



Ata
de Reunião de Diretoria Colegiada – DC Extraordinária
realizada em 27 de julho de 2004

Às doze horas do dia vinte e sete de julho de dois mil e quatro, nesta cidade, na Rua Augusto Severo nº 84, 9º andar, no Gabinete da Sra. Diretora de Fiscalização foi realizada Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada – DC da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. A sessão contou com a presença dos seguintes Diretores, Sra. Maria Stella Gregori, Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, Sr. Alfredo Luiz de Almeida Cardoso e Sr. Gilson Caleman. O Diretor-Presidente, Sr. Fausto Pereira dos Santos, foi consultado por telefone, por se encontrar no escritório da ANS em Brasília. Foram iniciados os trabalhos com o propósito de apreciar, discutir e deliberar a pauta prevista para esta reunião, que tratou do seguinte assunto: **1.) Deliberação: a)** aprovada, por maioria, a proposta para que a ANS participe junto com a União, através do Ministério da Saúde, do pólo ativo de ação cautelar preparatória de Ação Civil Pública em face das Seguradoras Especializadas em Saúde ITAUSEG Saúde S.A, Sul América Seguros Saúde S.A e Bradesco Seguros S.A, com a finalidade de obter judicialmente a suspensão, em âmbito nacional, de quaisquer reajustes de contraprestação pecuniária de planos privados de assistência à saúde em percentual acima dos 11,75% fixados pela ANS. Divergentes os votos do Sr. Alfredo Luiz de Almeida Cardoso e da Sra. Maria Stella Gregori, este com teor anexo. Feita essa deliberação, os Srs. Diretores consideraram cumprida a pauta, dando por encerrada esta sessão.

Rio de Janeiro, (RJ), 27 de julho de 2004.

Maria Stella Gregori
Diretora

José Leôncio de Andrade Feitosa
Diretor

Alfredo Luiz de Almeida Cardoso
Diretor

Gilson Caleman
Diretor

Fausto Pereira dos Santos
Diretor-Presidente

Memorando nº 583/DIFIS

Rio de Janeiro, 27 de julho de 2004.

À Secretaria Geral

A/c: Sr. Aluísio Gomes da Silva Júnior

Assunto: Manifestação de voto sobre proposta de ação judicial em face das SES

Muito agradeceria fosse levado ao conhecimento dos Srs. Diretores o teor do meu voto no tocante à proposta de esta Agência ingressar no pólo ativo, em conjunto com a União, com ação cautelar preparatória de Ação Civil Pública em face das Seguradoras Especializadas em Saúde, com objetivo de impedir a aplicação de reajuste sobre contraprestação pecuniária de contratos antigos em percentual superior aos 11,75% autorizados pela ANS.

Tenho por certo que a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1931, de entender que o art. 35-E da Lei nº 9.656, de 1998, não teve o condão de proteger sob o manto do ato jurídico perfeito cláusulas contratuais estipuladas de forma iníqua ou, ainda, de conferir à operadora poderes para, ao seu talante, aplicar percentual de reajuste que entender cabível. Significaria dizer que a alteração unilateral de um contrato, vedada no ordenamento jurídico, estaria constitucionalmente protegida pelo princípio da irretroatividade das leis.

Com base nessa premissa, entendeu a Diretoria Colegiada, ao editar a Súmula Normativa nº 5/2003, que os contratos individuais de planos privados de assistência à saúde celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/1998, "cuja cláusulas não indiquem expressamente o índice de preços a ser utilizado para reajustes das contraprestações pecuniárias e sejam omissos quanto ao critério de apuração e demonstração das variações consideradas no cálculo do reajuste, deverão adotar o percentual de variação divulgado pela ANS", confirmando esta posição na Resolução Normativa nº 74/2004, a teor do que estabelece seu art. 3º.

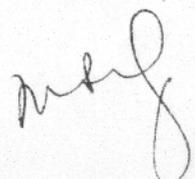
RECEBIDO

Doc. Nº 285

Data: 4/8/2004

ANS/SEGER

Assinatura



É preciso lembrar que a ANS detém competência legal para, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.961/2000, autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde (inc. XVII) e para monitorar a evolução dos preços dos insumos de planos de assistência à saúde (inc. XXI). Ao conferir tal atribuição ao órgão regulador, a lei a fez de modo amplo e genérico, não ditando restrições ou condições.

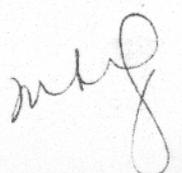
Assim é que a existência de indícios de aplicação por parte das Seguradoras Especializadas em Saúde de reajustes não previstos no contrato ou não autorizados por esta Agência levou a Diretoria de Fiscalização a instaurar processo administrativo sancionador, com vistas a apurar se houve abusividade e, se confirmada a ocorrência de conduta infrativa, fixar a correspondente sanção.

Na Reunião Extraordinária de Diretoria Colegiada realizada nesta data, foi sugerida estratégia para enfrentar a questão dos reajustes aplicados por essas Seguradoras, qual seja, buscar, na esfera judicial, a composição do presente conflito, abdicando-se, assim, da adoção de medidas regulatórias dentro da alçada da própria ANS, como era o caso da mesa de negociação ocorrida para discutir o assunto com as Seguradoras envolvidas.

Dúvida não há que o interesse público permeou a motivação pela proposta de adoção da medida judicial em referência, mas esse mesmo interesse também estava presente na mesa de negociação entre a ANS, a SDE e essas Seguradoras.

Nesse diapasão, cabe considerar que dispõe o art. 3º da Lei nº 9.961/2000 que "a ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País".

Entendo, assim, que o papel desta Agência está em atuar como um terceiro imparcial que regula a relação de consumo com objetivo de reequilibrar interesses opostos, incorporando a função do Estado nos setores regulados. Sua função está em buscar o equilíbrio sistêmico do mercado de saúde suplementar, e não apenas agir na defesa de um de seus atores.



De mais a mais, o ingresso de medida judicial não ofereceria solução com perspectiva de longo prazo, por ausência de ação regulatória que promovesse ajuste de mercado visando equilibrar a relação entre seus agentes, com maior sustentabilidade para as relações jurídicas ora em discussão. Os resultados práticos de uma ação judicial se limitariam a, havendo êxito, coibir a aplicação dos reajustes tidos por abusivos, mas não solucionaria o impasse do desequilíbrio das carteiras alegado pelas Seguradoras. Além do que a composição negociada de um conflito de interesses permite se obter maior segurança jurídica no cumprimento do que for acordado, se comparada a extensas disputas judiciais.

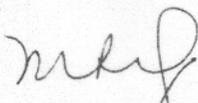
Diante disso, não vejo razão para se transferir para a esfera do Judiciário procedimento regulatório que foi originariamente conferido por lei à ANS, uma vez que detém esta Agência poder regulamentar e ferramentas regulatórias suficientes para dar solução ao caso pela via administrativa. Parece-me que o caminho mais oportuno, neste momento, seria esgotar exaustivamente todas as possibilidades de negociação e, se exauridas as medidas existentes no campo de ação administrativa, poder-se-ia recorrer à tutela jurisdicional, atendidas as premissas jurídico-processuais.

Medida nessa linha não só fortaleceria o papel da ANS como órgão regulador, devendo-se, ainda, considerar que, neste momento, os direitos dos consumidores já se encontram amparados por decisões judiciais em primeira instância que, ao prolatar suas manifestações, fizeram-no em caráter *erga omnes*, ou seja, de modo a contemplar todos aqueles que se encontram em idêntica situação fática.

Lembro ser papel desta Agência formular critérios balizadores para que os preços reflitam a realidade do mercado, na busca de que se aproximem do valor ótimo entre as curvas de oferta e de demanda. A política de reajuste, sempre levando em conta o interesse dos consumidores, insere-se nessa perspectiva.

São essas as minhas considerações.

Atenciosamente,



Maria Stella Gregori
Diretora de Fiscalização

Memorando n.º 206-A/2004/DIOPE/ANS/MS

Rio de Janeiro, 27 de *julho* de 2004.

À Secretaria Geral

Assunto: manifestação de voto sobre proposta de ação judicial em face das SES

Serve o presente memorando para manifestar minha posição sobre a proposta debatida pelos Diretores do Colegiado desta ANS no tocante ao ingresso de medida judicial cautelar preparatória de ação civil pública em face de algumas Sociedades Seguradoras Especializadas em Saúde – SES, com escopo de obter pronunciamento judicial impeditivo de aplicação de reajustamento de contraprestação pecuniária de contratos anteriores à Lei nº 9.656/98 em percentual superior aos 11,75% (onze vírgula setenta e cinco por cento) autorizados pela ANS através da Resolução RN nº 74.

Dispensar aqui qualquer relatório dos fatos, além do descrito acima, que carregam a questão já que a matéria foi amplamente debatida e fundamentada em vários posicionamentos oficiais, notadamente o Parecer da Procuradoria Geral nº 316/2004/GECOS e do Memorando Nº 583/DIFIS, que bem circunstanciam a questão.

De todo o imbróglio ocorrido em face dos Planos Antigos, não resta dúvidas sobre a necessidade de pronunciamento governamental e, conseqüente, ação de governo para solucionar a questão. Contudo, a partir dos vários pontos e implicações, não creio ser o recurso de uma ação judicial movida por esta Agência em face das SES a melhor saída.

[assinatura]

RECEBIDO
Doc. N.º 296
Data: 09/08/04
ANS/SECRETARIA
Assinatura: <i>[assinatura]</i>

Como notório, as Agências reguladoras ganharam um papel diferenciado na gestão dos interesses coletivos, até porque devem se posicionar de forma equilibrada e eqüidistante dos atores deste mercado. Ou seja, deve a ANS agir de forma imparcial, reequilibrando os interesses existentes e criando um ambiente seguro e estável para a consolidação do mercado, das operadoras e consumidores.

Sendo certa esta função da ANS, o ingresso de uma medida judicial movida pela Agência, em litisconsórcio com a União Federal, poderia representar a idéia de que um dos interesses estaria prevalecendo na condução da definição das políticas institucionais da ANS, perdendo a imparcialidade e aqueles outros pressupostos básicos.

Além disto, é sabido que o formato atual das Agências Reguladoras representou novidade no cenário jurídico-governamental já que tais autarquias especiais sofreram a destinação de poderes não só executivos, mas também normativos e jurisdicionais. A opção pelo modelo de agência, adotado no âmbito da Reforma do Estado, busca privilegiar a competência para, com maior autonomia, fiscalizar o mercado, mas, ainda, de editar normas e de solucionar os conflitos, privilegiando o conhecimento técnico sobre o segmento regulado.

Como já reiteradamente afirmado em diversos pronunciamento oficiais desta autarquia, as agências "foram concebidas como organismos independentes e autônomos em relação à estrutura tripartite de poderes estatais. Para elas se delegam funções de cunho legislativo (função reguladora), judicial (função contenciosa) e administrativo (função de fiscalização). A idéia que presidiu a criação dessas entidades era dotar o Estado de órgãos que possuíssem agilidade, especialidade e conhecimento técnico suficientes para o direcionamento de determinados setores da atividade econômica (...). As agências reguladoras são, em essência organismos típicos do 'estado de bem-estar', voltados a monitorar a intervenção da Administração no domínio



econômico, atividade que realizam através do poder regulamentar que lhes é atribuído, mas também através de função contenciosa e de fiscalização".¹

O ingresso desta ação judicial poderia significar transferir para o Poder Judiciário uma competência que o legislador brasileiro expressamente definiu em favor da ANS. Vale registrar que o próprio diploma normativo que atribuiu tal *plexus* de poder a esta Agência definiu ainda uma série de instrumentos e ferramentas que poderiam ser utilizados para a composição desta situação delicada.

Outrossim, ainda na via administrativa, poderiam ser reforçados os esforços de mediação e negociação já iniciados, mormente diante da acolhida dos agentes envolvidos nesta questão. Esta negociação, sadia e transparente, capitaneada por este órgão técnico serviria apenas para consolidar a solução mais adequada ao caso, além de reforçar o papel institucional da Agência.

A transferência de toda esta questão ao Poder Judiciário, além de tingir com outras cores o papel institucional desta agência reguladora, traz outras incertezas no cenário da questão. Por mais que houvesse a solução imediata quanto a aplicação do percentual de reajuste das contraprestações, não há qualquer certeza sobre o resultado final da ação e até mesmo tempo de solução, podendo gerar um esqueleto deficitário de solução mais difícil no futuro.

Ademais, ainda que admitida a solução concreta desta parcela de reajuste, seja em caráter liminar ou até mesmo definitivo, a transferência da problemática para o Poder Judiciário não soluciona a noticiada situação deficitária daqueles planos ou carteiras. Outro resultado diferente poderia ser obtido numa negociação efetivada por esta Agência, a partir dos instrumentos e procedimentos regulatórios.



¹ PEREZ, Marcos Augusto, As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função. Revista trimestral de Direito Público, nº.23

Diante do esposado, ratifico o entendimento de que não seria a melhor alternativa neste momento a transferência da questão do reajustamento de contraprestação pecuniária de contratos anteriores à Lei nº 9.656/98 para o poder Judiciário.

Atenciosamente,



ALFREDO LUIZ DE ALMEIDA CARDOSO
Diretor de Normas e Habilitação das Operadoras