

TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN

Direito Público em Foco

EDIÇÃO Nº 1



ATOS NORMATIVOS

Ministério da Economia edita instrução normativa sobre Termo de Referência e o Sistema TR Digital

LUIZA BRUMATI E ISABELA FLINTZ

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 14.133/2021, tratou sobre o Termo de Referência (TR) – documento que define o objeto de uma licitação – em seu artigo 6º, definindo-o como “documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos”.

No dia 28 de novembro de 2022, foi publicada a Instrução Normativa n.º 81, editada pelo Ministério da Economia, que disciplina sobre a elaboração do TR para a aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital, de acordo com a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A instrução trata das diretrizes gerais para a elaboração de termos de referência e explica sobre o funcionamento do Sistema TR Digital, detalhando os parâmetros e elementos descritivos que deverão ser registrados no sistema.

A Instrução Normativa SEEGES/ME n.º 81, de 25 de novembro de 2022, que entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2022, é instrumento essencial para a operacionalização da nova lei – que entrará integralmente em vigor em 3 de abril de 2023.

DECISÕES RELEVANTES

TCU decide que é irregular a realização, sem a justificativa prévia e sem as devidas garantias, de pagamento antecipado às empresas contratadas

FLÁVIO AMARAL E ROBERTA LAZARINI

O artigo 145 da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei n.º 14.133/21, positivou a consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) que veda, como regra, que a empresa contratada receba a sua remuneração antes de executar o objeto, isto é, obra, serviço ou compra (TCU, Acórdão 2518/2022 Plenário Representação, Relator Ministro Jorge Oliveira).



A nova lei, entretanto, admite, no § 1º do artigo 145, em caráter excepcional, que a Administração Pública antecipe o pagamento se atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstração da economicidade de recursos; (ii) ser condição indispensável para a própria obtenção do bem ou serviço; (iii) necessidade de prévia justificação e previsão no edital ou no instrumento de contratação direta; (iv) possibilidade da Administração Pública exigir prestação de garantia adicional como condição prévia para antecipar o pagamento. Nessa linha, em recente julgado, o TCU entendeu que, fora das hipóteses excepcionais, o pagamento antecipado enquadra-se como erro grosseiro do gestor nos termos do art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lindb. (TCU, Acórdão 9209/2022, Primeira Câmara, Relator Ministro Jorge Oliveira).

ARTIGO

STF decide sobre a taxatividade do rol de procedimentos da ANS de cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de assistência à saúde

HENRIQUE ROCHA E ROBERTA LAZARINI

É antiga a controvérsia sobre a taxatividade do rol de procedimentos da ANS para obrigação de cobertura por operadora de planos de assistência à saúde.

Em março de 2022, foi editada a Lei n.º 14.307/2022, que dispôs sobre o processo de atualização dos tratamentos cobertos no âmbito da saúde suplementar. A lei tratou sobre a competência da ANS para normatizar o rol de tratamentos de saúde cobertos e sobre as metodologias de avaliação de sua eficácia, incluindo a avaliação econômica das tecnologias em saúde. Foi estabelecido que a atualização do rol da ANS para tratamentos cobertos deverá ocorrer por meio de procedimento administrativo, a ser finalizado no prazo de 180 dias, em conformidade com as regras da Lei n.º 14.307/2022 e da Lei de Processo Administrativo Federal.

A discussão sobre o tema foi potencializada em junho de 2022, com o julgamento de processos pelo STJ, em que foi definido que o rol de procedimentos em saúde suplementar é, em regra, taxativo. Segundo o STJ, 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. Apenas por exceção, não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento médico indicado, 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, entre outros requisitos (EREsp n.º 1886929/SP e EREsp n.º 1889704/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão).

A decisão do STJ gerou intensa discussão nos meios jurídicos e sociais, notadamente (i) com a expectativa de reversão da decisão pelo STF, por suposta violação ao direito à saúde, protegido pela Constituição Federal e (ii) com a expectativa da edição de nova lei, que atendesse aos interesses de estabelecimento de rol meramente exemplificativo, afastando-se a taxatividade estabelecida pela Lei n.º 9.656/98, conforme interpretada pelo STJ.

Em 21 setembro de 2022, foi promulgada a Lei n.º 14.454, alterando a Lei n.º 9.656/1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios referentes à permissão da cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. A lei deu nova redação ao § 13 do art. 10 da Lei n.º 9.656/1998, viabilizando a exigibilidade de tratamentos não previstos no rol da ANS, mas que tenham eficácia científica comprovada.

A nova lei dispôs que em caso de prescrição médica de tratamento ou procedimento que não esteja previsto no rol referido no § 12 o art. 10 da Lei n.º 9.656/1998, 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 (iii)

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

Em outubro de 2022, o STF julgou ADIs e ADPFs contra dispositivos da Lei n.º 9.656/88 e a Resolução Normativa ANS n.º 465/2021, sobre o rol de procedimentos da ANS para obrigação de cobertura por operadora de planos de assistência à saúde. As ações visavam a declaração de inconstitucionalidade de qualquer previsão que limite a cobertura por operadora de planos de assistência à saúde, por exclusão de qualquer procedimento. Nessas ações, pleiteava-se o reconhecimento do caráter meramente exemplificativo do rol de procedimentos elaborado pela ANS. Seguindo o voto do Min. Relator Roberto Barroso, o STF decidiu, por maioria, pela constitucionalidade das normas questionadas, reconhecendo a compatibilidade do procedimento legal para a inclusão de tratamentos no rol da ANS com o direito constitucional à saúde (ADIs 7193, 7088, 7183 e ADPFs 986 e 990, STF, Relator: Ministro Luis Roberto Barroso, Plenário Virtual de voto: 28/10/2022).

O estabelecimento de um procedimento legal para inclusão, no rol da ANS, de tratamentos com eficácia cientificamente comprovada é um avanço relevante para a garantia do direito à saúde, que deve ser compatibilizado com o equilíbrio financeiro das operadoras de planos de assistência à saúde.

A ampliação da cobertura da saúde suplementar é uma escolha legítima, mas que gera ônus financeiro aos próprios contratantes dos planos de assistência à saúde. A viabilidade da absorção do aumento dos custos de serviços de saúde suplementar pela receita das operadoras de planos de assistência à saúde é o sustentáculo da própria existência do setor privado de saúde suplementar.

Cabe à ANS, no exercício de sua função regulatória, zelar pelo equilíbrio financeiro das operadoras de planos de assistência à saúde, atendidos os padrões de eficiência e gestão por ela definidos.



CONTATOS



**Flávio
Amaral**

Sócio
+55 21 2127 4244
famaral@mayerbrown.com



**Henrique
Rocha**

Sócio
+55 21 2127 4222
hrocha@mayerbrown.com



**Rodrigo
Zambão**

Counsel
+55 21 2127 4219
rzambao@mayerbrown.com



**Felipe
Derbli**

Counsel
+55 21 2127 4289
fderbli@mayerbrown.com



**Luiza
Brumati**

Associada
+55 21 21274267
lbrumati@mayerbrown.com

Este boletim também contou com a colaboração de: Roberta Lazarini, Isabela Flintz e Pedro Barreto.

© 2023 Copyright Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. All rights reserved.

[Americas](#) | [Asia](#) | [Europe](#) | [Middle East](#)

[in](#) /tauilchequer

[@tauilchequer](#)

[tauilchequer.com.br](#)