

OFÍCIO 049/2014/DIREX

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2014.

À Senhora

MARTHA REGINA DE OLIVEIRA

Diretora de Desenvolvimento Setorial – DIDES/ANS
Avenida Augusto Severo, 84/9º andar - Glória
20021-040 – Rio de Janeiro – RJ

C/C

MICHELLE MELLO DE SOUZA RANGEL

Diretora Adjunta de Desenvolvimento Setorial – DIDES/ANS
Avenida Augusto Severo, 84/9º andar - Glória
20021-040 – Rio de Janeiro – RJ

C/C

JAQUELINE ALVES TORRES

Gerente de Avaliação da Qualificação Setorial – GEAQS/GGISE/DIRAD/DIDES/ANS
Avenida Augusto Severo, 84/9º andar - Glória
20021-040 – Rio de Janeiro – RJ

Assunto: **Contribuições ao Grupo de Trabalho de Regulamentação da Lei 13.003/14**

Senhora Diretora,

1. A FENASAÚDE – Federação Nacional de Saúde Suplementar, considerando os debates em andamento no âmbito dessa diretoria, encaminha sugestões adicionais ao Ofício DIREX 046/14, em atenção à reunião ocorrida em 17/10/14, com o propósito de auxiliar na elaboração da regulamentação dos artigos 17, 17-A e 18 da Lei 9.656/98, alterados pela Lei 13.003/14.
2. Nesta correspondência abordaremos as considerações acerca dos temas para debate apresentados pela ANS, quais sejam: (a) formas de comunicação ao beneficiário; (b) critérios de equivalência para substituição; (c) (im)possibilidade de adaptação dos contratos vigentes; (d) adaptação tácita; (e) contratos – relação cooperativas/cooperados; (f) contratos - vedações; (g) contratos – faturamento e pagamento; (h) contratos – glosa; (i) ano-calendário; (j) ‘quando for o caso’; (k) fixação de índice de reajuste e (l) definição de porte pela equivalência; (m) percentual de definição de redução de carteira.

A) FORMA DE COMUNICAÇÃO AO BENEFICIÁRIO

3. A FenaSaúde concorda com a proposta apresentada pela Agência, de que a comunicação ao beneficiário das substituições de prestadores e manutenção da rede atualizada seja feita por divulgação no portal corporativo na Internet, conforme a previsão da RN 285/11. Também entendemos razoável a obrigação de manutenção destas informações no portal por 90 dias.

B) CRITÉRIOS DE EQUIVALÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO

4. Em relação à proposta apresentada pela Agência de substituição de prestadores não hospitalares por outros com mesmo tipo de estabelecimento, acrescentamos, porém, que a ANS deveria possibilitar a exclusão de prestador sem produção mínima em determinado período de tempo – sem que haja exigência de substituição - e tratar de forma diferenciada os casos de substituição de prestadores sem o Cadastro Nacional de Saúde - CNES, ou com cadastro desatualizado.

5. Ainda no que se refere à substituição, em relação às exceções apresentadas em 17/10 (decisão unilateral do prestador; redução do número de vidas ou área de atuação; fraude ou infração de normas sanitárias e fiscais; condenação transitada em julgado em processo ético disciplinar ou criminal; encerramento das atividades/estatização/falecimento e descumprimento contratual), solicita-se que seja considerada a hipótese de superdimensionamento de rede. No caso de a operadora constatar que sua rede está superdimensionada – por meio de avaliação anual de suficiência – a operadora poderia reduzir a rede sem que ocorresse prejuízo aos beneficiários daquele produto. É importante considerar que a concentração de prestadores é fato relevante para a negociação contratual entre operadoras e prestadores. Entende-se que se a operadora garantir determinado percentual de prestadores em determinada região, não haveria prejuízo ao consumidor. Em relação a este tema, como dito anteriormente, as penalidades impostas pelo descumprimento da RN 259/11 – suspensão de produtos – é medida que contribui para corroborar esta possibilidade.

C) (IM)POSSIBILIDADE DE ADAPTAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES

6. Em relação à possibilidade de adaptação de contratos vigentes, reiteramos a necessidade de se considerar, por segurança jurídica, os pactos firmados anteriormente à vigência da lei e as regras postas no direito civil e constitucional. O ato jurídico perfeito e a irretroatividade são garantias constitucionais que precisam ser sopesados, sob pena de esta adaptação em massa de contratos gerar um caos operacional e total insegurança jurídica às partes. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Marco Aurélio, em seu voto nos embargos declaratórios na medida cautelar interposta na ADI 1931 (na qual se analisa a possibilidade de retroação do art. 35 – E da Lei 9656/98 aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência) se manifestou pela inconstitucionalidade da expressão “independente da data de sua celebração”. Vale a transcrição do voto do Ministro Maurício Corrêa, que ao emitir juízo sobre a inconstitucionalidade do art. 35-E, consignou:

“60. A retroatividade determinada por esses preceitos faz incidir regras da legislação nova sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob égide do regime legal anterior que, a meu ver, afrontam o direito consolidado das partes, de tal modo que violam o princípio consagrado no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e põem-se em contraste com a jurisprudência desta Corte de que é exemplo o acórdão proferido no ADI 493 – DF, Moreira Alves, publicado na RTJ 143/724(…)”

7. No acórdão publicado em 22/10/2014, o Min. Marco Aurélio reconhece a impossibilidade de lei nova retroagir para atingir os efeitos futuros dos negócios jurídicos implementados em data anterior à vigência da Lei 9656/98. Por semelhança, entendemos que a alteração trazida pela Lei 13.003/14 deve ser aplicada aos contratos celebrados a partir de sua entrada em vigor: 22/12/2014, prevalecendo a dicção dos art. 5º, XXVI da Constituição Federal¹ e do art. 6º e seu parágrafo primeiro da Lei de Introdução ao Código Civil².

8. É importante repisar, como mencionado no Ofício DIREX 046/14, os instrumentos jurídicos que tratem da relação entre as operadoras e os prestadores de serviço que estiverem em vigor quando do início de vigência da norma devem ser preservados.

9. Isto porque não houve significativa inovação trazida pela Lei 13.003/14 em relação à regulamentação infralegal em vigor, no que diz respeito às obrigatoriedades formalizadas em instrumento jurídico entre a operadora e o prestador de serviço.

10. Os incisos I a V do § 2º, do art. 17-A faziam parte das normas em vigor. A aparente inovação consiste no § 3º do art. 17-A, que será tratado em seção específica.

11. Por outro lado, na última reunião da Câmara Técnica foram propostas algumas vedações, como por exemplo, a vedação de se adotar terminologia diferente da TUSS quando da descrição dos serviços contratados. Ocorre que muitos contratos forma firmados antes da TUSS, assim, a eventual exigência de aditivo aos contratos para adequação a esse dispositivo pode trazer dificuldades operacionais.

12. Desta forma, não parece haver benefícios para a repactuação de novos instrumentos contratuais quando as principais exigências acrescidas por meio da nova lei já estão contempladas nos normativos atuais, frente aos ônus decorrentes de recontratualização.

1 Constituição Federal:

Art. 5º

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

2 Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

13. Ainda nesta linha, vale revisitar o parecer do Professor Doutor Gustavo Binenbojm sobre o tema:

“(iii) Violação ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito

“Também é possível desenvolver argumento no sentido de que a aplicação das regras previstas nos §§3º e 4º do art. 17-A da Lei nº 9.656/98 aos contratos já existentes no momento da entrada em vigor do referido diploma ensejaria violação ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CRFB/1988¹). Não se trata, registre-se, de inconstitucionalidade per se do texto da Lei, mas sim da possível aplicação imediata de seus termos aos negócios jurídicos celebrados antes de iniciada a vigência da Lei. Explique-se.

O art. 5º, XXXVI da Carta Magna dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” A ideia do constituinte foi exatamente limitar a atuação do legislador infraconstitucional quanto à alteração de situações concretizadas no tempo. Dentre os institutos previstos na norma constitucional, o ato jurídico perfeito, de forma singela, representa um direito assegurado pela prática de um ato, segundo a lei vigenteⁱⁱ. Isto é: se um ato ou negócio jurídico seguiu as exigências legais vigentes à época da sua formação, lei posterior que vier a modificar o ordenamento jurídico não poderá, em regra, retroagir para afetar aquele ajuste pretérito, seja quanto aos seus efeitos pendentes ou futuros.

A garantia da irretroatividade das normas jurídicas, que é corolário dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, impõe que as regras somente se apliquem a situações futuras ou, pelo menos, aos efeitos derivados de situações que ocorram após o início da sua vigência. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o dispositivo preserva inclusive efeitos futuros de contratos pretéritos. É que, no Brasil, adota-se a fórmula de Gabbaⁱⁱⁱ de proteção da segurança jurídica, segundo a qual a irretroatividade pode assumir três formas: máxima, média e mínima,^{iv} todas irremediavelmente vedadas pelo nosso ordenamento jurídico^v (art. 5º, XXXVI, da Constituição e art. 6º da LICC).

(...)

Dessa forma, diante da proteção ao ato jurídico perfeito, eventual exigência de aplicação das obrigações legais aos contratos celebrados à luz das normas vigentes anteriores ao seu advento pode ser impugnada. Além disso, diante da previsão contida no §4º do mesmo dispositivo, é possível questionar eventual imposição da ANS de alteração de índices de reajuste já contemplados nos contratos celebrados antes da vigência da Lei. Quanto ao tema, os tribunais superiores já tiveram a oportunidade de analisar a irretroatividade de novos índices de atualização monetária a contratos previamente ajustados. Confiram-se:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 8.177, de 1./03/1991 – inciso II e paragrafo único do art. 6., artigos 16 e 22. Art. 5., XXXVI da C.F. (ato jurídico perfeito). Medida Cautelar. I - Contratos em geral. T.R. (Taxa Referencial). B.T.N. (Bônus do Tesouro Nacional). T.R.D. (Taxa Referencial Diária). B.T.N.F. (B.T.N. Fiscal). U.P.C. (Unidade Padrão de Capital). II - Contratos de financiamento rural (celebrados com recursos de depósitos de poupança rural). 1. Ao julgar a ADIn n. 493, o S.T.F. concluiu

não ser a T.R. "índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda". 2. E por isso declarou inconstitucionais vários dispositivos da Lei n. 8.177, de 1./03/1991, que visaram a substituição de índices de correção monetária, pela T.R. **Para assim concluir, a Corte considerou violado, por tais dispositivos, o princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito (art. 5., inciso XXXVI, da C.F.), porque alteraram "o critério de reajuste das prestações, nos contratos anteriormente celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional" (P.E.S./C.P.).** 3. Em face desse precedente (ADIn 493) e de outro (ADIn 768), e de ser considerada juridicamente relevante a alegação de que o inciso II e o parágrafo único do art. 6. da mesma Lei (n. 8.177, de 1./03/1991), ofendem o mesmo princípio tutelar do ato jurídico perfeito, ao substituírem pela T.R. e T.R.D., nos contratos anteriormente celebrados, os índices neles previstos (B.T.N. e B.T.N. Fiscal). 4. Pela mesma razão, e de ser qualificada como relevante a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 15 e 16 de tal diploma, por substituírem, pela T.R., nos contratos anteriores a este, os índices previstos para a correção monetária - U.P.C. (Unidade Padrão de Capital). 5. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação, a Corte, por maioria, deferiu medida cautelar, para suspender, a partir da data do deferimento, até o julgamento final da ação, a eficácia dos referidos dispositivos (inciso II e parágrafo único do art. 6., artigos 15 e 16 da Lei n. 8.177, de 1./03/1991). 6. Quanto ao art. 22 da Lei, referente aos contratos de financiamento rural, o Tribunal indefere a medida cautelar de sua suspensão, por entender, "prima facie", que tal dispositivo não inova, quanto aos índices de correção monetária, pois a atualização continua sendo feita segundo a remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, não vislumbrando, nesse ponto, violação de ato jurídico perfeito. Decisão, também, por maioria. (STF, ADI 959 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. em 16/03/1994, publicado em 13/05/1994; grifou-se).

"(...). 1. **O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que mencionado índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, concluindo que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.** 2. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que **a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.** C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso). 3. É assente na Corte que "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula n.º 295/STJ). 4. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula n.º 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável às contas de poupança, no dia primeiro de cada mês, permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 10.04.1999 (fl. 18/22), vez que não se pode olvidar que a partir da vigência da Lei n.º

8.177/91, os saldos das contas vinculadas do FGTS passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês, havendo ato jurídico perfeito a impedir sua supressão (Precedentes: AgRg no Resp 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e Resp 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005) 5. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 712305/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 693).

Nos julgados transcritos acima, os Tribunais Superiores resguardaram contratos já celebrados quanto à incidência de arcabouço legislativo superveniente (nesses casos, relativamente à alteração de índices de reajuste), sob pena de violação ao princípio constitucional da intangibilidade do ato jurídico perfeito. Observe-se, todavia, que os precedentes fazem uma diferenciação com relação aos contratos celebrados antes e depois da Lei paradigma. Nesse sentido, a inconstitucionalidade suscitada opera-se apenas quanto aos ajustes já consolidados no tempo antes da vigência da nova lei.

Ajustes esses, frise-se, entabulados entre partes privadas, no âmbito de relações de direito privado. Assim, diferentemente dos contratos públicos, como os de concessão de serviços públicos, que se sujeitam, por sua natureza, a uma maior mutabilidade, aqui as relações travadas têm natureza privada e, por isso, estão abarcadas pela proteção constitucional conferida ao ato jurídico perfeito.”

D) ACEITAÇÃO / TÁCITA

14. Em relação à proposta ventilada pela Agência de implantar forma de aceitação tácita dos contratos, no caso de ausência de resposta do prestador à proposta de adaptação, a FenaSaúde se posiciona favoravelmente.

E) CONTRATOS - RELAÇÃO COOPERATIVAS E COOPERADOS

15. A opção apresentada pela Agência em relação ao tratamento a ser dado às cooperativas não nos parece adequada. Pelo exposto no slide 20, a ANS defende a inaplicabilidade do artigo 17 e 17 –A para as cooperativas, isentando-as de contrato escrito para com seus cooperados. Ainda que se reconheça que as cooperativas são regidas por lei diversa que as operadoras e segurados de saúde em relação à sua forma de constituição – Lei 5.764/61 – a sua obrigação de suficiência de rede para com o consumidor final não estará garantida da mesma forma como se previu para que as OPS/SS o fizessem. Entende-se que a interpretação dada pela agência autoriza tratamento diferenciado a uma parte do mercado quando a regra deveria valer para todos; todos têm a obrigação de disponibilizar produtos com rede suficiente para atender aos beneficiários. Não se compreende permitir exceção no formato proposto: de que as cooperativas não teriam que observar as mesmas diretrizes no que diz respeito a substituição do prestador quando desligado; este tratamento desigual em tema que tem como objetivo final a garantia de atendimento aos beneficiários, estejam eles vinculados a cooperativas ou a operadoras.

16. Adicionalmente, observe que eventual tratamento diferenciado entre cooperativas e outras operadoras poderia gerar situações muito especiais. Por exemplo, caso uma cooperativa “alugue” sua rede para uma operadora. Caso um médico cooperado se desligue da cooperativa, haveria também uma redução na rede da operadora. Caso seja dado tratamento diferenciado entre as operadoras, essa cooperativa não teria obrigatoriedade de substituir esse prestador, enquanto a operadora teria que contratar novo profissional médico.

F) CONTRATOS – VEDAÇÕES

17. Em relação às propostas apresentadas pela ANS no slide 22 – vedação de outras formas de descrição de procedimentos e eventos em saúde que não a TUSS e vedação à limitação de volume de procedimentos de cobertura obrigatória pelo Rol da ANS, estamos de acordo. Neste ponto, é importante que se reforce a consideração da importância dos mecanismos de regulação existentes, para dirimir situações de divergência médica (constituição de junta médica, por exemplo).

G) CONTRATOS - FATURAMENTO E PAGAMENTO

18. A FenaSaúde entende que deve prevalecer a liberdade para celebrar acordo com os prestadores no que se refere a formas de faturamento e pagamento. Neste item, é importante considerar que o padrão TISS obriga as Operadoras a se adequarem para a troca de informações; porém muitos prestadores ainda não estão aptos ou não se adequaram a estas regras. (slides 23 e 24)

H) CONTRATOS –GLOSA

19. A Federação entende que este tema é complexo. Os critérios de glosa são itens que merecem maior aprofundamento e demandam discussões técnicas que não foram feitas apropriadamente neste fórum, razão pela qual se pleiteia a exclusão deste item da regulamentação da Lei 13.003/14 ou que haja o adequado aprofundamento da discussão por meio de uma reunião específica envolvendo os profissionais especializados no tema. No formato exposto até o momento, as operadoras estariam sujeitas ao pagamento de muitos procedimentos não realizados ou realizados de forma incorreta, com a justificativa de obrigatoriedade ilimitada estabelecida pela nova resolução.

I) ANO-CALENDÁRIO

20. A regra prevista no art. 17 – A, § 3º, prevê que a periodicidade do reajuste será anual e no prazo improrrogável de 90 dias, contados do início do ano-calendário.

21. Diante da diversidade de datas-base já estabelecidas contratualmente e da dinamicidade destes acordos, entende-se que a expressão ano-calendário deva respeitar a data de aniversário dos contratos. Assim, se decorridos 90 dias da data de aniversário de determinado contrato sem acordo entre as partes

e, se a operadora não puder substituir aquele prestador por outro equivalente, a ANS poderia estabelecer o índice.

J) 'QUANDO FOR O CASO'

22. Esta nos parece a interpretação mais acertada da nova lei, que prevê possibilidade de substituição de prestadores, necessidade de equivalência e, 'quando for o caso', ou seja, em caráter excepcional, estipular índice. Esta fixação de índice pela Agência somente ocorreria em casos excepcionais, nos quais fosse imprescindível a manutenção daquele contrato para garantir a suficiência de rede em determinada região. Assim, o arbitramento de índice pela ANS só ocorreria se frustrada a negociação entre as partes e quando não for possível a rescisão contratual e substituição por novo prestador.

Posicionamento:

23. Inicialmente deve ser comprovada a necessidade de intervenção do órgão regulador enquadrando-se o caso concreto e individualizado nos seguintes critérios:

- a) Impossibilidade de equacionar a situação por meio das próprias partes envolvidas;
- b) A questão envolver interesse público relevante.

Fundamentação:

24. Primeiramente, ressalte-se que a regra estabelecida no § 4º do art. 17-A não oferece parâmetros mínimos de atuação da ANS e, por conseguinte, inviabiliza o controle de seus atos pelos administrados. Nesse sentido, exige-se que as leis que outorgam competências à Administração revistam-se de um grau mínimo de densidade normativa, suficiente para orientar o agente público e, ao mesmo tempo, possibilitar o controle de seus atos.

25. Adicionalmente, é importante destacar que:

“a intervenção do Estado no domínio econômico deve obedecer a dois princípios: o da subsidiariedade e o da proporcionalidade. O primeiro determina que a regulação estatal incida apenas sobre situações e conflitos com relevância social, que não possam ser dirimidos autonomamente pelas instituições sociais. Isto é, em regra, os agentes econômicos devem conduzir sozinhos as relações privadas. Contudo, nas excepcionais hipóteses em que (i) a questão envolver interesse público relevante e (ii) o conflito de interesses não puder ser equacionado satisfatoriamente pelas próprias partes envolvidas, cabe ao Estado subsidiariamente regular a matéria.” (trecho em destaque retirado do parecer do Dr. Gustavo Binenbojm).

26. Ressalte-se que o contrato entre prestador e operadora configura-se como um mercado em que: *“prevalece a livre concorrência, com multiplicidade de players e no qual não há qualquer obrigatoriedade de credenciamento para o exercício da atividade. Vale dizer: os hospitais, clínicas e médicos podem optar por se vincular ou não a planos de saúde, além de poderem escolher livremente aqueles que lhes oferecerem as melhores vantagens comparativas.” (trecho em destaque retirado do parecer do Dr. Gustavo Binenbojm).*

27. A restrição à liberdade de iniciativa trazida pela lei também fere o princípio da proporcionalidade, na medida em que não se mostra adequada à promoção da finalidade de redução de conflitos no setor e consequente melhoria da assistência à saúde no Brasil.

“A teoria econômica destaca que não há qualquer comprovação quanto à relação de causalidade entre, de um lado, a imposição de reajustes anuais e a interferência da ANS na fixação dos índices de reajuste dos valores contratados, e, de outro, a melhoria do serviço prestado ao consumidor final.

Da mesma forma, é plausível o argumento de que tal alteração legislativa não se mostrava necessária à melhoria da assistência à saúde no Brasil. Com efeito, a determinação de que os contratos sejam escritos e observem cláusulas obrigatórias que disponham sobre seu objeto, vigência, rescisão, reajuste, entre outros, já é suficiente para reduzir a insegurança jurídica dos prestadores e os eventuais conflitos com as operadoras. Assim, vislumbra-se que a imposição da periodicidade anual para os reajustes e a possibilidade de a ANS fixar seus índices revela-se desnecessária para atingir os fins da norma, diante das alterações já introduzidas pelo § 2º do art. 17-A.”
(trecho em destaque retirado do parecer do Dr. Gustavo Binenbojm).

28. Destacamos que a regulamentação infralegal existente atualmente estabelece previsão no próprio contrato nos casos em que não há acordo entre as partes no estabelecimento do reajuste anual. Vejamos, o art. 4º, da IN 49, DIDES estabelece:

“Art. 4º As partes deverão escolher uma das seguintes formas de reajuste:

I - índice vigente e de conhecimento público;

II - percentual prefixado;

III - variação pecuniária positiva;

IV - fórmula de cálculo do reajuste.

Parágrafo único. Será admitida a previsão de livre negociação no instrumento jurídico, desde que fique estabelecido que em não havendo acordo até o termo final para a efetivação do reajuste, aplicar-se-á automaticamente uma das formas listadas nos incisos de I a IV deste artigo, que deverá ser expressamente estabelecida no mesmo instrumento.”

29. É possível perceber que os contratos atuais, adequados à regulamentação, preveem a possibilidade de livre negociação do reajuste anual. Adicionalmente, nos casos em que a livre negociação não encontrar um ponto comum entre a operadora e o prestador de serviço, automaticamente, é aplicado um critério previamente definido no próprio contrato.

30. Assim, entende-se que o número de situações em que a ANS seria acionada para intermediar a definição do reajuste seria bastante reduzido.

31. Em relação aos critérios de reajuste, sua definição caberá à ANS, em até 90 dias do início do ano-calendário e somente poderão ser aplicados nos contratos entre operadora e prestadores caso seja verificada ameaça ao interesse público, verificada no caso de prejuízo causado ao beneficiário quando houver, por exemplo, um descredenciamento como consequência da ausência de acordo entre as partes (operadora e prestador).

32. A regulamentação pela ANS das novidades trazidas pela Lei 13.003/14 deve atentar para não criar desincentivos às contratualizações de novos prestadores de serviços. Se a ANS for excessivamente flexível no acolhimento de pedidos de enquadramento na situação prevista na Lei 13.003/14 “quando for o caso”, haverá grande incentivo aos prestadores não mais firmarem instrumentos jurídicos junto às operadoras, dificultando enormemente a capacidade de ajuste da rede credenciada às oscilações da massa de beneficiários nas diversas regiões do País.

Proposta de redação:

“Art. X. A ANS receberá pedidos para definir índice de reajuste nas situações que se enquadrarem cumulativamente nas seguintes condições:

I – Não tiver sido oferecido instrumento jurídico pela Operadora ao prestador de serviços ou o instrumento jurídico não estabelecer critério de reajuste.

II – A operadora ou o prestador de serviços tiver decidido pelo descredenciamento definitivo da rede assistencial da operadora;

III – comprovação de que não há possibilidade de implementação da garantia de atendimento prevista na Resolução Normativa nº 259.

§ 1º Os pedidos a que se refere o caput poderão ser formalizados por operadoras de planos de saúde ou por prestadores de serviços, individualmente;

§ 2º Os pedidos de reajuste deverão ser fundamentados com informações quanto a variação dos custos observados em 12 meses, observando-se o contexto nacional.”

33. Uma proposta para o aprimoramento da IN nº 49, observado o discutido no âmbito do grupo de trabalho instituído para esse fim, encontra-se anexa a esta correspondência.

K) FIXAÇÃO DE ÍNDICE ÚNICO

34. Não somos favoráveis à fixação de índice único. É forçoso mencionar que a regulamentação da lei deve sobrevir para facilitar as negociações, e não substituí-las.

35. Estabelecer índice único para o mercado é favorecer a instabilidade inflacionária, pois servirá para reindexar a economia. Experiências pretéritas comprovam o risco que esta medida pode causar.

36. Sugere-se que os percentuais sejam estabelecidos caso a caso, em situações pontuais, para assentar relações entre OPS e prestadores nas quais não se obteve negociação sem a intervenção do ente estatal.

L) DEFINIÇÃO DE PORTE PARA EQUIVALÊNCIA

37. A Federação entende que deve se permitir a movimentação da rede.

M) PERCENTUAL DE DEFINIÇÃO DE REDUÇÃO DE CARTEIRA

38. Entende-se que esta proporção deva ser estabelecida em correlação direta ao número de vidas que se reduziu.

39. A FenaSaúde agradece a oportunidade de contribuir para o processo de regulamentação do setor e se coloca à disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

JOSÉ CECHIN
Diretor-Executivo

ⁱ “Art. 5º, (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

ⁱⁱ Segundo Caio Mário da Silva Pereira, ato jurídico perfeito “[é] o ato plenamente constituído, cujos requisitos se cumpriram na pendência da lei sob cujo império se realizou, e que ficou a cavaleiro da lei nova.” (Caio Mário da Silva Pereira, 'Instituições de Direito Civil', 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011, p. 49). Segundo a Lei de introdução às normas do direito brasileiro, “reputa-se a jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.” (art. 6º, Decreto-Lei nº 4.657/1942).

ⁱⁱⁱ Confira-se, a respeito, GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*, 1868.

^{iv} Confira-se, a este respeito, trecho do paradigmático voto do Min. Moreira Alves, na ADI 439/DF, j. em 25.06.1992: “Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes ao seu 'status quo ante'), quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados. (...) A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, (...). Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor.”

^v BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional – tomo III*. RJ: Renovar, 2005, p. 141 e 158-159.