



PROCESSO Nº: 33910.030767/2018-97

VOTO Nº 223/2020/ASSNT-DIDES/DIRAD-DIDES/DIDES

Prezados Diretores Membro da Diretoria Colegiada da ANS,

1. Não obstante ter apresentado voto condutor nº 2016/2020/ASSNT-DIDES (16965341) pela aprovação da proposta de Resolução Normativa que dispõe sobre as 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, sobre a definição de índice de reajuste pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - 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 revogação das Resoluções Normativas - RN nº 363, de 11 de dezembro de 2014, RN nº 364, de 11 de dezembro de 2014 e RN nº 436, de 28 de novembro de 2018 (16965316), com acolhimento da Nota Técnica nº 21/2020/GASNT/DIRAD-DIDES/DIDES (16965300), apresento o presente voto retificador a fim de alterar a proposição de redação dos arts. 15, caput e 26, §§1º e 2º, retomando a redação apresentada à Diretoria Colegiada por ocasião da apreciação, ocorrida na 524ª Reunião Ordinária de Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, pelas razões abaixo expostas.

2. Não obstante a recomendação contida no PARECER nº 00027/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU, proferida no âmbito deste processo, deve-se levar em consideração manifestação pretérita da mesma PROGE sobre o tema, através do Parecer 387/2014/GECOS/PROGE-ANS/PGF, proferido nos autos do Processo 33902.621639/2014-22, por ocasião da análise da proposta de Resolução Normativa que se tornou a Resolução Normativa – RN nº 363/14, cujo teor abaixo se transcreve e que expressamente apontou ressalva para o uso da interpretação literal do art. 17-A §3º, considerando admissível o entendimento adotado:

"Soma-se a esta questão o fato de tal previsão já ter sido objeto de análise jurídica da PROGE, na ocasião da edição da RN 363/14 que, na ocasião sugeriu redação ainda mais aberta, deixando a possibilidade de uma data específica ser negociada pelas partes, conforme se extrai da leitura do Parecer:

Em uma interpretação literal do referido §3º, poder-se-ia entender que como a periodicidade do reajuste deva ocorrer no prazo improrrogável de 90 dias, contados a partir de 1º de janeiro de cada ano, o reajuste somente poderá ocorrer (ser efetivado) nestes 90 dias

(...)

Por este entendimento, de que o reajuste se efetivará sempre nos 90 primeiros dias do ano, é entender também que o primeiro reajuste não será exatamente anual, no sentido de realizado em 12 meses

(...)

Assim, vislumbra-se como um entendimento plausível que o reajuste somente ocorra na data de aniversário do contrato, como previsto na minuta em apreço.

Todavia, partindo-se de uma interpretação sistêmica, deve-se ressaltar que o inciso II, do §2º do art. 17-A, com a nova redação, determina que o contrato deve prever os critérios, a forma e a "periodicidade" do seu reajuste, considerando que a mesma deve ocorrer anualmente (§3º), pode-se depreender que as partes podem acordar a data em que o reajuste ocorrerá, desde que posterior a um ano, aplicando-se um reajuste pró-rata no primeiro ano, e após, o reajuste deve ocorrer a cada 12 meses.

Considerando que este é o entendimento que confere menor ingerência da Administração na determinação das cláusulas de reajuste, sugere-se sua adoção. De forma que o reajuste somente ocorra por determinação normativa na data do aniversário do contrato quando não for estipulado pelas partes data específica."

3. Ademais, deve-se destacar que, embora a disposição de mesmo sentido contida na RN nº 363/2014 (art. 12, § 2º), com redação idêntica à proposta, tenha sido suspensa por força de decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 0074233-60.2015.4.01.3400, conforme transcrita abaixo:

"CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para, até o trânsito em julgado desta sentença, determinara suspensão da eficácia dos seguintes dispositivos: art. 12, 8 2o, da RN n 363, de 2014; e art. 6º da RN no 364, de 2014."

4. E a mesmo tendo a Procuradoria Federal emitido Parecer com Força Executória nos autos do Processo 33910.005259/2020-95, encaminhado para a ANS através do Ofício nº 00030/2020/GERPRI/PRF1R/PGF/AGU (Doc SEI nº 16189740), com o seguinte teor:

"Ante o exposto, na forma do Decreto nº 2.839/1998, sobretudo os seus artigos 2º, 4º, 8º e 11 da Portaria AGU nº 1.5.47/2008, da Portaria MPOG 17/2001, das Portarias PGF nº 603/2010, 773/11 e 993/2014 e da Portaria Conjunta CGU/PGU/PGF nº 1/2016, que regra a utilização do SAPIENS, exaro o presente PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA para assegurar a suspensão da eficácia dos seguintes dispositivos: art. 12 § 2º, da RN n 363, de 2014; e art. 6º da RN nº 364, de 2014, até o trânsito em julgado da sentença."

5. A Diretoria de Desenvolvimento Setorial questionou de forma expressa, no mesmo processo, a forma concreta que deveria cumprir o citado Parecer através do Despacho nº 171/DIRAD-DIDES (Doc SEI nº 16229295), cujos questionamentos transcreve-se abaixo:

I - Quais medidas concretas precisam ser tomadas por esta diretoria para o cumprimento deste comando trazido pelo PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA?

II - Qual o prazo que precisa ser considerado por esta Diretoria para o cumprimento do comando trazido pelo PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA?

6. A resposta dada pela PROGE através da Nota Jurídica 00010/2020/GECON/PFANS/PGF/AGU teve o seguinte teor (Doc SEI nº 16359615):

"16. Diante do exposto, resta dirimida a primeira questão expressa no DESPACHO No: 171/2020/DIRAD-DIDES/DIDES quanto às medidas concretas a serem adotadas pela Diretoria para o cumprimento do comando judicial. Em síntese, a medida concreta é um ato normativo de igual natureza àqueles que se pretende tornar sem efeito, obedecendo similar rito administrativo mutatis mutandis. Considerando que a RN é ato expedido por Diretoria Colegiada, cabe à Diretoria

elaborar a minuta da RN e apresentá-la ao órgão colegiada. Portanto, a medida concreta é uma RN para suspender a eficácia de dispositivos de duas RNs."

7. Após a adoção da medida recomendada pela PROGE, a DIDES recebeu questionamentos de diversas entidades representativas acerca da edição, pela ANS, da RN 456/20, com alegações de que o alcance dos efeitos da sentença judicial seriam interpartes e não *erga omnes*:

- Unimed do Brasil (Doc SEI nº 16633611)
- UNIDAS (Doc SEI nº 16587142)
- SINOOG (Processo SEI nº 33910.010126/2020-31)
- Unimed Federação Minas (Doc SEI nº 16729195)
- ABRAMGE (Doc SEI nº 16981722)

8. Assim, a DIDES encaminhou à PROGE novos questionamentos acerca do tema em 3 (três) oportunidades distintas, os quais, contudo, ainda não foram respondidos:

- Processo 33910.005259/2020-95: Despacho 27/GASNT:

I - Os efeitos da decisão judicial que motivou a edição da RN 456/20, se interpartes ou *erga omnes*;

II - Sob o ponto de vista jurídico, o que a ANS deve fazer a respeito dos questionamentos enviados pelas operadoras?

III - Se há necessidade de revogação do ato normativo editado e, neste caso como deve se dar o cumprimento da decisão judicial?

- Nesse mesmo sentido, no Despacho nº 55/GASNT foram reiterados os questionamentos anteriormente apresentados pelo Despacho 27/GASNT.

- Processo 33910.030767/2018-97: Nota Técnica 2/GASNT (Doc SEI nº 16198091)

9. A DIDES recebeu no dia 09/03/2020 o Processo SEI nº 33910.005259/2020-95, que encaminhou "PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA para assegurar a suspensão da eficácia dos seguintes dispositivos: art. 12, §2º, da RN n 363, de 2014; e art. 6º da RN nº 364, de 2014, até o trânsito em julgado da sentença", que demandará análise de forma prejudicial a proposta hora encaminhada.

10. Salienta-se que, em relação ao art. 12, §2º, a proposta em apreço possui redação similar. Em relação ao art. 6º, da RN 364/2014, a proposta hora submetida para esta DICOL já não possui previsão correspondente.

11. Ainda assim, a PROGE somente se manifestou em resposta à Nota Técnica 2 sem adentrar ao cerne do questionamento, acerca dos efeitos da sentença judicial, conforme verifica-se do trecho abaixo transcrito do Parecer 00026/2020/GECOS/PFANS/PGF/AGU:

"A norma em tela conflita com a literalidade do art. 17-A, § 3º da Lei 9.656/98, na redação dada

pela Lei nº 13.003/2014, que dispõe: “A periodicidade do reajuste de que trata o inciso II do § 2º deste artigo será anual e realizada no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contado do início de cada ano-calendário”. Vale ressaltar que a norma atual da RN nº 363/2014 (art. 12, § 2º), com redação idêntica à proposta, foi suspensa por força de decisão judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 0074233-60.2015.4.01.3400 (RN nº 456/2020). Recomenda-se, assim, que a norma seja adequada ao dispositivo legal, para se estipular a periodicidade do reajuste a contar do início de cada ano-calendário.”

12. Desse modo, é possível se inferir que a PROGE ainda irá se debruçar sobre o caso, quando, provavelmente, a partir dos elementos elencados ao longo deste voto, concluirá pela possibilidade de manutenção da redação que permite aplicação dos reajustes dos contratos firmados entre operadoras e prestadores de serviços de saúde na data de aniversário da vigência do contrato, como vem ocorrendo no setor nos últimos 5 (cinco) anos sem que existam substanciais relatos de problemas.

13. Ademais, no dia 21/05/2020 foi realizada reunião entre a DIDES e representação de Prestadores, em que foi apresentada, por unanimidade, manifestação contrária à adoção deste entendimento no normativo que está posto para aprovação, com considerações acerca dos impactos que tal previsão poderá acarretar ao setor, trazendo grande ônus às operadoras e prestadores decorrentes da obrigatoriedade de adequação de todas os seus instrumentos sobre o tema, bem como sobre a indesejável concentração de todas as negociações apenas nos primeiros 90 dias do ano calendário.

14. Diante do exposto,

15. Considerando a existência de manifestação pretérita da mesma PROGE sobre o tema, através do Parecer 387/2014/GECOS/PROGE-ANS/PGF, proferido nos autos do Processo 33902.621639/2014-22, por ocasião da análise da proposta de Resolução Normativa que se tornou a Resolução Normativa – RN nº 363/14;

16. Considerando que a decisão judicial que determinou a suspensão dos efeitos do art. 12, § 2º, da RN n 363, de 2014; e art. 6º da RN nº 364, de 2014, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação nº 0074233-60.2015.4.01.3400, tem natureza provisória, bem como efeitos apenas interpartes;

17. Considerando que as consultas formuladas pela DIDES acerca do alcance da referida decisão judicial ainda não foram materialmente respondidas;

18. Considerando a existência de diversas manifestações de entidades representativas de operadoras e também de próprias operadoras no sentido de que a decisão judicial possui natureza provisória, bem como efeitos apenas interpartes, pugnando, então, pela manutenção da redação atualmente vigente da RN nº 363/2014 (art. 12, § 2º), que possui com redação idêntica à ora proposta;

19. E considerando que a manifestação dos representantes dos prestadores de serviços de saúde convergem com a manifestação das operadoras, demonstrando, assim, que inexistente conflito entre as partes acerca desta questão,

20. Venho, por meio deste Voto, retificar a proposta inicialmente apresentada por meio do voto nº 2016/2020/ASSNT-DIDES, para propor que a redação dos arts. 15, caput e 26, §§1º e 2º corresponda àquela apresentada à Diretoria Colegiada por ocasião da apreciação, ocorrida na 524ª Reunião Ordinária de Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar–ANS.

21. Sendo assim, a redação dos arts. 15, caput, e 26, §§1º e 2º devem ser:

“Art. 15. O reajuste contratual terá periodicidade anual e deve ser aplicado na data de aniversário de vigência do contrato.”

"Art. 26. A operadora deverá utilizar o índice de reajuste definido pela ANS como forma de reajuste nos contratos firmados com seus prestadores quando preenchidos ambos os critérios abaixo:

I - houver previsão contratual de livre negociação como única forma de reajuste; e

II - não houver acordo entre as partes ao término do período de negociação, conforme estabelecido, no art. 16, §4º e no art. 17, III, "b" desta norma.

§ 1º O índice de reajuste definido pela ANS, quando preenchidos os critérios dispostos neste artigo, deve ser aplicado na data de aniversário de vigência contrato.

§ 2º O IPCA a ser aplicado deve corresponder ao valor acumulado nos 12 meses anteriores à data do aniversário de vigência contrato, considerando a última competência divulgada oficialmente."

22. Assim, encaminho para a **APROVAÇÃO** a nova minuta de RN anexa ao presente (16996844) para dispor sobre as 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, sobre a definição de índice de reajuste pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - 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 revogação das Resoluções Normativas - RN nº 363, de 11 de dezembro de 2014, RN nº 364, de 11 de dezembro de 2014 e RN nº 436, de 28 de novembro de 2018, substituindo-se a minuta (SEI 16965316), anteriormente apresentada com o Voto nº 216/2020/ASSNT-DIDES/DIRAD-DIDES/DIDES (16965341).

23. À COADC para providências.

OBS.: Atenção - Antes de assinar verifique se possui autoridade no Regimento interno da ANS para assinar este tipo de documento."



Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO RODRIGUES DE AGUIAR, Diretor(a) de Desenvolvimento Setorial**, em 21/05/2020, às 20:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://www.ans.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **16996779** e o código CRC **771B55E4**.