

Paula Ferreira: O STJ e a não taxatividade do rol da ANS

25/11/2020

A comunidade jurídica assiste a caloroso dissídio relativo ao pacificado entendimento jurisprudencial acerca da não taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da lavra da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Segundo a agência reguladora de planos de saúde do Brasil [1], o arrolamento traz em seu bojo uma lista [2] de consultas, obrigados a oferecer aos



beneficiários, conforme cada tipo — ambulatorial, hospitalar com ou

sem obstetrícia, referência ou odontológico.

Ocorreu que a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.733.013/PR, arguiu *overruling* e mudou o posicionamento outrora consolidado daquele colegiado, suscitando o caráter do rol, no contexto do litígio, como taxativo.

Fundamentou seu entendimento dissonante aduzindo que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de plano de saúde [3] visa a harmonizar os interesses das partes, sendo, assim, necessária a preservação do equilíbrio econômico financeiro e atuarial do ajuste.

A divergência levantada pela mudança de posicionamento da 4ª Turma, conforme dito, se dá na medida em que, na atual quadra, os tribunais pátrios, inclusive a 3ª Turma da própria corte superior, são uníssonos em afirmar a natureza exemplificativa do rol.

A irretocável interpretação das cortes é de que o mesmo elenca tão somente referência básica para a cobertura mínima nos planos de saúde e incumbe ao médico decidir qual o procedimento ou tratamento necessário para o paciente. Nesse contexto, a recusa de cobertura baseada na ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS é inadmissível.

O aludido entendimento se consolidou, para além dos precedentes [4], com a oportuna edição da Súmula 102 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), segundo a qual, havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no aludido rol.

Tal posição firmada é de suma relevância para proteger direitos fundamentais constitucionalmente assegurados aos pacientes, muitas vezes em grave estado de saúde, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à saúde — positivados na Constituição brasileira no artigo 1º, inciso III, artigo 5º, *caput*, e no artigo 196 e seguintes, respectivamente.

Com a devida vênia, o atual posicionamento, destoante e minoritário, da 4ª Turma do STJ se mostra impregnado de inconstitucionalidade ao suscitar a taxatividade do rol da ANS e adotar hermenêutica à legislação consumerista que resguarda econômico financeiramente as empresas de planos de saúde, em detrimento das garantias constitucionais

basilares de indivíduos enfermos, em muitos casos idosos e crianças, em situação de vulnerabilidade.

Ressalte-se que, segundo a agência reguladora [5], a atualização regular do rol de procedimentos se opera somente a cada dois anos, sendo este o momento em ocorre a incorporação de novas tecnologias em saúde, bem como a definição de regras para sua utilização.

Ora, mas quantas descobertas e inovações científicas e tecnológicas na ciência médica, que está em constante evolução buscando o melhor interesse da sociedade, são lançadas nesse íterim? Certamente muitas. Não se mostra justo, assim, que o direito à saúde, à dignidade e à vida de pessoas enfermas fique amarrado a uma lista que, claramente, não acompanha o passo da medicina.

Não cabe às operadoras de planos de saúde, ou à própria ANS, limitar a realização de procedimentos, exames ou tratamentos indicados por médico, o profissional competente para tanto, quando o paciente necessita. Tampouco lhes incumbe definir o mais adequado. É absolutamente inconstitucional qualquer tentativa de limitação de direitos fundamentais assegurados na Lei Maior.

O ministro presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ qualificou os Recursos Especiais nº 1.861.130/CE e 1.867.027/RJ como representativos da controvérsia em baila, candidatos a afetação à 2ª Seção do STJ, para que seja sanada a divergência entre as colegiadas de Direito privado (3ª e 4ª Turmas).

Todavia, no REsp nº 1.861.130/CE houve acordo entre as partes e desistência dos recursos, sendo julgado prejudicado o especial. Enquanto no REsp 1.867.027/RJ a ministra relatora rejeitou a indicação do mesmo como representativo de controvérsia, aduzindo ser necessária uma maior reflexão pelas turmas de Direito privado, de modo a possibilitar a abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Nesta senda, resta-nos agora aguardar que o imbróglcio e o clima de insegurança jurídica instaurados no Judiciário brasileiro sejam dissipados pelo STJ, sendo firmado o seu consolidado e irretocável entendimento — que protege o direito à saúde, à dignidade e à vida — no sentido da não taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

[1] Fonte: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/o-que-o-seu-plano-de-saude-deve-cobrir>.

[2] Essa lista é válida para os planos contratados a partir de 2 de janeiro de 1999, os chamados planos novos. É válida também para os planos contratados antes dessa data, mas somente para aqueles que foram adaptados à Lei dos Planos de Saúde. Fonte: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/o-que-o-seu-plano-de-saude-deve-cobrir>.

[3] A inclusão da atividade de planos e seguros de saúde no conceito de serviço estabelecido pelo CDC é entendimento consolidado na jurisprudência pela Súmula 608 do STJ: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*".

[4] (...) o rol estabelecido pela Agencia reguladora é meramente exemplificativo. Nesse sentido, precedente deste e. Tribunal de Justiça: "*1. É abusivo o comportamento do plano de saúde que nega cobertura para tratamento, impossibilitando, com a recusa, seja realizado o procedimento indicado. 2. O rol de procedimentos médicos da ANS, meramente exemplificativo, representando indicativo de cobertura mínima, não afasta outros procedimentos indicados como adequados*" (Acórdão n.928088, 20150110766782APC, relator: JAIR SOARES, revisor: JOSÉ DIVINO, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/3/2016, Publicado no DJE: 31/3/2016. Pág.: 330/457). (Acórdão 1011168, 07069036120168070007, relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, data de julgamento: 20/4/2017, publicado no DJE: 3/5/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada).

[5] Fonte: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sociedade/5983-rol-de-procedimentos-ans-inicia-consulta-publica-para-revisao-da-lista-de-coberturas-dos-planos-de-saude>.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-nov-25/paula-ferreira-stj-nao-taxatividade-rol-ans/>