

Pontos de discussão sobre a Lei nº 13.003, de 2014, que altera a Lei nº 9.656, de 1998, para tornar obrigatória a existência de contratos escritos entre as Operadoras e seus prestadores de serviços.

Reportando-nos a primeira reunião do Grupo Técnico de Regulamentação da Lei nº 13.003, de 2014, foi definido que poderiam ser apresentadas contribuições, para a reunião que ocorrerá em 17 de outubro de 2014, até o dia 10 de outubro de 2014, referentes aos tópicos a seguir:

1. Formas de comunicação ao beneficiário (embora tenha sido tratado na primeira reunião, foi permitido retomar com o tema para expor os motivos pelos quais a comunicação não deve ser individual);
2. Necessidade de adaptação dos contratos vigentes;
3. Critérios de equivalência para substituição;
4. Contratos – forma e conteúdo;
5. Definição de ano-calendário;
6. Quando o índice definido pelo ANS deve ser utilizado;
7. Outros temas, desde que não relacionado a índice de reajuste, que será matéria da reunião subsequente.

Utilizando-se da metodologia solicitada, seguem as contribuições da ABRAMGE/SINAMGE distribuídas em tópicos.

### **1. Formas de comunicação ao beneficiário**

**Proposta:** comunicação via Portal, em respeito à RN nº 285, de 2011 e ao Voto do Relator da Comissão de Defesa do Consumidor no Projeto de Lei nº 6.964, de 2010, transformado na Lei nº 13.003, de 2014.

#### **Justificativa:**

Com relação à forma a ser observada pela Operadora para fins de comunicação da movimentação na rede assistencial, entendemos que, com o intuito de evitar uma onerosidade excessiva às operadoras, a comunicação possa se dar por meio eletrônico, através da divulgação dessa informação no Portal Corporativo da Operadora na *Internet*, nos termos estabelecidos pela RN nº 285, de 2011.

A RN nº 285, de 2011, estabelece que a informação referente à rede assistencial da Operadora será obrigatoriamente veiculada no Portal Corporativo da Operadora na *Internet* no espaço destinado ao público em geral e especialmente aos beneficiários da Operadora.

Cabe mencionar que a norma determina ainda que as informações a respeito da rede assistencial sejam exibidas por plano de saúde devidamente identificado pelo nome comercial, número de registro na ANS, classificação para fins de comercialização e situação junto à ANS, bem como estabelece quais informações do prestador de serviços deverão ser divulgadas pela Operadora em seu Portal, como é o caso do tipo de estabelecimento (hospital, SADT, clínica ambulatorial, consultório médico etc), endereço completo, nome fantasia, razão social e CNPJ, no caso de pessoa jurídica ou nome do profissional, com o número de registro no respectivo Conselho Profissional, no caso de pessoa natural, dentre outras.

**Considerando que a informação adequada e clara a respeito dos diferentes produtos, com a especificação correta da rede assistencial está prevista no Portal da Operadora, entende-se que a comunicação a respeito de qualquer alteração ocorrida nos dados da rede assistencial da operadora, seja decorrente de substituição, redimensionamento, alteração do perfil assistencial, suspensão das atividades, mudança do endereço ou qualquer outra alteração em relação à rede credenciada da qual a Operadora tome conhecimento também deva ser informada aos beneficiários através do Portal da Operadora, em cumprimento às disposições previstas no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.**

A esse respeito, cumpre mencionar, inclusive, o entendimento explanado pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, quando da apreciação do Projeto de Lei nº 6.964, de 2010, transformado na Lei nº 13.003, de 2014, que conclui pela possibilidade de comunicação da substituição prevista no *caput* do art. 17 da Lei nº 9.656, de 1998, através do sítio da Operadora na rede mundial de computadores.

A **Comissão de Defesa do Consumidor**, que tem por competência regimental apreciar a matéria quanto aos aspectos da economia popular, da repressão ao abuso do poder econômico, das relações de consumo, de defesa do consumidor, bem como da composição, qualidade, apresentação, publicidade e distribuição de bens e serviços, **acertadamente, manifestou-se no sentido de que a comunicação eletrônica é suficiente para atingir o fim a que se propôs, minimizando, com isso, os**

**custos com impressão e postagem das correspondências individualizadas aos beneficiários e demais gastos advindos da nova regra que criou a obrigatoriedade de comunicação ao consumidor de todas as substituições ocorridas na rede assistencial da Operadora.**

Cabe ressaltar que a possibilidade de realização da comunicação aos consumidores por meio do *sítio* eletrônico é permitido também no procedimento de chamamento dos consumidores ou “recall”, disciplinado na Portaria do Ministério da Justiça nº 487, de 2012, que estabelece:

*Art. 5º.*

*[...]*

**§ 3º A comunicação individual direta aos consumidores OU por meio de *sítio eletrônico* não afasta a obrigação da comunicação coletiva a toda a sociedade acerca da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços introduzidos no mercado.**

Cumpre esclarecer que as Operadoras encontram sérias dificuldades para obter o endereço de seus beneficiários, agravada no caso de planos de saúde coletivos, tendo em vista que nesse tipo de contratação o vínculo contratual é estabelecido exclusivamente com a pessoa jurídica contratante, que fica responsável por encaminhar as solicitações de inclusão dos beneficiários a ela vinculados.

Ciente dessa situação, no ano de 2011, a DIDES alterou o *layout* do Sistema de Informação de Beneficiários – SIB, que exigia a informação correspondente ao endereço de residência de todos os beneficiários da Operadora, e criou a possibilidade de que fosse informado o endereço profissional do beneficiário como alternativa ao endereço residencial, o que passou a ser adotado no mercado especialmente nos contratos coletivos.

Ademais, embora nos planos individuais/familiares a Operadora obtenha a informação a respeito do endereço residencial do beneficiário no momento da contratação, por se tratar de prestação de serviço que se prolonga no tempo, há grandes dificuldades relativas a atualização dos dados cadastrais desses beneficiário, que, em sua maioria, mudam de endereço, alteram o número de telefone, sem qualquer comunicação à Operadora.

Essa situação é recorrente tendo levado à Procuradoria da ANS a se manifestar a respeito da possibilidade de envio pela Operadora de comunicação por edital para fins de exclusão por inadimplência em plano individual/familiar, em cumprimento ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.656, de 1998, nos casos em que o beneficiário não tenha

realizado a atualização de seu endereço junto à ANS, conforme pode ser auferido do Parecer nº 276/2010/GECOS/PROGE-ANS/PGF.

Vale ainda destacar que o comunicado via boleto de cobrança (o que somente existe em planos individuais e excepcionalmente nos coletivos que possuíam essa forma de cobrança e não foram adequados à RN nº 195, de 2009) também não é uma alternativa viável, pelo reduzido número de caracteres, bem como pelo crescente número de meios alternativos de cobrança (cartão de crédito, débito em conta, etc).

Ainda que não tenha sido discutido no Grupo Técnico a respeito da obrigatoriedade de utilização do Aviso de Recebimento – AR no envio das comunicações de substituição pelo correio, para que a Operadora possa comprovar o envio do comunicado de substituição terá de usufruir desse meio ou de outro equivalente, uma vez que o envio do comunicado por carta simples não garante sequer a vinculação do conteúdo com a correspondência encaminhada, e, portanto, não poderá ser utilizado pela Operadora para esse fim.

Melhor explicando, diante de uma reclamação do beneficiário de que não fora comunicado individualmente (caso viesse uma norma assim obrigando), não teria como a operadora comprovar o envio caso utilizasse de carta simples.

Conforme tabela disponível no site da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, transcrita a seguir, **o custo mínimo de envio de uma correspondência com Aviso de Recebimento é de R\$ 7,70**, ainda que seja utilizado o serviço de envio via *internet* disponibilizado pela ECT.

## Carta Nacional Via Internet

Vigência 12/06/2014 - Preços em R\$

	Sem Aviso de Recebimento	Com Aviso de Recebimento
Carta Nacional Via Internet	4,50	7,70

## Carta Comercial

Vigência 12/06/2014 - Preços em R\$

Peso (g)	Sem serviços adicionais	Registrada	Registrada + AR*	Registrada + MP**	Reg+AR+MP
Até 20	1,30	4,50	7,70	8,80	12,00
Mais de 20 até 50	1,80	5,00	8,20	9,30	12,50
Mais de 50 até 100	2,45	5,65	8,85	9,95	13,15
Mais de 100 até 150	3,00	6,20	9,40	10,50	13,70

Ressalta-se que o custo acima se refere ao envio do comunicado de substituição para um **único beneficiário**, e mesmo que a operadora agrupe as movimentações da rede, terá que ocorrer ao menos uma vez por mês visando o cumprimento do prazo de 30 dias de antecedência. Por outro lado, diante de suspensões de atendimento ou descredenciamento realizados por prestador em desrespeitos aos prazos de aviso prévio contemplados na RN nº 42, 54 e 71, é possível que os comunicados sejam realizados em diversas datas do mês para cumprir o prazo de 30 dias definido na Lei nº 13.003, gerando custos administrativos astronômicos para envio da informação pelo correio.

Embora a custos administrativos mais baixos, o envio de comunicado por meio de mensagem de celular (SMS) não propicia ao consumidor que a informação seja prestada de forma adequada e clara, dada a limitação de caracteres.

A esse respeito, há diversos questionamentos pelos Órgãos de Defesa do Consumidor sobre o uso de SMS sem a autorização prévia do consumidor. Inclusive, no estado de São Paulo, o Procon-SP já autuou empresas que possuíam em contrato cláusula autorizando o uso de SMS por entender abusiva. Além disso, há diversas queixas de consumidores relacionadas ao horário de envio das mensagens, sendo que, para que seja viável o envio para todos os usuários de planos de saúde de uma operadora, certamente será necessária a distribuição em lotes e com envios em horários não desejados pelo beneficiário.<sup>1</sup>

Destaca-se ainda que as operadoras, de uma forma geral, não possuem a informação do telefone celular de seus beneficiários para usufruir dessa ferramenta.

<sup>1</sup> <http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/03/26/envio-de-sms-sem-consentimento-do-consumidor-pode-render-multa-de-ate-r-65-milhoes.htm>

Além disso, qualquer regulamentação no sentido de reduzir o volume de pessoas a serem notificadas para minimizar o impacto dos custos poderá ser questionada pelas entidades de defesa do consumidor (IDEC, PROCON'S) e, ainda, não ser admitido no Poder Judiciário.

**No entanto, partindo do propósito do Grupo Técnico de "PENSAR SIMPLES", o ideal é que a regulamentação seja simples e adote o entendimento manifestado no Voto do Relator da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, Sr. Vital do Rêgo Filho:**

"[...] Realmente, ao adicionarmos às substituições de hospitais todas as demais substituições que ocorrem num plano de saúde, evidentemente o número de substituições será maior, mas **a lei não obriga a operadora a comunicar as substituições pelo correio, ela poderá fazê-lo através de seu sítio na rede mundial de computadores ou através do correio eletrônico, com custos muito baixos.**"

Ressalta-se, inclusive, que qualquer regulação em sentido contrário ferirá o propósito da norma, posto que quando houve a emenda para limitar a comunicação individual aos casos que envolvesse rede hospitalar a rejeição da emenda foi justamente por mencionar que não haveria obrigatoriedade de comunicação por correios, podendo a operadora utilizar do portal, por ter custos menos onerosos.

Se na época do Projeto de Lei nº 6.964, de 2010, não tivesse sido acatado o entendimento de que a comunicação não precisaria ser pelos correios, a Lei nº 13.003, de 2014 sequer teria sido sancionada ainda, pois diante de uma emenda (contemplar que a comunicação individual seria apenas para as alterações na rede hospitalar, como foi a proposta de emenda feita pela Comissão de Defesa do Consumidor e rejeitada sob a alegação de que a Lei proposta não exigia que a comunicação fosse feita pelos correios e poderia ser via portal), necessariamente esse Projeto de Lei teria que ter retornado para o Senado antes da sanção, nos termos do art. 65 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, entendemos que a comunicação do credenciamento e respectiva substituição do prestador aos beneficiários, com antecedência de 30 (trinta) dias, deva ser realizada mediante disponibilização da informação no Portal Corporativo da Operadora na *internet*, pelo que solicitamos haja regulamentação da ANS prevendo essa forma, com o propósito de evitar dúvidas a esse respeito.

## **2. Necessidade de adaptação dos contratos vigentes**

**Proposta:** Em respeito ao ato jurídico perfeito, o art. 17-A da Lei nº 9.656, de 1998, introduzido pela Lei nº 13.003, de 2014, os contratos com prestador de serviços vigentes antes da sua entrada em vigor devem ser preservados.

### **Justificativa:**

Da mesma forma que os dispositivos da Lei nº 9.656, de 1998, que traziam impactos aos contratos com os beneficiários celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656, de 1998, tiveram a eficácia suspensa, por ferirem os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, nos termos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931, entende-se que as regras definidas no art. 17-A da Lei nº 9.656, de 1998, somente devem vigorar para os contratos celebrados a partir da vigência da Lei nº 13.003, de 2014.

Melhor explicando, todos os dispositivos da Lei 9.656, de 1998, que buscaram interferir nas disposições contratuais existentes antes da Lei 9.656, de 1998, foram considerados inconstitucionais, à exceção do art. 35, que determina a adaptação dos contratos anteriores à Lei nº 9.656, de 1998, ao sistema previsto nessa Lei por opção do consumidor. No entanto, deve-se frisar que esse dispositivo não foi considerado constitucional e sim não foi possível de ser apreciado por falta de aditamento da inicial, conforme se pode auferir do voto a seguir:

[...] Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, que acompanhou o Relator, o Tribunal não conheceu da ação quanto às inconstitucionalidades (sic) formais, bem assim relativamente às alegações de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à inconstitucionalidade do artigo 35 e seu § 1º da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, e do § 2º, acrescentado a esse pela Medida Provisória nº 1.730-7, de 07 de dezembro de 1998, alterado pela Medida Provisória nº 1.908-17, de 27 de agosto de 1999, por falta de aditamento à inicial.

Dessa forma, a regulamentação a ser definida pela ANS, nos termos do §6º do art. 17-A da Lei nº 9.656, de 1998, deve levar em consideração esse fato, de forma que não haja na regulamentação regra que determine a obrigatoriedade de adaptação dos contratos de credenciamento de rede celebrados anteriormente à Lei nº 13.003, de 2014, ao sistema previsto nessa Lei.

Além disso, deve-se reportar que todos os tópicos constantes no art. 17-A e seus incisos da Lei 9.656, de 1998, instituído pela Lei 13.003, de 2014, referem-se a dispositivos que

já estão contemplados nas RN nº 42, 2003, RN nº 54, de 2003, RN nº 71, de 2004 e IN DIDES nº 49, de 2010. Portanto, a única inovação quanto aos contratos e que, para aplicação da Lei 13.003, de 2014, **necessitam ser adaptados refere-se ao §3º quanto ao ano calendário e ao §4º quanto ao reajuste ser pelo índice da ANS quando não houver acordo.**

Portanto, entende-se que não podem esses dispositivos entrar em vigor sem uma recontratualização, que não pode ser obrigatória por ofensa ao ato jurídico perfeito e sim por ato volitivo das partes envolvidas (operadora e prestador de serviços).

### **3. Critérios de equivalência para substituição**

**Proposta:** Respeitar a RN nº 259, de 2011 e contemplar as situações que não justificam a substituição (inexistência ou indisponibilidade de outro prestador; decisão unilateral do prestador; redução da área de atuação e do número de beneficiários; encerramento das atividades do prestador; atendimento do prestador passar a ser exclusivo SUS).

#### **Justificativa:**

A respeito da conceituação do termo “equivalente” sugere-se que sejam levadas em consideração as disposições contidas na RN nº 259, de 2011. Isso porque, a pretexto de proteger os beneficiários de planos de saúde da instabilidade da rede credenciada oferecida pela Operadora no momento da contratação do plano, o legislador criou um grande problema de gestão para as operadoras, na medida em que estas, receosas quanto às prováveis atuações e aplicação das penalidades cabíveis pela não substituição do prestador descredenciado por outro equivalente, conforme preconizado pela nova Lei, se tornarão reféns das exigências negociais pretendidas pelo prestador.

Adiciona-se, ainda, a este fato a grande dificuldade enfrentada pelas Operadoras no credenciamento de prestadores de determinadas especialidades, principalmente nas localidades em que há pouca oferta desses profissionais.

**Desse modo, recomenda-se que o critério de equivalência previsto na regulamentação leve em consideração tanto a necessidade que está relacionada à determinada carência de serviços credenciados, quanto à possibilidade que tem a ver com a disponibilidade no credenciamento de**



**prestadores de serviços, não devendo haver uma vinculação estrita em relação à localização ou à oferta dos serviços pelo prestador a ser substituído, já que a necessidade e a possibilidade de credenciamento de prestadores de serviços pode estar atrelada à oferta de outro serviço noutra localidade.**

A medida acima privilegia a prerrogativa conferida à Operadora de gerir sua rede assistencial, já que a RN nº 259, de 2011, garante atendimento ao beneficiário dentro de prazos máximos para além da rede credenciada, não havendo, portanto, relação direta entre a existência de rede credenciada e a efetiva entrega da assistência ao beneficiário.

Especificamente com relação à cobertura de consultas médicas, ressaltamos a importância de que a regulamentação a ser editada pela Agência a respeito da substituição do prestador por outro equivalente observe o que é disposto pelo Conselho Federal de Medicina - CFM quanto ao exercício de quaisquer dos ramos da Medicina por parte do médico legalmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM a que se refere.

Sobre isso, a Lei nº 9.656 de 1998, em seu art. 12, estabelece que *"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: I - quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; (...)"*.

Na mesma linha, a RN nº 338, de 2013, define que:

*Art. 20. (...):*

*I - cobertura de consultas médicas em número ilimitado em clínicas básicas e especializadas (especialidades médicas), inclusive obstétrica para pré-natal, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina - CFM; (...)"*.

Levando-se em consideração que as operadoras têm o dever de garantir todas as especialidades médicas, em seu art. 3º, I e II, a RN nº 259 de 2011 definiu os prazos para garantia de atendimento diferentes por especialidades<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *"Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos: I - consulta básica - pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: em até 7 (sete) dias úteis; II - consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis; (...)"*.

A par da Lei e normativos citados acima, conclui-se, então, que a obrigação é a garantia de atendimento por profissional médico apto a atender o beneficiário para diagnóstico e tratamento da doença, em todas as especialidades reconhecidas pelo CFM, sem que, no entanto, exista alguma determinação da ANS que obrigue que o prestador apto a realizar o atendimento tenha o título de especialista.

Ao contrário, já que o Parecer CREMEC nº 1 de 2011 é expresso quanto a não ser obrigatório o título de especialista para que o médico registrado no CRM possa realizar a medicina em todos os seus ramos (áreas ou especialidades).

Nessa mesma linha, destaca o Parecer CREMEC nº 17 de 2010 que: *"A atuação médica em qualquer das áreas da Medicina não está condicionada à exigência de título de especialista ou certificado de área de atuação, sendo a sua consciência e livre arbítrio os únicos fatos a delimitar o seu campo de atuação. Enfatize-se, entretanto, que o médico responde ética e legalmente por aquilo que faz ou pelo que deixa de fazer". O que está vedado é a divulgação ou anúncio de especialidade ou área de atuação por parte do médico, quando ele não dispõe do título de especialista e/ou certificado de atuação devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina."*

Neste sentido, a própria ANS tem arquivado reclamações registradas por beneficiários no âmbito da Notificação de Intermediação Preliminar – NIP, reconhecendo-se o cumprimento da garantia através de prestador que se entende/declara estar apto a realizar o atendimento respectivo.

Por fim, entendemos que é importante que a norma regulamentadora da Lei nº 13.003, de 2014, leve em consideração os preceitos estabelecidos pela Nota nº 393/2010/GGEOP/DIPRO/ANS nas hipóteses de descredenciamentos ocorridos sem que haja culpa da Operadora.

Assim, caso seja constatada a hipótese em que o descredenciamento do prestador decorre do encerramento de suas atividades (seja pela estatização do prestador, seja pela mudança do perfil assistencial pelo encerramento de todas as atividades, pelo fechamento do estabelecimento ou, ainda, por seu falecimento) bem como na hipótese em que o descredenciamento é oriundo de vontade unilateral do prestador sem que a operadora tenha dado causa à rescisão contratual, **a operadora ficaria desobrigada de promover a substituição do prestador descredenciado por outro equivalente, conforme determinado pela Lei, tendo em vista a consumação do fato, cuja causa independe da vontade da operadora.**

Também não há razão para substituir o prestador nas hipóteses em que a operadora de atuar em determinada região ou localidade, bem como nos casos em que houver redução no número de beneficiários proporcional à redução do número de prestadores descredenciados.

Além disso, quando houver rescisão motivada da operadora decorrente de fraude, infração das normas sanitárias e fiscais em vigor ou descumprimento contratual pelo prestador não deveria ser a operadora compelida a substituição quando estiver diante de situação de ausência ou inexistência de prestador, quando a RN nº 159, de 2011 já estabelece as formas de garantia de atendimento.

Por fim, requer seja dado tratamento aos casos de utilização de rede indireta, de forma que apenas a operadora contratada de forma direta cumpra com a regulamentação que vier a ser definida, cabendo a operadora apresentar as informações no seu portal, quando cabível.

**Dessa forma, é imperioso que a norma regulamentadora da Lei nº 13.003, de 2014, confira tratamento diferenciado aos casos em que a saída do prestador de serviços da rede credenciada da operadora tenha sido acarretada, única e exclusivamente, por motivos alheios a vontade da Operadora, de modo que o normativo contemple previsão expressa acerca da possibilidade de se isentar às operadoras do dever de substituir o prestador caso seja verificada a ocorrência de uma das situações acima expostas.**

#### **4. Contratos – forma e conteúdo**

**Proposta:** Respeitar os contratos celebrados dentro dos parâmetros das RN nº 42, de 2003, RN nº 54, de 2003 e RN nº 71, de 2004, sendo que após a entrada em vigor da Lei nº 13.003, de 2014, as novas contratações passem a ser obrigatórias exclusivamente quanto ao conteúdo exigido pela Lei nº 9.656/98 (art. 18, I e III e art. 17-A §2º).

#### **Justificativa:**

Embora a novel legislação tenha criado dispositivo próprio contendo a necessidade da existência de contrato escrito entre as operadoras e os prestadores de serviços, bem como estabeleceu a relação das cláusulas obrigatórias a serem contempladas nos

referidos instrumentos, ressalta-se que a regulamentação vigente da ANS, RN nº 42, de 2003, RN nº 54, de 2003 e RN nº 71, de 2004, já dispõe expressamente a esse respeito.

Por esse motivo, entende-se que a Lei nº 13.003, de 2014, não inovou no ordenamento jurídico a esse respeito, mas apenas trouxe para o texto legal garantia que já estava prevista no ordenamento infralegal. Portanto, não há que se falar na necessidade de regulamentação do disposto no §2º do art. 17-A da Lei nº 9.656, de 1998, para que esse dispositivo entre em vigor em dezembro de 2014.

É importante ressaltar que os normativos editados pela Agência estabelecem tanto a obrigatoriedade da existência de contrato escrito entre as operadoras e os prestadores de serviço, quanto às cláusulas que deverão obrigatoriamente estar contempladas nos contratos de credenciamento, sendo certo que **a definição das regras a esse respeito ficam a critério das partes contratantes (operadora e prestador de serviços).**

Isso porque, ao contrário dos contratos de planos de saúde firmados entre as operadoras e seus beneficiários, que possuem a natureza jurídica de contrato de adesão, regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, os contratos de prestação de serviços celebrados entre operadoras e os prestadores de serviços à saúde (pessoas físicas ou jurídicas) são regidos em sua grande maioria pelo Código Civil, sendo preservada, sobretudo, a livre iniciativa entre as partes, a autonomia da vontade e a bilateralidade, e, em situações específicas regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com regras próprias.

Desse modo, pretender a equiparação, ou mesmo o aproveitamento da lógica aplicada a um dos instrumentos jurídicos ao outro, significaria o completo desvirtuamento do caráter próprio de cada um dos contratos, com a consequente desconsideração de suas particularidades, o que não possui respaldo no nosso ordenamento jurídico.

Em respeito ao ato jurídico perfeito e na tentativa de compatibilizar os normativos, recomenda-se que os contratos de prestação de serviços firmados antes do advento da Lei nº 13.003, de 2014, permaneçam com o dever de observar o disposto na regulamentação da ANS em vigor, enquanto que, os contratos celebrados a partir da vigência da nova Lei estarão adstritos à observância aos requisitos previstos no art. 17-A, ou seja, as operadoras deverão observar os normativos da ANS, à exceção das disposições que extrapolam as exigências previstas na aludida Lei e que, portanto, não se encontram previstas na RN nº 42, de 2003, RN nº 54, de 2003 e na RN nº 71, de

2004, como é caso, por exemplo, da informação da produção assistencial e autorização para divulgação do nome do prestador contratado.

Por fim, informa-se que, ao contrário do mencionado a apresentação feita pela DIDES na primeira reunião do Grupo Técnico, a informação a respeito da obrigatoriedade de constar no contrato disposição referente a não discriminação dos pacientes e da vedação de exclusividade na relação contratual estão previstas no art. 18, incisos I e III da Lei nº 9.656, de 1998, respectivamente, motivo pelo qual entendemos que referida disposição deve ser mantida nos contratos celebrados com os prestadores de serviços.

## **5. Definição de ano-calendário**

Ao regulamentar a matéria, solicitamos atenção especial quanto ao conteúdo do §3º do art. 17-A introduzido na Lei nº 9.656, de 1998, pela Lei nº 13.003, de 2014. Referido dispositivo aparenta ser contraditório, na medida em que prevê que a periodicidade do reajuste será anual (respeitando, portanto, a Lei do Plano Real), porém estabelece que será realizada no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias contado do início de cada ano calendário.

Partindo do pressuposto que ano calendário seja o ano civil, que se inicia em primeiro de janeiro, os contratos celebrados nos meses antecedentes a janeiro teriam reajuste aplicado em menos de 12 (doze) meses (em desacordo com a Lei do Plano Real) caso fosse respeitada a regra de aplicação nos 90 (noventa) dias contado do início de cada ano calendário.

Dessa forma, requer que a regulamentação a ser editada contenha um critério válido para os dois casos:

1. Definir o índice nos 90 (noventa) dias do início de cada ano calendário, porém somente ser aplicado na data de aniversário, em processo semelhante ao já adotado pela ANS em planos individual e no pool de risco definido pela RN nº 309;
2. Definir como marco inicial para a contagem dos 90 (noventa) dias, a data do aniversário dos contratos, de modo que as datas negociais não sofram alterações.

## **6. Quando o índice definido pelo ANS deve ser utilizado**

Na hipótese de vencido o prazo previsto no §3º do art. 17-A da nova Lei, entendemos que o índice de reajuste a ser aplicado pela ANS deva ser utilizado individualmente, caso a caso, para que não se crie um índice que torne piso para o setor, o que seria contrário a livre concorrência e propiciaria uma inflação para esse mercado.

Algumas situações passadas demonstraram como a indexação tornou uma das grandes causadoras das altíssimas e crescentes taxas de inflação, conforme explanado pelo economista Pedro Paulo Pettersen, Vice-presidente do CORECON-MG e professor da PUC-Minas em entrevista disponível no *link*: [http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2014/06/02/internas\\_economia,535027/memoria-inflacionaria-assombra-os-brasileiros.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2014/06/02/internas_economia,535027/memoria-inflacionaria-assombra-os-brasileiros.shtml)

*"[...] A indexação é muito mal vista na economia porque alimenta o dragão da inflação. A alta de preços é usada como referência para calcular o percentual de reajustes de produtos e serviços, que por sua vez são corrigidos porque houve alta no período anterior, alimentando um ciclo econômico ruim, de que o país torce para se ver livre. "A indexação é um componente de nossa inflação que traz o reajuste passado para o futuro. Os preços são reajustados hoje porque eles subiram ontem. É uma inflação que pode ser também de expectativa", explica Virene Roxo Matesco, professora de MBA em economia da Fundação Getulio Vargas/Faculdade IBS. Segundo ela, essa cultura da indexação é defensiva e forte no país, que ao longo de muitos anos desenvolveu mecanismos para lidar com a pressão dos preços. "Esse tipo de inflação é muito ruim. Ela acontece também quando um segmento passa a reajustar seus preços por prevenção, porque ele tem uma expectativa ruim de que os custos vão subir."*

## **7. Outros temas, desde que não relacionado a índice de reajuste, que será matéria da reunião subsequente:**

Considerando a possibilidade admitida pela DIDES na primeira reunião do Grupo Técnico de serem apresentadas contribuições a respeito da regulamentação da Lei nº 13.003, de 2014, que não digam respeito a índice de reajuste, apresentamos a seguir três temas que entendemos de grande relevância para a discussão:

### **7.1 Da perda do objeto referente aos processos administrativos sancionadores**

Destaca-se que as operadoras tiveram uma série de obrigações referentes à contratualização por conta dos normativos da ANS e, nos casos em que ocorreu fiscalização da Agência e houve lavratura de auto de infração, essas operadoras foram

recentemente surpreendidas com aplicação de penalidades por manifestação de falta de interesse e oportunidade de celebrar TCAC.

Nos termos do Despacho nº 041/COAJU/GEFIR/GGFIS/DIFIS restou assim pronunciado:

**(...) pelo critério de oportunidade, não se vislumbra mais qualquer efeito pedagógico com a ação estatal na celebração de TCAC. Passados tantos anos das práticas infrativas, com a dinâmica do mercado e as mudanças constantes na rede prestadora das operadoras, não se verifica eficiência no acordo substitutivo, que passaria a funcionar como mera alternativa à multa a ser aplicada.**

**(...)**

**É de se notar que a própria rede credenciada das operadoras, certamente, já sofreu mutações, tornando muito difícil a realização de ajuste sobre contratos que, por muitas vezes, nem existem mais.**

**Deve ser ressaltado que a ANS está em vias de finalizar o processo de consulta sobre um novo normativo a respeito do tema, que prevê novas regras para a contratualização, além de conferir o prazo de um ano para que as operadoras realizem a adequação de seus contratos.**

**As regras atuais ainda estão contidas basicamente em três Resoluções, para cada grupo de prestadores, o que dificultaria muito o acompanhamento e fiscalização do TCAC eventualmente celebrado, uma vez que toda a rede da operadora deveria estar adequada às regras então existentes.**

Como se nota, reconhece a ANS que as circunstâncias iniciais que a fizeram apontar a série de ajustes contratuais não subsiste mais, ao menos no formato original, pela própria evolução normativa.

Assim, é correto dizer que não subsistem razões para exigir comportamento da Operadora em consonância com legislação alterada e/ou revogada. Contudo, também não existem razões para punir a Operadora por conta de condutas verificadas ao tempo de legislações revogadas e/ou alteradas.

Desse modo, todos os fundamentos descritos no Despacho nº 041/COAJU/GEFIR/GGFIS/DIFIS, e que supostamente apontam pela ausência de conveniência e oportunidade para celebração de TCAC, em verdade demonstram ter havido a perda do objeto da autuação que, se subsistente, servirá apenas para punir a Operadora, visto que as condutas verificadas e enquadradas em certos “tipos normativos” de fato já sofreram alterações pela mutação da realidade e da própria legislação de regência, principalmente diante da publicação da Lei nº 13.003, de 2014.

Há de se lembrar que o objeto da revogação é um ato administrativo válido e não um ato viciado. Ou seja, ainda que a administração tenha agido corretamente, praticando

ato amparado de legalidade, mesmo nesse caso permanece a possibilidade de revogação do ato, apenas por questão de conveniência apurada pelo órgão responsável.

Deve-se observar que tanto o ato ilegal, quanto aquele que, apesar de legal, não atende ao fim para o qual foi criado, podem perder seus efeitos, por ato de Administração Pública. Sobre isso já dispôs o Superior Tribunal Federal, através da Súmula 473:

**A Administração Pública pode anular seus próprios atos**, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade** (...).

**Desse modo, exatamente pelas razões descritas no Despacho nº 041/COAJU/GEFIR/GGFIS/DIFIS requeremos seja declarada a perda do objeto da autuação e revogar os autos de infração até então lavrados pelas regras de contratualização.**

7.2 Do Comitê de Incentivo às Boas Práticas entre Operadoras e Prestadores – COBOP

**Considerando a discussão sobre a implementação da Lei nº 13.003, de 2014 e das respectivas normas regulamentares publicadas pela ANS a esse respeito, bem como o compromisso da Diretoria da DIDES firmado na primeira reunião do Grupo Técnico, requer seja extinto o Comitê de Incentivo às Boas Práticas entre Operadoras e Prestadores – COBOP.**

7.3 Da vinculação da rede aos produtos

Atualmente, seja para planos regulamentados pela Lei nº 9.656/98, seja para planos anteriores a sua vigência (cadastrados no SCPA), as operadoras somente vinculam, aos seus produtos, a rede hospitalar, sendo que a rede não hospitalar é informada nos termos do RPS XML sem vinculação ao produto.

Diante da nova redação dada ao caput do art. 17 da Lei nº 9.656/98, deixa de fazer sentido essa diferença de rede vinculada e não vinculada. Por outro lado, há diversas informações vinculadas ao produto e que estão desatualizadas com a prática da operadora (seja pela demora de mais de dois anos na análise dos processos que envolve redimensionamento de rede, seja por mudanças nas negociações com os prestadores).





Dessa forma, requer-se que a ANS libere, por um determinado lapso temporal, o acesso a todas as informações da rede, para atualização das informações prestadas pelas Operadas, de modo que o trâmite contemplado na atual legislação não seja exigido nessa etapa transitória. Ou seja, haveria uma re-ratificação das informações da rede, para atualização dos dados, de forma a possibilitar a adequada fiscalização da operadora, sem que houvesse sanção por conta de informação desatualizadas, cuja desatualização em nada prejudicou o beneficiário, que sequer conhece a rede informada à ANS mas sim a constante em suas condições contratuais, ou mesmo a atividade fiscalizadora.