

Ata
da 85ª Reunião de Diretoria Colegiada – DC Ordinária
realizada em 24 de março de 2004

Às catorze horas do dia vinte e quatro de março de dois mil e quatro, nesta cidade, na Rua Augusto Severo, nº 84, no 11º andar, no Gabinete do Diretor Presidente, foi realizada a 85ª Reunião Ordinária da Diretoria Colegiada – DC, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, mediante convocação de seus membros. A sessão foi presidida pelo Diretor Presidente sr. Fausto Pereira dos Santos, e secretariada pelo Secretário Geral sr. Aureliano Ribeiro Moreira, e contou com a presença dos seguintes Diretores: sra. Maria Stella Gregori, sra. Solange Beatriz Palheiro Mendes, e sr. José Leôncio de Andrade Feitosa. Acompanharam a reunião a Secretária Executiva desta ANS, a sra. Lêda Lúcia Couto de Vasconcelos e a Procuradora Geral na ANS, a sra. Marinete de Jesus Sousa Nascimento. O sr. Presidente deu início aos trabalhos com o propósito de apreciar, discutir e deliberar a pauta prevista para esta reunião, que tratou dos seguintes assuntos: **1.) Informe:** **a)** por representantes da DIDES foi apresentada proposta de sistema de Troca de Informações em Saúde Suplementar – TISS, cujos trabalhos de desenvolvimento do projeto seguem dentro dos prazos previstos. **2.) Deliberações:** **a)** aprovadas e assinadas as Atas de Reunião de Diretoria Colegiada realizadas em 09 de março e 17 de março de 2004; **b)** apreciada, em discussão preliminar, a proposta de Política de Reajustes de Contraprestação Pecuniária a ser aplicada proximamente; **c)** apreciada proposta de formação de Câmara Técnica em caráter consultivo para subsidiar estudos sobre a regulamentação da Assistência Domiciliar à Saúde promovida por operadoras e seguradoras de planos privados de assistência à saúde; deliberou-se: c.1) pela realização de discussão do tema em Grupo Interno da ANS, a ser constituído por representantes indicados pelas Diretorias para definição das diretrizes para os trabalhos; e, c.2) pela colocação em Consulta Pública, das diretrizes a serem acordadas pelo mesmo Grupo Interno; **d)** apreciados os Memos 202/DIFIS/2004 e 075/2004/DIOPE, contendo considerações sobre o Concurso Público a se realizar proximamente, deliberando-se por: d.1) aguardar a discussão sobre a próxima revisão do Regimento Interno, em elaboração; e, d.2) por aprofundar a definição de perfis funcionais de cada Diretoria, a fim de subsidiar os trabalhos da Consultoria externa especializada a ser contratada para propor Plano de Cargos, de Carreira e de Salários para esta ANS; **e)** apreciadas, a Nota Técnica nº 16/DIFIS/04 sobre o Dec. 4.978 de 3 de fevereiro de 2004, que dispõe sobre a assistência à saúde do servidor e dá outras providências, e que passa a fazer parte integrante desta Ata; e, a Nota Técnica nº 001/DIOPE/04, ambas sobre a Fundação de Seguridade Social – GEAP, destacado o voto da Diretora Maria Stella Gregori para alertar a Casa Civil da Presidência da República, no entendimento de que se faz necessária a licitação nesse tipo de contratação a se realizar; deliberando-se: e.1) por oficiar, através da DIOPE, a todas entidades, que oferecem serviços de Previdência e Saúde Suplementar, solicitando-lhes informações sobre tempos e movimentos por elas previstos, a fim de elaborar-se Termos de Compromisso a serem firmados entre aquelas entidades e a ANS, relativos ao cronograma de separação entre os aspectos de Previdência e Saúde Suplementar; e, e.2) pela criação de Grupo de Trabalho para identificar e definir o patrocínio; **f)** aprovada a proposta DIFIS de Acordo de Cooperação Técnica entre ANS e o Departamento

de Policia Federal do Ministério da Justiça; **g)** aprovado o voto DIOPE nº 012/2004, que propõe a aprovação do plano de recuperação da VI - MED CENTRO MÉDICO HOSPITALAR LTDA. Proc. 33902.074611/2001-79; **h)** vencida a proposta de Rejeição Parcial do Plano de Recuperação da Polimédica - Assistência Médica Ltda, processo nº 33902.074573/2001-54, consideradas as manifestações contrárias da DIPRO e da DIFIS, deliberando-se pela rejeição integral do Plano de Recuperação apresentado; **i)** aprovada proposta de instauração de regime de Direção Fiscal na Operadora ADMED Planos de Saúde Limitada, Processo nº 33902.074587/2001-78; **j)** Outros assuntos de interesse geral: feito Informe sobre o andamento das discussões sobre a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos - CBHPM; **3) Deliberação Extra Pauta:** ante a urgência e relevância da matéria, realizada a seguinte deliberação extra pauta: **a)** aprovado, após vistas da DIPRO, o voto DIOPE sobre levantamento de Regime de Direção Técnica na OPS Saúde ABC Convênios Médico-Hospitalares Ltda., Processo nº 33902.190910/2003-11; **b)** agendada Reunião de Diretoria Colegiada para o dia 30 de março de 2004, às 15h00. Feitas essas discussões e deliberações, o sr. Diretor-Presidente considerou cumprida a pauta, dando por encerrada a sessão.
Rio de Janeiro, (RJ), 24 de março de 2004.

Maria Stella Gregori
Diretora

Solange Beatriz Palheiro Mendes
Diretora

José Leôncio de Andrade Feitosa
Diretor

Fausto Pereira dos Santos
Diretor-Presidente

Rio de Janeiro, 10 de março de 2004

Ref. Comentários sobre o Decreto nº 4.978, de 3 de fevereiro de 2004, que regulamenta o art. 230 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e dispõe sobre a assistência à saúde do servidor, e dá outras providências.

Sr^a Diretora,

Trata-se de decreto que dispõe sobre a assistência à saúde do servidor, sob responsabilidade do Poder Executivo da União, suas autarquias e fundações.

Preliminarmente, vale lembrar que o art. 196 da Constituição da República dispõe que “a saúde é direito de todos e **dever do Estado**”. Os recursos públicos, no que diz respeito à assistência à saúde, devem ser destinados às ações e serviços **públicos** de saúde.

Por isso mesmo, parece-nos de duvidosa constitucionalidade a destinação de recursos públicos para o financiamento da assistência **suplementar** à saúde dos servidores públicos, como exposto no §1º do art. 1º do referido Decreto.

Superada, no entanto, esta questão, deve ser examinada a suposta e alegada exclusividade para prestação do serviço concedida a entidades fechadas de autogestão e mais especificamente, à GEAP - Fundação de Seguridade Social.

Uma primeira versão do Decreto, em seu art. 1º, determinava que a assistência à saúde do servidor fosse prestada por intermédio de convênios firmados com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, e a não

renovação dos atuais contratos e convênios de assistência à saúde não enquadrados na definição do art. 1º.

De fato, independentemente do exame da legalidade de tal dispositivo, é claro que a assistência à saúde dos servidores da União **só** poderia ser prestada por entidades como a GEAP e a ASSEFAZ, por exemplo.

Em 10 de março, entretanto, foi publicado o Decreto nº 5.010, de 9 de março de 2004, que alterou o art. 1º do citado Decreto, para afirmar que a assistência à saúde poderia ser prestada mediante convênio, na forma fixada inicialmente, **ou** contratos, “respeitado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

Ainda que mitigada a disfarçada exclusividade antes concedida à GEAP e outras entidades fechadas de autogestão ligadas ao Governo Federal, a ilegalidade dos dispositivos pode não ter sido afastada, como se verá.

No regime da Lei nº 8.666, 1993, o **convênio** pressupõe a união de esforços dos convenientes, onde “todos os partícipes do negócio estão voltados à consecução de um objetivo comum. /.../ a assunção de deveres destina-se a regular a atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração Pública, que buscam a realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público”¹, ainda que as prestações e obrigações sejam distintas.

Não é outro o entendimento da Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, que define convênio como “instrumento qualquer que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como partícipe órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos dos orçamentos da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.”

O estabelecimento de liame entre os órgãos da Administração Federal e a GEAP por meio de convênio só se justificaria se demonstrada a comunhão de interesses entre os órgãos ou entidades do Poder Executivo que pretendem prestar assistência à saúde de seus servidores e a entidade de fechada de autogestão formada especificamente para gerir estes planos de assistência à saúde. Esta tese parece ter orientado a edição do Decreto nº 4.987, de 3 de fevereiro de 2004.

Como nos dão conta, entretanto, matérias publicadas em “O Globo” e “O Estado de São Paulo” de 11 de março, o Tribunal de Contas da União vem examinando a legalidade dos atuais convênios firmados entre a Administração Pública e a GEAP. Como afirma o Sr. Procurador-Geral daquele Tribunal, a prestação de assistência aos servidores do Poder Executivo, ou mesmo a gestão de seu plano próprio deve ser considerada uma efetiva **prestação de serviço**, como definida no art. 6º, II, da mesma Lei nº 8.666, de 1993: “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração”, ainda que efetivada por meio de entidade de autogestão.

Assim seria indispensável existir **contrato, precedido de licitação**, não se podendo falar em interesses comuns quando um partícipe do negócio presta o serviço e outro paga pelo serviço que lhe é prestado.

Considerando-se, então, que a assistência à saúde dos servidores é um **serviço** prestado ao Poder Público, não se poderia sequer estabelecer qualquer distinção na forma de vinculação com a operadora de planos de saúde fundada exclusivamente na forma de organização ou finalidade desta operadora, como faz o Decreto, em sua redação atual, ao dispor que, com as entidades de autogestão poderá ser estabelecido convênio enquanto as demais deverão firmar contrato.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.

Neste caso, restaria patente a ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição da República ², bem como à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A formalização de convênios com entidades como a GEAP, reitere-se, só seria possível com a demonstração da comunhão de interesses.

Outro dispositivo que merece atenção desta Agência é o do art. 3º, que dá competência à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SRH para supervisionar os convênios celebrados nos termos do Decreto, bem como expedir as normas complementares à sua execução.

A controvérsia aqui poderá se dar com eventual conflito entre a competência fiscalizatória e normativa da ANS para regular as operadoras de planos de assistência à saúde, incluídas as entidades de autogestão com aquela ora estabelecida.

Apesar da redação dúbia, a melhor interpretação da norma indica que a supervisão da SRH sobre os convênios firmados com as entidades de autogestão se dará, especificamente, sobre as condições dos instrumentos de convênio em si e de sua execução, fiscalizando o repasse de verbas públicas, não excluindo a competência da ANS, legalmente estabelecida, de regulação dos aspectos assistenciais e econômico-financeiros das entidades privadas de autogestão. Em outros termos, independentemente da supervisão da SRH, a atuação da ANS não deverá se alterar.

De toda sorte, ante a possibilidade de interpretações divergentes quanto ao teor deste dispositivo, seria conveniente um ajuste em sua redação para esclarecer os limites e objetivos dessa fiscalização por parte da SRH.

9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, pág. 606

² “XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta,

Por outro lado, independentemente das questões acerca da legalidade ou constitucionalidade, parece evidente que, mesmo em sua segunda versão, o Decreto estabelece uma certa reserva de mercado no governo federal para as entidades **privadas** de autogestão como a GEAP e a ASSEFAZ. A tais entidades poderia ser concedida, livremente, por mera discricionariedade dos dirigentes dos respectivos órgãos, a exploração dos serviços de assistência à saúde dos servidores, retirando das demais operadoras de planos de saúde a possibilidade de participação, em condições equivalentes, em relevante fatia do mercado

Legítima ou não a concessão de reserva parcial de mercado às entidades de autogestão, as implicações econômico-financeiras para o mercado de planos de assistência à saúde são suficientemente relevantes para merecerem a consideração desta Agência Reguladora, inclusive no que toca à solidez financeira destas entidades de autogestão, devendo a ANS participar ativamente de eventual revisão no teor e objetivos do Decreto.

Nesse sentido seria conveniente que esta ANS enviasse ofício à Casa Civil, com suas preocupações consensualizadas em Colegiado, solicitando sua inclusão nas discussões sobre o assunto.

São essas as considerações de ordem técnica que parecem oportunas para o momento, s.m.j.

À consideração da Sr^a Diretora de Fiscalização.

Fabricio Ferreira Neves
Assessor

nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”