



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
GECOS - GERÊNCIA DE CONSULTORIA NORMATIVA

R. TEIXEIRA DE FREITAS, 5, CENTRO, RIO DE JANEIRO 4º ANDAR CENTRO - RIO DE JANEIRO/RJ CEP: 20.021-350

PARECER n. 00027/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU

NUP: 33910.030767/2018-97

INTERESSADOS: DIRETORA DE DESENVOLVIMENTO SETORIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-DIDES/ANS

ASSUNTOS: PROCESSO DO TRABALHO

EMENTA: CONSULTA. DIDES. PROPOSTA DE EDIÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. REGULAMENTAÇÃO DO TRATAMENTO DAS DEMANDAS SOBRE A CONTRATUALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE E PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ATENÇÃO À SAÚDE. RECOMENDAÇÃO DE AJUSTES PONTAIS NA NORMA PROPOSTA, ATINENTES À NOTIFICAÇÃO DO PRESTADOR, AO TRATAMENTO DE DEMANDAS ANÔNIMAS E A ASPECTOS FORMAIS.

1. O Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar encaminha a esta Procuradoria Federal minuta de Instrução Normativa para dispor sobre o tratamento dispensado às reclamações, solicitações de providências ou petições assemelhadas relacionadas à Lei 13.003/14.
2. É o breve relato.
3. A minuta de Instrução Normativa em tela regulamenta o art. 25 da RN nº 388/2015, relativamente às demandas (reclamações, solicitações de providências ou petições assemelhadas) quanto: (i) às regras para celebração dos contratos escritos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os prestadores de serviços de atenção à saúde; (ii) ao índice de reajuste pela ANS a ser aplicado pelas operadoras de planos de assistência à saúde aos seus prestadores de serviços de atenção à saúde em situações específicas; e (iii) à substituição de prestadores de serviços de atenção à saúde não hospitalares.
4. A Instrução Normativa se destina a detalhar uma previsão contida em norma de hierarquia superior, para sua fiel aplicação. No caso, a norma a ser detalhada pela Instrução Normativa é o art. 25 da RN nº 388/2015.
5. Vale destacar, ainda, que são aplicáveis, de forma subsidiárias, as normas previstas na RN nº 388/2015, que cuidam da fase de intermediação preliminar no âmbito do Diretoria de Fiscalização, à apuração de indícios pelas demais Diretorias da ANS, conforme prevê o inciso I do art. 25 acima transcrito. A Instrução Normativa em questão trata exatamente do detalhamento do procedimento preliminar de apuração de indícios de infração às normas regulatórias, com a finalidade de instrumentalizar canais de intermediação para solução consensual de conflitos entre operadoras e prestadores de serviços de atenção à saúde.
6. Passa-se a destacar aspectos pontuais da minuta que merecem considerações jurídicas.
7. A minuta de IN, conforme se verifica do art. 2º, prevê que as partes contarão com um canal eletrônico de solução dos conflitos, subdividido em: (i) Para os prestadores: Intermediação Prestadores – Operadoras e Demandas Anônimas dos Prestadores; e (ii) Para as operadoras: Demandas das Operadoras - Espaço Operadora. A minuta prevê a comunicação eletrônica tanto para prestadores quanto para Operadoras, nos seguintes termos:

Art. 7º Recebida a demanda de reclamação pela ANS, o demandado (operadora ou prestador) será notificado para que adote as medidas necessárias para a solução do conflito, nos seguintes prazos:

I – 20 dias úteis para a resposta do demandado;

II – 10 dias úteis, depois da resposta do demandado, para que o demandante informe se o conflito foi solucionado ou não.

§ 1º A operadora se considera notificada na data da disponibilização da notificação no espaço próprio do endereço eletrônico da ANS na internet (www.ans.gov.br).

§ 2º O prestador se considera notificado na data da disponibilização da notificação no SEI Externo. Uma mensagem informando sobre a notificação será encaminhada para o e-mail cadastrado pelo prestador.

8. As notificações eletrônicas para as Operadoras bem como para os prestadores, quando se tratar de demanda iniciada pelo prestador, guardam pertinência com a própria regulamentação da RN nº 388/2015 da fase pré-processual da Notificação de Intermediação Preliminar (vide art. 7º e 8º da RN nº 388/2015). No entanto, quando se tratar de demanda iniciada pela Operadora, a notificação do prestador por meio eletrônico, como previsto na minuta, não parece se revestir dos requisitos mínimos para garantir a validade do ato. Os prestadores, diferentemente das Operadoras, não mantêm uma vinculação prévia e constante com a ANS. Assim, a comunicação, via e-mail, para o prestador responder a demanda da Operadora, não contém a formalidade necessária a assegurar a finalidade de ciência inequívoca da parte. Dessa forma, recomenda-se que seja adotado, para a notificação preliminar do prestador, nas demandas iniciadas pelas Operadoras, a notificação por meio postal ou pessoal (art. 28, I e II da RN nº 388/2015).

9. A minuta de IN também prevê o recebimento de demandas anônimas, nos seguintes termos:

Art. 9º No tipo processual Demandas Anônimas de Prestadores, o registro da demanda deve preencher os seguintes requisitos:

I - Preencher o documento Demanda Anônima de Prestador, em que devem constar nome e número de registro na ANS da operadora de planos privados de assistência à saúde, tema e relato da demanda; e

II – Encaminhar a petição à ANS através do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, em conformidade com o manual de apresentação de demandas que será disponibilizado no sítio eletrônico da ANS.

Art. 10. As demandas registradas na forma do art. 9º recebidas pela ANS, e encaminhadas para ciência da demandada, serão agrupadas conforme o tema, a cada seis meses, para serem analisadas de forma coletiva, a fim de identificar eventuais condutas reiteradas das operadoras que venham a infringir a regulação específica sobre contratualização, índice de reajuste da ANS e substituição de prestadores de serviços de atenção à saúde não hospitalares.

10. Inicialmente, deve-se ressaltar que não há na RN nº 388/2015 qualquer referência à demandas anônimas, de maneira que o ponto em questão representa inovação em relação à norma regulamentada. Assim, a matéria não deve ser tratada exclusivamente por meio de Instrução Normativa.

11. Além do aspecto formal, note-se que a minuta não propõe um tratamento adequado às demandas anônimas.

12. As denúncias anônimas, no âmbito da Administração Pública, suscitam o debate sobre como compatibilizar a vedação ao anonimato, previsto no art. 5º, IV da Constituição e o dever de apuração das condutas infracionais da Administração Pública. No âmbito da Administração Pública Federal, o Decreto nº 9.492, de 4 de setembro de 2018, que regulamenta os procedimentos para a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário de serviços públicos da administração pública federal, direta e indireta, de que trata a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, e institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, prevê:

Art. 23. As unidades que compõem o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal poderão coletar informações junto aos usuários de serviços públicos com a finalidade de avaliar a prestação desses serviços e de auxiliar na detecção e na correção de irregularidades.

§ 1º As informações a que se refere o caput, quando não contiverem a identificação do usuário, não configurarão manifestações nos termos do disposto neste Decreto e não obrigarão resposta conclusiva.

§ 2º As informações que constituírem comunicações de irregularidade, ainda que de origem anônima, serão enviadas ao órgão ou à entidade da administração pública federal competente para a sua apuração, observada a existência de indícios mínimos de relevância, autoria e materialidade.

13. Também merece destaque, a título de comparação institucional, a edição da Portaria CADE nº 292, de 24 de abril de 2019, que estabelece normas de recebimento e tratamento de denúncias anônimas e estabelece diretrizes para a reserva de identidade do denunciante, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica:

Art. 1º. Esta Portaria regulamenta o tratamento de manifestações anônimas e solicitações de reserva de identidade no âmbito da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

§ 1º Para fins desta instrução normativa, considera-se:

I – denúncia anônima: manifestação recebida pelo Cade sem que haja identificação ostensiva do manifestante;

II – reserva de identidade: hipótese em que o Cade, a pedido ou de ofício, preserva a identidade do denunciante.

Art. 2º. A denúncia anônima apresentada ao Cade será apreciada pela Superintendência-Geral, que:

I - arquivará de plano, quando não houver possibilidade de realizar ato instrutório para aferir os fatos, ou quando tratar-se de lide privada, sem interesse para a coletividade, e/ou a narrativa dos seus fatos e fundamentos não apresentar elementos mínimos de inteligibilidade; ou

II - após a realização de atos instrutórios de ofício, nos termos do artigo 12 da Lei 12.529/2011, poderá instaurar Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo, se forem identificados elementos suficientes ou caso se vislumbre meios de verificação dos fatos narrados, de forma a caracterizar a conduta como matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Art. 3º. Sempre que solicitado, nos termos do inciso II, §1º, do art. 1º, a Superintendência-Geral deve garantir acesso restrito à identidade do denunciante e às demais informações pessoais constantes das manifestações recebidas.

§ 1º A Superintendência-Geral deverá constituir apartado sigiloso, de acesso exclusivo aos responsáveis pela investigação, ao passo que o Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo seguirá em apuração sem as informações protegidas pelo *caput*.

§ 2º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo não se aplica caso se configure denúncia caluniosa (art. 339 do Decreto-lei n. 2.848/40 – Código Penal) ou flagrante má-fé por parte do denunciante.

§ 3º Os fatos narrados não serão considerados para efeito de prova e deverão ser confirmados por quaisquer dos meios de instrução do art. 13 da Lei nº 12.529/2011.

§ 4º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo encontra fundamento no art. 31 da Lei n. 12.527/11, devendo perdurar pelo prazo de 100 (cem) anos.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

14. De forma geral, o que se pode notar é que a denúncia anônima não é suficiente para a instauração de processo administrativo em face do administrado, mas a Administração Pública deve verificar, sempre que possível, os indícios de materialidade e autoria dos fatos apontados na denúncia.

15. A minuta de IN, no entanto, apenas prevê, conforme o art. 10, que as demandas anônimas serão “analisadas de forma coletiva”, sem explicitar qual o encaminhamento a ser aplicado. O tratamento a ser dado às demandas anônimas não depende da quantidade de denúncias, mas do seu conteúdo. Se houver elementos que possibilitem a realização de diligência para a apuração dos fatos denunciados, a Administração deve apurar as eventuais irregularidades apontadas.

Diante do exposto, recomenda-se:

- o a) a previsão de que a notificação preliminar do prestador, nas demandas iniciadas pelas Operadoras, seja feita por meio postal ou pessoal (art. 28, I e II da RN nº 388/2015);
- o b) que o tratamento das demandas anônimas seja disciplinado em Resolução Normativa, fixando-se o modo de tratamento dessas denúncias no âmbito da ANS, estabelecendo-se o dever da Administração de proceder à apuração dos fatos narrados nas denúncias anônimas, sempre que possível.

16. Por fim, sugere-se que sejam observadas, ainda, as seguintes recomendações de caráter formal:

- o a) que seja incluída na ementa a revogação da IN nº 62, de 2016;
- o b) que o início da redação de todos os incisos do art. 5º se adeque ao texto do caput (ex.: no inciso III, que se utilize “preenchimento” ao invés de “preencher”).

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2020.

DALTON ROBERT TIBÚRCIO
PROCURADOR FEDERAL
MAT. 1.380.119

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 33910030767201897 e da chave de acesso c7c35b20

Documento assinado eletronicamente por DALTON ROBERT TIBURCIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 427613179 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DALTON ROBERT TIBURCIO. Data e Hora: 15-05-2020 16:16. Número de Série: 1287492940768836883. Emissor: AC SOLUTI Multipla.
