

ILMO. SR. PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A SOCIEDADE BRASILEIRA DE PATOLOGIA CLÍNICA E MEDICINA LABORATORIAL – SBPC/ML, neste ato representado por sua presidente subscrita, vem apresentar a seguinte CONTRIBUIÇÃO ao Grupo Técnico para Regulamentação da Lei nº 13.003/14, requerendo sua apreciação com vistas a colaborar para a adoção das medidas necessárias à efetividade da norma.

Nos últimos anos, desde a instituição da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, houve uma evolução na produção normativa da agência, com o objetivo de criar mecanismos para que possa alcançar sua finalidade institucional, que **é promover a defesa do interesse público na assistência à saúde, e regular as operadoras setoriais, inclusive nas relações destas com os consumidores.**

Em nossa visão, essa evolução normativa ainda é muito tímida, principalmente no que se refere à normatização da relação envolvendo as operadoras de plano de saúde e os prestadores de serviços assistenciais. A recente Consulta Pública 54, e sua repercussão, deixou claro que não há interesse por parte das operadoras na evolução dessa produção normativa, ao menos no que se refere à ampliação do poder regulador e fiscalizador, ínsitos à função institucional da ANS.

Ocorre que, em um momento em que se está discutindo o que deve estar inserido na regulamentação à Lei nº 13.003/14, cuja vigência se deflagrará a partir de 25/12/2014, verificamos que há uma realidade que constitui questão prejudicial a essa discussão, **que é a inexistência de uma**

política, por parte da Agência, no sentido de fiscalizar o cumprimento das normas atualmente em vigor, principalmente no que tange à contratualização, além de aplicar as sanções cabíveis em caso de descumprimento.

As normas estão em vigor, mas na visão dos prestadores de serviço, não possuem eficácia.

A eficácia da norma não se confunde com sua vigência e com sua legitimidade. A eficácia da norma depende de sua aceitação por seus destinatários. E essa aceitação nem sempre é voluntária, necessita da intervenção do Estado, através do ente responsável pela fiscalização do cumprimento da norma pelos destinatários.

No caso a ser discutido, o ente responsável pela elaboração da norma, quando na iminência do seu exercício regulamentador, deve antever, a partir das dificuldades enfrentadas, quais os pontos nevrálgicos do conflito de interesses entre os entes envolvidos.

Embora a SBPC/ML entenda que a ANS não está cumprindo com o dever institucional que fundamenta sua própria criação e existência enquanto agência reguladora, tem certeza de que possui total capacidade de exercer esse mister, motivo pelo qual vem apresentar esta manifestação, requerendo o acolhimento das contribuições ao Grupo Técnico para Regulamentação da Lei nº 13.003/14:

- No concernente à nova redação do art.17, *caput*, da Lei nº 9.656/98, dada pela Lei nº 13.003/14¹, quanto à comunicação obrigatória com 30 (trinta) dias de antecedência aos consumidores, da substituição do contratado, referenciado ou cooperado, entendemos que, entre as exceções a essa obrigatoriedade, a comprovação de fraude pelo prestador não pode ser unilateralmente determinada pela operadora. Diante da gravidade que envolve uma alegação de fraude, é forçoso que a caracterização de conduta fraudulenta, capaz de rescindir o contrato entre o prestador e a operadora e desobrigar a comunicação prévia de 30 dias para a referida substituição, seja reconhecida judicialmente, após trânsito em julgado da decisão. Essa exigência de que a fraude seja comprovada em juízo deve constar da norma regulamentadora.
- Ainda em relação às exceções ao cumprimento do prazo de 30 dias antes referido, reputamos ilegal a criação (que foi sugerida ao grupo técnico), **via regulamento**, de hipóteses excepcionais não contempladas no §1º, da Lei nº 9.656/98², com redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, de que decorreu a nova redação do art. 17, dada pela Lei nº 13.003/14. O regulamento não pode criar novas exceções.
- Quanto à substituição do prestador, em observância à proteção e interesse do beneficiário, entendemos que deve ser respeitada a equivalência de prestadores na efetivação da substituição,

¹“Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência.

²§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o **caput** deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor.

baseada em parâmetros ou critérios objetivos que compreendam a satisfação do beneficiário, tais como: porte do prestador; as especialidades ofertadas; qualidade do serviço; a região/município de atuação; capacidade instalada (capilaridade); força da marca (prestígio dentre os beneficiários). O regulamento não pode prever que a substituição poderá ser feita ao livre arbítrio das operadoras. Há que serem fixados critérios objetivos.

- Por acreditarmos que a elegibilidade dos planos de saúde pelos beneficiários se orienta, em grande medida, pela valoração das características dos prestadores assistenciais da rede referenciada pelas operadoras, entendemos ser correto a previsão expressa, no regulamento, de vinculação da rede prestadora ao produto comercializado pela operadora, que também passa a vender seu produto utilizando-se dos atributos de sua rede referenciada.
- Um dos objetivos fundamentais da Lei nº 13.003/14 é o de garantir a viabilidade dos serviços prestados. No entanto, a constatação de prática de reajuste, nos últimos 12 meses, próxima a zero, tem contribuído para o desequilíbrio econômico entre prestadores e operadoras. Para tanto, no ponto sobre reajuste contratual, consideramos que sua aplicação, no decorrer do primeiro ano após a vigência da Lei nº 13.003/14, deverá ser *pro rata*, considerando o último reajuste efetivamente praticado com o prestador, e sob a vedação de reajuste em valor fixo, já existente por força do art. 5º, II, da Resolução Normativa Nº 49, de 17 de maio de 2012³, mas

³ RESOLUÇÃO NORMATIVA – ANS – Nº 49, DE 17 DE MAIO DE 2012: Regulamenta o critério de reajuste, conforme disposto na alínea "c" do inciso VII do parágrafo único do artigo 2º das Resoluções

desprovida de efetividade. Assim, sugerimos que essa forma de aplicação do reajuste nos primeiros 12 meses, conste do regulamento.

- No que concerne à sugestão da CNS, de que seja utilizada a fórmula acordada entre prestadores e operadoras existente no documento “Sobre Novos Modelos de Remuneração”, afirma a SBPC que a fórmula serve apenas para os contratos entre operadoras e hospitais.
- No que concerne à alegação da Abrange, contrária à fixação de critérios de reajuste pela ANS, entende a SBPC que a intervenção da ANS na relação entre operadoras e prestadores, prevista expressamente na Lei nº 13.003/14 nos seus §4º, §5º e §6º, não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, pois decorrem de prerrogativas daquela agência reguladora previstas no art. 4º, XXI, XXXVII, e XLII, da Lei nº 9.661/00⁴, deferidas pelo Art. 174, *caput*, da Constituição Federal⁵. Logo, por ter previsão constitucional, não pode ser considerada uma afronta ao princípio da livre concorrência.
- A regra contida no art. 17-A, §4º, da Lei nº 13.003/14, cria margem de discricionariedade à intervenção da ANS, através da

Normativas - RN'S nº 42, de 4 de julho de 2003, nº 54, de 28 de novembro de 2003 e nº 71, de 17 de março de 2004.

Art. 5º É vedada cláusula de reajuste baseada em:

I - formas de reajuste condicionadas à sinistralidade da operadora;

II - fórmula de cálculo do reajuste ou percentual prefixado que o valor do serviço contratado seja mantido ou reduzido.

⁴ Art. 4º Compete à ANS:

XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;

XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar;

XLII - estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde

⁵Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

qual a regulamentação a ser produzida deve contemplar regras que condicionem essa intervenção à verificação de inobservância ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e às práticas usuais do mercado, pelas operadoras. Em nenhum caso, a regulamentação pode albergar hipótese que conflitem com a Lei nº 13.003/14, como a possibilidade de validação de contratos tácitos (sugerida pela FENASAÚDE), o que contraria todo e qualquer princípio que rege a relação contratual, motivo pelo qual é veementemente repudiada pela SBPC.

- No que concerne à alegação da UNIDAS, de que a nova lei deve se aplicar apenas aos contratos firmados após a sua regulamentação, temos que fazer os seguintes esclarecimentos. Os §4º e §5º, introduzidos ao Art. 17-A pela Lei nº 13.003/14, tem como objetivo primordial solucionar um problema pré existente, nos contratos atualmente em vigor, envolvendo prestadores e operadoras. São as situações pré existentes o foco da nova normatização. Foi para solucionar esse problema que a norma foi criada. Sustentar a tese de que a nova norma aplica-se somente aos contratos firmados após a sua regulamentação é o mesmo que extrair da norma toda, repetimos, toda a sua eficácia. A norma deve ser aplicada imediatamente não só aos novos contratos, mas a todos os contratos em vigor, de modo que os reajustes deverão ser devidamente inseridos nos contratos, nos termos previstos na lei, por meio de aditivos, sob pena de incorrerem as operadoras em flagrante ilegalidade, que deverá ser reprimida, nos termos da lei. Uma nova norma não pode extrair a eficácia de um contrato anteriormente firmado, mas nada impede que altere um ou alguns aspectos que interfiram em uma relação contratual já posta. Entender dessa

forma é reconhecer que cada contrato ou relação jurídica específica deverá, eternamente, ser regulada pela legislação que vigorava no momento em que o contrato foi firmado. O ordenamento jurídico é um só, e está em constante modificação. E mais, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito, se a lei estivesse sendo aplicada de forma retroativa, como na hipótese de prever a lei que o reajuste deveria ser aplicado desde a data da assinatura dos contratos em vigor. A norma será aplicada apenas após o início da sua vigência, mas deverá ser aplicada a todo e qualquer contrato em vigor. Sugerimos, portanto, que o regulamento traga disposição expressa, reconhecendo a aplicação da norma a todos os contratos em vigor.

- Entendemos que o novel art. 5º, da Lei nº 13.003/14, substituiu o Comitê de Incentivo às Boas Práticas entre Operadoras e Prestadores – COBOP.
- A SBPC entende pela desnecessidade e até pela impossibilidade de prorrogação de vigência da Lei nº 13.003/25, para além do prazo contido no seu art. 4º, por entendermos sê-lo mais que razoável para as modificações empreendidas pela referida lei. As Resoluções Normativas da ANS Nº 42, 49, 54 e 71⁶, dotadas de força normativa necessária a vincular as operadoras aos seus ditames, são hábeis a dar eficácia à Lei nº 13.003/14, a partir de

⁶ RESOLUÇÃO NORMATIVA – ANS – Nº 42, DE 04 DE JULHO DE 2003: Estabelece os requisitos para a celebração dos instrumentos Jurídicos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e prestadores de serviços hospitalares.

RESOLUÇÃO NORMATIVA – ANS – Nº 54, DE 28 DE NOVEMBRO 2003: Estabelece os requisitos para a celebração do instrumentos jurídicos firmados entre as operadoras de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviços auxiliares de diagnóstico e terapia e clínicas ambulatoriais.

RESOLUÇÃO NORMATIVA – ANS – Nº 71, DE 17 DE MARÇO DE 2004: Estabelece os requisitos dos instrumentos jurídicos a serem firmados entre as operadoras de planos privados de assistência à saúde ou seguradoras especializadas em saúde e profissionais de saúde ou pessoas jurídicas que prestam serviços em consultórios.

sua vigência em 25 de dezembro de 2014. Entendemos que a regulamentação superveniente, por decorrer de lei específica sobre contratualização entre operadoras e prestadores poderá integrar, ampliar ou revogar aquelas resoluções, mas a sua pendência de edição não se constitui em óbice à aplicabilidade imediata da Lei nº 13.003/14.

Consignamos que essas contribuições prestigiam mais ainda a atuação da ANS enquanto expressão do Estado-regulador, não obstante o desiderato de se obter guarida legal de garantias imprescindíveis à viabilidade dos serviços assistenciais em saúde.

Destacamos, entretanto, que a regulação da atividade de saúde suplementar pressupõe a adoção de meios coercitivos para que suas normas sejam cumpridas. Sem fiscalização, isso jamais acontecerá. Sem a aplicação das sanções caso descumprimento, muito menos.

A SBPC/ML tem a mais absoluta certeza que a ANS é não só o ente legítimo, como também detém a capacidade técnica para fazer cumprir suas próprias determinações. No entanto, caso não haja qualquer mudança no panorama atual, não deixará de exigir o cumprimento dos direitos de seus associados, ainda que para isso seja necessário buscar o amparo dos demais poderes constituídos e do Ministério Público.

Cabe, portanto, à ANS, neste exato momento, exercer o poder/dever que lhe foi outorgado/imposto, para criar mecanismos para regular e exigir o cumprimento das normas contratuais, e o Regulamento da nova norma é o momento oportuno para isso. Essa é a única forma de tutelar o interesse dos

consumidores, e permitir uma evolução qualitativa no sistema de saúde complementar.

SBPC/ML