

INFORME REGULATÓRIO – REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

A competência limitada da ANS para fixar regras sobre pedidos de cobertura Extra Rol

Prezados clientes,

Em nossa série de análises acerca da alteração sofrida pela Lei nº 9.656/98, promovidas pela Lei 14.454/2022, que trouxe a obrigação de cobertura de procedimentos não previstos no Rol da ANS (coberturas extra rol), abordamos, no presente artigo, os limites da competência regulamentar da Agência para definir o procedimento, critérios e prazos dos pedidos de cobertura extra rol apresentados pelos beneficiários ou seus médicos assistentes junto às Operadoras.

A alteração da Lei nº 9.656/98, pela Lei nº 14.454/02, ocorreu pouco tempo depois do julgamento que considerou o Rol da ANS taxativo, no âmbito do STJ. Como já destacamos em outras oportunidades, em razão do clamor popular que se estabeleceu, e a partir do desconhecimento técnico sobre a matéria, o legislativo aprovou alteração de forma açodada, olvidando-se de integrá-la sistemicamente.

Como é de conhecimento, a Lei nº 9.656/98 estabelece regras gerais sobre a saúde suplementar. Nada obstante, no mais das vezes, tais normas demandam regulamentação para viabilizar a produção de efeitos em condições predeterminadas, a fim de proporcionar a devida segurança jurídica para o setor e seus usuários.

Nada obstante, a competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar não alcança toda e qualquer matéria prevista na Lei nº 9.656/98, mas tão somente aquelas expressamente relacionadas na Lei nº 9.961/00.

Ocorre que, no afã de atender rapidamente à grito popular, como dito, o legislador acabou se olvidando de aspectos técnicos essenciais para viabilizar a adequada incidência da lei, num ambiente de segurança jurídica, deixando, por exemplo, de conferir competência regulamentar para a ANS editar regras tendentes a definir as hipóteses dos incisos I e II, do § 13º, do artigo 10, da Lei nº 9.656/98, inserido pela Lei nº 14.454/22.

A questão foi objeto do Parecer nº 70/2022/GECOS/PFANS/PGF/AGU, no qual a Advocacia Geral da União considerou inexistir competência para que a ANS regulamente os incisos I e II, do § 13º, do artigo 10, da Lei nº 9.656/98.

Além dos aspectos acima, o parecer considerou: i) não haver competência da ANS para regulamentar o modo como deve ser feita prova de que o procedimento extra rol requerido está enquadrado nas hipóteses dos § 13º, do artigo 10, e nem os requisitos relacionados; ii) não haver competência da ANS para regulamentar como as operadoras deverão proceder nos casos em que entenderem que “não há evidências científicas quanto à eficácia da tecnologia, baseando-se em estudo contrário àquele eventualmente apresentado pelo médico assistente”; iii) haver competência da ANS para regulamentar a formação de junta médica para o caso de divergência quanto aos pedidos de coberturas extra rol; iv) haver competência da ANS para regulamentar os prazos para coberturas extra rol; v) não haver competência da ANS para regulamentar se os pedidos médicos de procedimentos em casos nos quais não há atendimento de Diretriz de Utilização equivalem a coberturas extra rol; vi) haver competência da ANS para regulamentar como as operadoras devem proceder no caso de indisponibilidade ou inexistência de prestador para garantir o procedimento extra rol na localidade ou na região do beneficiário; e vii) não haver competência da ANS para regulamentar se procedimentos extra rol se enquadram ou não se enquadram na segmentação odontológica e/ou hospitalar/ambulatorial.

Todos os aspectos acima, direta ou indiretamente, são relevantes para viabilizar que as operadoras, beneficiários e seus médicos assistentes saibam como deverão ser realizados os pedidos de cobertura extra rol, como os mesmos serão avaliados, quais as possíveis respostas ou medidas que as operadoras poderão adotar, em quais prazos deverão ser garantidos os procedimentos e através de quais prestadores serão disponibilizados.

Em outras palavras, identificam regras fundamentais para viabilizar previsibilidade e a conseqüente segurança jurídicas às operadoras e aos beneficiários, a respeito dos direitos e obrigações relacionados às coberturas extra rol.

Nada obstante, conforme relacionado acima, a ANS carece de competência para regulamentar a maioria das questões necessárias para definir como serão processados os pedidos de cobertura extra rol, sendo certo ainda que, até a presente data, não regulamentou aquelas que estão dentro de sua competência.

Necessário atentar, no entanto, que os procedimentos voltados à submissão e análise dos pedidos, bem como a resposta da operadora, dependem da regulamentação de matérias que não estão compreendidas no campo de competência da ANS, restando, portanto, questionar, como a Agência poderia apreciar a observância de matérias que vier a regulamentar, se estas são dependentes de matérias que carecem de regulamentação.

Por exemplo, se a ANS vier a regulamentar os prazos de cobertura, vale questionar qual será o marco inicial de contagem. Isso porque, evidentemente, somente poderá haver início da contagem a partir do momento em que o médico assistente apresentar os elementos necessários à análise do enquadramento nas hipóteses do § 13º, do artigo 10.

Ora, se a ANS não possui competência para regulamentar os meios pelos quais devem ser comprovadas as hipóteses do § 3º, do artigo 10, pelos médicos assistentes, tão pouco poderá considerar que o início do prazo de garantia se dá necessariamente na data da apresentação do pedido, especialmente quando a operadora apontar a insuficiência dos elementos, informações e documentos.

A ANS não poderá sustentar que eventuais elementos, informações ou documentos são, ou não são, necessários, considerando as eventuais exigências da operadora inadequadas e o prazo iniciado na data da apresentação de pedido, pois, conforme parecer da própria AGU, não possui competência para se imiscuir nesse âmbito.

De forma semelhante, a ANS não terá elementos para estabelecer quando uma negativa identifica a simples inexistência de enquadramento nas hipóteses do § 3º, do artigo 10, e quando identifica divergência médica. Logo, é questionável até mesmo a viabilidade técnica e jurídica da agência regulamentar a formação de junta médica no caso de pedidos extra rol antes que as hipóteses de cobertura extra rol venham a ser regulamentadas, assim como os meios de comprová-las.

Ao que parece, portanto, há obstáculo sistêmico que inviabiliza ou prejudica de forma efetiva a regulamentação pela ANS, no atual momento, mesmo em relação às matérias relacionadas anteriormente para as quais possui competência.

A equipe do **Renault Advogados** continua acompanhando os desdobramentos envolvendo o tema e permanece à disposição para auxiliá-los no endereçamento do assunto.