Conitec para auxiliar a prolação de decisão ou a propositura da ação. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019)

(iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica 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 ANS: Por fim, o último dos pressupostos exigidos para o reconhecimento do dever das operadoras em relação a procedimentos não cobertos pela ANS, seguindo a linha estabelecida pelo Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, abaixo transcrito, reafirma a necessidade de interlocução entre o judiciário e a ANS, para, ao mesmo tempo, assegurar a independência mas fortalecer a harmonia entre os poderes.

ENUNCIADO Nº 23 Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS recomenda-se a consulta, pela via eletrônica e/ou expedição de ofício, a esta agência Reguladora para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.

Esta sistemática implementada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, não é de todo nova, visto que, na II Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Enunciado nº 63 já havia assim se manifestado quando enfrentou o direito ao tratamento por cirurgia bariátrica, assegurando o direito dos usuários, desde que observadas as diretrizes técnicas emanadas pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução CFM nº 1942/2010, dentre outras, como se observa abaixo:

ENUNCIADO Nº 63 O deferimento de cirurgia bariátrica em tutela de urgência sujeita-se à observância das diretrizes constantes da Resolução CFM nº 1942/2010 e de outras normas que disciplinam a matéria.

Ademais, necessário se faz, ainda, destacar que, quando do julgamento com base em precedentes vinculantes, não basta a simples referência à decisão, sendo requisito necessário a demonstração da perfeita adequação do caso em tela ao paradigma que ensejou o precedente, o que deve ser observado compulsando o voto do Desembargador/Ministro prolator da decisão, observando as balizas fáticas e jurídicas da decisão e do caso em que se pretende aplicar.

Desta forma, para que o magistrado possa aplicar o precedente da súmula, é indispensável a demonstração da perfeita adequação das balizas fáticas e jurídicas, de tal sorte que, sendo distintas, ou distinguishing, sua incidência pode ser afastada.

De igual sorte pode o precedente ser afastado quando o posicionamento já tiver sido superado pelo órgão prolator, ou overruling, materializado por decisões posteriores defendendo posicionamento diverso.

4. A LEI 14.454/2022 E SUAS ALTERAÇÕES PARA OS PLANOS DE SAÚDE

O posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para o Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS, mudando o posicionamento do órgão para adotar o entendimento que este seria taxativo, e não exemplificativo, embora tenha posto fim à discussão judicial sobre o tema, não pacificou as discussões e movimentos em favor dos beneficiários dos planos de saúde.

Assim, o grupo de trabalho destinado a analisar a cobertura dos Planos de Saúde estabelecida pela ANS – GT ANS da Câmara de Deputados apresentou, em 13/07/2022, o Projeto de Lei 2033/2022, visando alterar a Lei 9.656/98. Em dois de agosto, o GT ANS apresentou um Requerimento de Urgência, com fundamento no Art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Req. 1282/2022, o qual foi aprovado, resultando na votação do PL em 03 de agosto, com parecer favorável do Relator Hiran Gonçalves (PP/RR). Assim, o Projeto de Lei foi encaminhado ao Senado Federal no dia seguinte.

Chegando ao Senado Federal, o Projeto continuou sua tramitação célere, com o favorável do Relator – Senador Romário (Parecer nº 268/2022), tendo sido submetido e aprovado na Sessão Deliberativa Ordinária - Semipresencial, realizada em 29/08/2022, e, encaminhado para sanção presidencial, esta ocorreu em 21/09/2022, convertido na Lei 14.454/2022. A novel lei alterou o regramento dos Planos de Saúde em três pontos distintos conforme segue demonstrado.

Inicialmente, a Lei 14.454/2022 estabeleceu, alterando a redação do Art. 1º, a incidência geral do Código de Defesa do Consumidor para regular a atividade de forma ampla, sem a restrição dos contratos de autogestão estabelecida pela Súmula 608 do STJ, como se observa a seguir:

Art. 1º **Submetem-se às disposições desta Lei** as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade **e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)**, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Grifo nosso)

A incidência da norma consumerista aos contratos de planos de saúde, conforme comentários no nosso livro “Direito à Saúde e sua efetividade pelos planos privados de assistência à saúde”, importa no reconhecimento da hipossuficiência do usuário perante a operadora de planos de saúde, e, assim, para restabelecer o equilíbrio na relação contratual, impede a renúncia de direitos inerentes à natureza do contrato firmado, na interpretação do contrato de forma mais favorável ao consumidor, na nulidade de qualquer renúncia à responsabilidade das operadoras, e demais reflexos da norma consumerista, como se observa pelo trecho do Parecer do Senador Romário que encaminhou o PL para votação a seguir transcrito:

Assim, **o PL inova ao estender para o regime de autogestão a proteção provida pelo CDC**, o que pode conferir mais segurança jurídica aos beneficiários, **principalmente quanto à responsabilidade objetiva das operadoras de planos de saúde e à inversão do ônus da prova para essas entidades nos processos judiciais**. (Grifo nosso)

Em seguida, ao incluir no final do § 4º do Art. 10 a determinação de atualização e publicação do Rol da ANS a cada incorporação, e incluir o § 12 ao mesmo artigo, onde dispõe que o rol servirá de referência básica para os planos novos ou adaptados, na forma a seguir transcritos, não houve relevante mudança,

tendo em vista que as alterações citadas já haviam sido incorporadas à Lei 9.656/98 pela Lei 14.307/2022, que regulou o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar.

§ 4º 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 incorporação.** (Grifo nosso, destacando a parte alterada do dispositivo)

[...]

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

Por fim, a Lei 14.454/2022, ao incluir o § 13 ao Art. 10 da Lei 9.656/98 abaixo transcrito, estabeleceu a maior e mais significativa das alterações, ao prever a obrigatoriedade dos planos privados de assistência à saúde cobrirem procedimentos não contemplados no Rol da ANS, nas hipóteses descritas em seus dois incisos:

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

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 exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Analisando as hipóteses que obrigam as operadoras de planos de saúde a cobrirem procedimentos fora do Rol da ANS, observa-se que a condição imposta no inciso I do § 13 já estava prevista no inciso I do Art. 10, que prevê a exclusão da obrigatoriedade de cobertura dos Planos de Saúde para “tratamento clínico ou cirúrgico experimental”.

A segunda hipótese capaz de ensejar a obrigatoriedade das operadoras, que se aplica de forma alternativa e não cumulativa com a primeira hipótese, consiste, esta sim, na verdadeira possibilidade de ampliação do direito à cobertura para os usuários dos planos privados, com base na “existência de recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ dos Embargos de Divergência EREsp 1.886.929 e EREsp 1.889.704 em 08/06/2022, promoveu uma mudança no entendimento do Judiciário sobre a natureza do Rol de Procedimentos da ANS, limitando a obrigatoriedade de cobertura pelas Operadoras de Planos de Saúde às hipóteses previstas, com as seguintes ressalvas (i) não tenha sido indeferido 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 técnica 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 ANS.

Grande comoção social, sobretudo pelo risco de descontinuidade de tratamentos já iniciados quando da prevalência do entendimento de que o Rol era exemplificativo, levou à tramitação no Congresso Nacional, em regime de urgência, do Projeto de Lei 2.033/2022, apresentado em 13/07/2022, sendo sancionado em 21/09/2022 como Lei 14.454/2022, que implementou duas relevantes alterações na regulação do setor: a incidência do Código de Defesa do Consumidor a todos os Planos de Saúde, mesmo os de autogestão; e, o estabelecimento legal da obrigatoriedade das operadoras de planos de saúde na cobertura de doenças e problemas relacionados com a saúde através de procedimentos não previstos pela ANS, desde que exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico, ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. 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>>. Acessado em: 07 mar 2022.

ALMEIDA, Célia. Comentário: POLÍTICA E PLANEJAMENTO: o Plano de Saúde Leonel Miranda. Revista de Saúde Pública. Teresina, ano 3, n. 40, dez. 2006. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rsp/v40n3/02.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

_____. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

FORTEZA, Dulcinéia Zampieri; VIEIRA, Cristiane Maria; BONATTO, Maura de Fátima. Saúde – planos privados de assistência complementar. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. MANUAL DE DIREITO CIVIL: Volume Único. 3ª ed. ver. amp. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Novo curso de Direito Civil, Parte Geral. Volume 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Novo curso de Direito Civil, Contratos em espécie. Volume 4. Tomo II. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Esboçando uma Teoria Geral dos Contratos. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 682, 18 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6726>>. Acesso em: 04 mar. 2022.

SCHOLZE, Victor. EMPREGO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE ADEQUADA À REALIDADE BRASILEIRA. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30277/emprego-da-teoria-da-constituicao-dirigente-adequada-a-realidade-brasileira/>>. Publicado em: ? jul 2014. Acessado em: 12 mar 2022.

TRETTEL, Daniela Batalha. MANUAL DE PLANOS DE SAÚDE. Coordenação: Juliana Pereira da Silva e Amaury Martins de Oliva. 1.ed. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014.

VILAÇA, Leonardo Ferreira. BREVES PONDERAÇÕES SOBRE A BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/60794/breves-ponderacoes-sobre-a-boa-fe-objetiva-nas-relacoes-contratuais#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20boa%2Df%C3%A9%20contratual%20%C3%A9%20um%20dever%20imposto,execu%C3%A7%C3%A3o%20e%20conclus%C3%A3o%20do%20contrato.>> Publicado em ? set 2017. Acessado em 27 fev 2022.

VILAS-BÔAS, Alex Leão de Paula. A TUTELA DE URGÊNCIA NOS CASOS DE OBESIDADE MÓRBIDA, APÓS O ADVENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEI 9656/96. Monografia na Pós graduação: Especialização em Direito Civil e do Consumidor - JusPodivm. Ano de depósito: 2008.

_____. VACINAR CRIANÇAS E ADOLESCENTES: um direito ou um dever dos pais e responsáveis?. In MIRANDA, Paulo Fauth Manhães (ORG). DIREITO NAS INTERSEÇÕES ENTRE O FÁTICO E O NORMATIVO. 2ª ed. Ponta Grossa: Aya, 2022. P.181 – 190. DOI: 10.47573/aya.5379.2.60.12.

_____. DIREITO À SAÚDE E SUA EFETIVIDADE PELOS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. -- Salvador, BA : Ed. do Autor, 2022.