



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **Claudio Pacheco Prates Lamachia** (doc. anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS, Quadra 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base nos arts. 102, § 1º, e 103, inciso VII da Constituição Federal, c/c art. 1º, *caput* e parágrafo único, inciso I, e art. 2º, inciso I da Lei nº 9.882/99, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM
PEDIDO CAUTELAR**

em face de ato do Poder Público expedido pela **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Av. Augusto Severo, 84 - Glória Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20021-040, órgão responsável pela elaboração da **íntegra da Resolução Normativa n. 433, de 28 de junho de 2018**¹, em virtude dos seguintes fundamentos:

¹ Dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar; altera a RN nº 389, de 26 de novembro de 2015, que dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, estabelece a obrigatoriedade da disponibilização do conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos privados de saúde no Brasil e dá outras providências; revoga o § 2º do art. 1º, os incisos VII e VIII do art. 2º, o art. 3º, a alínea “a” do inciso I e os incisos VI e VII do art. 4º, todos da Resolução do Conselho de saúde Suplementar - CONSU nº 8, de 3 de novembro de 1998, que dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde; e revoga o inciso II e respectivas alíneas do art. 22, da RN nº 428, de 7 de novembro de 2017, que atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de atenção à saúde e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

I - DO CABIMENTO DA MEDIDA:

A Constituição Federal em seu art. 102, §1º prevê que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Com o advento da Lei n. 9.882/99 houve a efetiva regulamentação desse instituto jurídico processual constitucional, que definiu os pressupostos para o seu cabimento na modalidade direta, a saber: a) existência de ato do Poder Público; b) lesão a preceito fundamental; e c) subsidiariedade.

Nesse sentido, conforme o art. 1º da Lei n. 9882/1999, o objetivo precípuo da ADPF é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição, resultante de ato do Poder Público.

No caso em análise, **o que se pretende é a declaração de incompatibilidade da Resolução Normativa n. 433/2018 da ANS com a Carta Maior**, de modo a reparar a lesão aos preceitos fundamentais da separação de poderes, da legalidade e do devido processo legislativo.

É que, sob o falso pretexto de instituir mecanismos de regulação financeira dos planos privados de assistência à saúde, a referida Resolução foi muito além e desfigurou o marco legal de proteção do consumidor no país.

Enfim, objetiva-se impedir a usurpação da competência do Poder Executivo (e também do Poder Legislativo) por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que arvorou-se a regulamentar matéria --- mecanismos de regulação financeira (franquia e coparticipação) --- sem a devida competência para tanto e, ainda, sem o devido processo legislativo.

Cabível, assim, o manejo da presente ADPF por se tratar de ato do Poder Público, sendo desnecessário afirmar que essa Suprema Corte já teve a oportunidade de apreciar Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de restabelecer a harmonia com a Constituição, inclusive contra ato de agência reguladora, senão vejamos:

*DECISÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. RITO DO ART. 12, DA LEI N. 9.868/99. MANIFESTAÇÃO DA AGU E DA PGR DETERMINADA. Relatório 1. Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de liminar, ajuizada em 6.7.2009 pelo partido político Democratas (DEM) contra as alíneas a e d do inciso I do artigo 4º da **Resolução n. 3.056, de 13.3.2009, da Agência Nacional de Transportes Terrestres**. O caso 2. Insurge-se o Arguente contra dispositivos de ato regulamentar da Agência Nacional de Transportes Terrestres que*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

*exigem, para inscrição e manutenção do transportador autônomo de cargas (pessoa física) no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTRC), a apresentação de Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ativo e a condição de adimplência com a sua contribuição sindical. 3. Assevera, em resumo, que, ao assim proceder, a **agência reguladora teria ultrapassado os limites da lei regulamentada** (Lei n. 11.442/2007), a qual exigiria apenas a comprovação, por parte da pessoa física interessada na exploração da atividade econômica de transporte rodoviário de cargas, de esta ser proprietária, coproprietária ou arrendatária de veículo automotor de carga (inciso I do § 1º do art. 2º) e de ter experiência de ao menos três (3) anos na atividade, ou ter sido aprovada em curso específico (inciso II do § 1º do art. 2º). Daí a alegação de afronta ao princípio constitucional da reserva legal (art. 5º, inc. II). Argumenta, também, pela instituição de sanção política aos destinatários das exigências impugnadas, uma vez que “... não [haveria] qualquer motivo idôneo que [pudesse] ser apresentado para condicionar a obtenção do RNTR-C à situação de regularidade junto à Receita Federal”, e que isso “...imped[iria] a pessoa física em situação irregular junto à Receita Federal de exercer atividade econômica, impossibilitando-a, a depender do caso, de reunir condições para buscar a quitação das suas pendências junto àquele órgão” (fls. 10). Requer liminar para que seja suspensa a eficácia das alíneas a e d do inciso I do art. 4º da Resolução ANTT n. 3.056/09, fundando o requisito do periculum in mora na restrição do princípio da livre iniciativa, ante a impossibilidade de “... as pessoas físicas que não preenchem os requisitos instituídos pela Resolução ANTT n.º 3.056/09 (...) exercer[em] livremente a atividade econômica de transporte de cargas, causando transtornos à higidez econômica de várias famílias que têm nessa atividade a sua única fonte de receita” (fls. 12). No mérito, pugna pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos atacados. 4. Em 10.7.2009, o Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal (art.), aplicou ao caso o procedimento previsto no § 2º do artigo 5º da Lei n. 9.882/99 (fls. 31). 5. Em sua manifestação, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT aduz a inépcia da petição inicial, ante a ausência de prova de violação a preceito fundamental. Quanto ao mérito, sustenta a autoridade argüida que “... as exigências que o Arguente entende ilegais se inserem dentro do Poder Normativo outorgado pelas Leis n.º 10.233/2001 e n. 11.442/2007” (fls. 44), em especial o art. 3º desta última, que dispõe: “Art. 3º. O processo de inscrição e cassação do registro bem como a documentação exigida para o RNTR-C serão regulamentados pela ANTT.” Afirma que a exigências impugnadas (CPF ativo e comprovação de recolhimento da contribuição sindical) atendem ao princípio da razoabilidade, “... na medida em que é mandato*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

constitucional e legal a cautela de se verificar a idoneidade do particular que pretenda praticar um serviço, cuja execução exige uma profunda fiscalização por parte da Administração Pública, sem que isto se configure em medida desprovida da finalidade adequada” (fls. 49). 6. Terminado o período de recesso, os autos foram distribuídos em 3.8.2009, vindo-me conclusos na mesma data (fls. 378), sem, contudo, Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 7. À argüição de descumprimento de preceito fundamental é possível aplicar-se, por analogia, regras da Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta e da ação declaratória de constitucionalidade. As peculiaridades do caso ensejam essa aplicação, que homenageia a celeridade e economia processuais. Daí porque aplico a este caso o rito do art. 12, da Lei n. 9.868/1999. 8. Pelo exposto, tendo em vista o fato de o Arguido já haver prestado informações, dê-se vista, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República no prazo de cinco dias a cada qual (art. 12, da Lei n. 9.868/99). Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (ADPF 179, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/08/2009, publicado em DJe-151 DIVULG 12/08/2009 PUBLIC 13/08/2009)

Dito isso, resta apontar que estão presentes, no caso, os pressupostos acima indicados para o cabimento da presente ADPF, que passarão a ser demonstrados a seguir.

I.1 - ATO DO PODER PÚBLICO – O CONTROLE ABSTRATO:

Dispõe a Lei nº 9.882/99, em seu Art. 1º:

Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (grifou-se).

Como bem se percebe, o âmbito de cabimento da ADPF é mais abrangente que o da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Isso porque essa última só é cabível em face de lei ou ato normativo (Art. 102, inciso I, “a” da Constituição Federal), enquanto a primeira é cabível em face de qualquer **ato do Poder Público**.

Assim, embora leis e atos normativos também se incluam na categoria de atos do Poder Público, é fácil inferir que existem outras espécies de atos do Poder Público que não se enquadram na espécie de lei ou de ato normativo.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

No caso em exame, não há qualquer dificuldade nesse ponto, eis que o objetivo é a declaração de incompatibilidade da íntegra da Resolução nº 433/2018 da ANS, com a Carta Federal de 1988.

Assim, cabível o manejo de ADPF contra atos do Poder Público.

I.2 - LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL:

A Resolução nº 433/2018, da ANS, disciplina a utilização de mecanismos financeiros de regulação --- franquia e coparticipação --- no âmbito da Saúde Suplementar sem a devida competência para tanto e, ainda, sem a prévia aprovação de lei. É dizer, portanto: a referida Resolução institui severa restrição a um direito constitucionalmente assegurado (o direito à saúde) por ato reservado à lei em sentido estrito, não a simples regulamento expedido por agência reguladora.

É indubitável, portanto, a lesão ao preceito fundamental da separação de poderes, ao princípio da legalidade e ao devido processo legislativo, porquanto a Lei n. 9656², de 3 de junho de 1998, **não** outorgou à ANS a competência legislativa para disciplinar o tema, ou seja, para verdadeiramente criar regras, direitos e deveres para usuários de planos de saúde.

Cabível, portanto, a arguição para reparar lesão aos preceitos fundamentais da separação de poderes (art. 2º, ‘caput’), o da legalidade (art. 5º, II) e do devido processo legislativo (art. 5º, LIV), ambos da Constituição Federal de 1988.

I.3 - SUBSIDIARIEDADE:

Dispõe o § 1º do Art. 4º da Lei nº 9.882/99:

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Desse dispositivo os doutrinadores e a jurisprudência dessa Corte extraem a subsidiariedade como requisito de cabimento da ADPF enquanto ação autônoma.

Em outras palavras, só será cabível a ADPF quando inexistir, no ordenamento jurídico, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais da Constituição.

A jurisprudência mais recente dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade da demanda prevista no § 1º do art. 102, da Constituição

² Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Federal, pela **inexistência de qualquer outro meio de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade já ajuizado com referência ao objeto da ADPF.**

Do contrário, restaria sepultado o instituto, eis que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos, cautelares, antecipação de tutela). Observe-se:

“O diploma legislativo em questão — tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ 189/395-397, v.g.) — consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: (...) O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, Rel. Min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode — nem deve — ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. (...) Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: (...) A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ 145/339, Rel. Min. Celso de Mello — RTJ 169/763, Rel. Min. Paulo Brossard — ADI 129/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, v.g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o que permite — satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade — a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

processual da argüição de descumprimento de preceito fundamental.” (ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08)

“O desenvolvimento do princípio da subsidiariedade, ou da idéia da inexistência de outro meio eficaz, dependerá da interpretação que o STF venha a dar à lei. (...) À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) Nesse cenário, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da argüição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Destarte, assumida a plausibilidade da alegada violação ao preceito constitucional, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a argüição de descumprimento. Em sentido contrário, em princípio, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. (...) Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

objetiva, apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigurar-se-ia integralmente aplicável a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem, as mais das vezes, capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de um sem número de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias. (...) Desse modo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais - vias processuais ordinárias - não poderá servir de óbice à formulação da argüição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. (...) Como o instituto da ADPF assume feição eminentemente objetiva, o juízo de relevância deve ser interpretado como requisito implícito de admissibilidade do pedido. Seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do Poder Público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica. O caso em apreço, contudo, revela que as medidas ordinárias à disposição da ora requerente - e, não utilizadas - poderiam ter plena eficácia. Ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da argüição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro. No presente caso, afigura-se de solar evidência a falta de relevância jurídica para a instauração da ADPF. Assim, tendo em vista a existência, pelo menos em tese, de outras medidas processuais cabíveis e efetivas para questionar os atos em apreço, entendo que o conhecimento do presente pedido de ADPF não é compatível com uma interpretação adequada do princípio da subsidiariedade. (...) Conseqüentemente, nego seguimento ao presente pedido de argüição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado.” (grifou-se) (ADPF 76, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06).

Como é sabido, já se firmou na jurisprudência dessa Corte o entendimento de que **não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato normativo secundário**³.

³ Destaquem-se, e.g., estes julgados: ADI nº 2.398-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 31/08/2007; ADI 3.132, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 09/06/2006; ADI nº 1.670, Tribunal



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Sendo assim, considerada a Resolução Normativa nº 433/2018, da ANS, e sua natureza de ato normativo secundário, mas que afronta diretamente preceito fundamental da Constituição Federal, revela-se cabível a admissão e o processamento da presente ADPF em relação a tal ato do Poder Público.

De todo modo, cumpre enfatizar que o que se sustenta nesta ADPF não é a mera ilegalidade da Resolução, por afrontar a lei que visa supostamente a regulamentar – Lei n. 9.656/98 – mas sim que o ato normativo impugnado viola clara e diretamente a própria Constituição da República, especialmente os preceitos fundamentais acima listados.

Outros meios de controle objetivo de constitucionalidade **não** são aplicáveis ao caso porque: a) destinados a pleitear a constitucionalidade de lei ou ato normativo (ação declaratória de constitucionalidade), quando o que se pretende aqui é a declaração de incompatibilidade da íntegra da Resolução ora impugnada por conta da manifesta contrariedade a preceitos fundamentais; b) destinados à materialização de intervenção federal ou estadual (representação interventiva), o que não é o caso.

Ademais, eventuais ações ordinárias não teriam a capacidade de sanar de maneira efetiva a lesão causada pela norma ora combatida, posto que não teriam o condão de solucionar a controvérsia constitucional de forma ampla e abstrata, sendo evidente que a quantidade exorbitante de demandas individuais ou coletivas sobrecarregaria as prateleiras do Poder Judiciário, contrariando, portanto, o princípio da eficiência e propiciando a prolação de decisões judiciais conflitantes, o que compromete o princípio da segurança jurídica.

Assim, o único meio de sanar as lesividades apontadas de um modo amplo, geral e imediato é a admissão da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

De toda forma, caso se considere incabível a presente ADPF, e entenda-se admissível para a hipótese o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, postula a Arguente, desde já, seja a presente recebida e processada como ADI.

Exposta a questão, é chegada a hora de apontar os preceitos fundamentais lesionados pelas Resoluções acima indicadas, a saber:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

II - DA NORMA IMPUGNADA:

A Resolução ora impugnada propõe-se a regulamentar, a utilização de mecanismos financeiros de regulação no âmbito dos planos privados de assistência à saúde, a exemplo de franquia e coparticipação, nos seguintes termos:

“(…)

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em vista do que dispõem os incisos II, VII, XXVIII e XXXII do art. 4º, e o inciso II do art. 10, todos da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000; o inciso VIII do art. 16 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998; e a alínea "a" do inciso II do art. 30 da Resolução Regimental - RR nº 01, de 17 de março de 2017, em reunião realizada em 25 de junho de 2018, adotou a seguinte Resolução Normativa - RN, e eu, Diretor-Presidente Substituto, determino a sua publicação.

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º A presente Resolução Normativa - RN dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar; altera a RN nº 389, de 26 de novembro de 2015, que dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, estabelece a obrigatoriedade da disponibilização do conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos privados de saúde no Brasil e dá outras providências; revoga o § 2º do art. 1º, os incisos VII e VIII do art. 2º, o art. 3º, a alínea “a” do inciso I e os incisos VI e VII do art. 4º, todos da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 8, de 3 de novembro de 1998, que dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde; e revoga o inciso II e respectivas alíneas do art. 22, da RN nº 428, de 7 de novembro de 2017, que atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de atenção à saúde e dá outras providências.

*Art. 2º São espécies de Mecanismos Financeiros de Regulação:
I – coparticipação; e II – franquia.*

§ 1º A coparticipação é o valor devido à operadora de plano privado de assistência à saúde, em razão da realização de um procedimento ou evento em saúde pelo beneficiário.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

§ 2º A franquia é o valor estabelecido no contrato de plano privado de assistência à saúde, até o qual a operadora de plano privado de assistência à saúde não tem responsabilidade de cobertura, quer nos casos de reembolso ou nos casos de pagamento à rede credenciada, referenciada ou cooperada.

CAPÍTULO II

DAS DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS ESPÉCIES DE MECANISMOS FINANCEIROS DE REGULAÇÃO

Seção I

Das Isenções

Art. 3º Os procedimentos e eventos de saúde que integram o Anexo desta norma serão obrigatoriamente isentos da incidência de Mecanismos Financeiros de Regulação.

Parágrafo único. As operadoras de planos privados de assistência à saúde poderão prever outros procedimentos ou eventos em saúde que ficarão isentos da cobrança de Mecanismos Financeiros de Regulação, além daqueles elencados no Anexo desta norma.

Art. 4º Para conceder a isenção a que se refere o art. 3º, as operadoras de planos privados de assistência à saúde poderão se valer de mecanismos de regulação assistencial para gerenciar a demanda por serviços, na forma prevista em contrato.

§ 1º Nos casos em que os contratos de planos privados de assistência à saúde não contiverem disposições acerca da aplicação de mecanismos de regulação assistencial, como direcionamento, referenciamento, porta de entrada ou hierarquização de acesso, a isenção a que se refere o art. 3º poderá ser condicionada à indicação, pela operadora de plano privado de assistência à saúde, do prestador de serviços de saúde que realizará o procedimento, desde que previsto no contrato firmado entre as partes.

§ 2º Para indicação do prestador de serviços de saúde, conforme previsto no caput e no § 1º, a operadora de planos privados de assistência à saúde deverá observar o normativo específico que dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários, especialmente no que se refere aos prazos máximos para atendimentos e localização do prestador da rede assistencial que será responsável pela realização dos procedimentos listados no Anexo desta norma.

§ 3º Ultrapassados os prazos previstos no § 2º, sem que a operadora de planos privados de assistência à saúde tenha indicado um prestador de serviço de saúde ao beneficiário, este poderá realizar o procedimento específico, com isenção de franquia ou coparticipação, em qualquer



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

prestador de sua rede credenciada, referenciada ou cooperada, sem prejuízo das penalidades cabíveis à operadora.

Seção II

Do Limite de Exposição Financeira

Art. 5º O limite de exposição financeira consiste no valor máximo a ser pago por um beneficiário em razão da incidência de um Mecanismo Financeiro de Regulação, devendo ser aplicado da seguinte forma:

*I – limite anual: o valor máximo devido por um beneficiário no período de um ano, a contar da vigência do contrato, não pode ultrapassar o valor correspondente a 12 (doze) contraprestações pecuniárias base; e
II – limite mensal: o valor máximo a ser pago por um beneficiário, em cada mês, não pode ser superior ao valor da contraprestação pecuniária base mensal devida pelo mesmo beneficiário.*

§ 1º Considera-se contraprestação pecuniária base o valor devido pelo beneficiário, mesmo que custeado integral ou parcialmente pelo contratante, referente ao primeiro mês de vigência do contrato, livre de coparticipações, franquias e qualquer desconto, dedução ou taxa adicional, atualizando-se sempre no mês de aniversário do contrato.

§ 2º É vedado o acúmulo dos limites previstos no caput para os períodos subsequentes.

§ 3º Para fins de observância do limite de exposição financeira anual, considerar-se-ão os procedimentos e/ou eventos em saúde efetivamente realizados dentro do respectivo período anual, sobre os quais incidiram Mecanismos Financeiros de Regulação.

§ 4º A cobrança dos valores devidos em razão da incidência dos Mecanismos Financeiros de Regulação, dentro do período limite de exposição financeira anual, poderá ser realizada supervenientemente, desde que observe o limite de exposição financeira mensal.

§ 5º Ultrapassado o limite de exposição financeira anual, os custos referentes à efetiva utilização do plano de saúde do beneficiário serão integralmente custeados pela operadora de planos privados de assistência à saúde, sendo vedada a cobrança de valores excedentes no ano subsequente.

§ 6º Os limites dispostos no caput não se aplicam:

I - aos planos de segmentação odontológica, respeitadas as disposições previstas na RN nº 59, de 19 de dezembro de 2003, que dispõe sobre plano privado de assistência à saúde exclusivamente odontológico em regime misto de pagamento;

II - aos planos com formação de preço pós-estabelecido; e

III – às internações psiquiátricas, na forma do art. 7º, § 3º desta RN.

§ 7º Caso haja ingresso de beneficiário durante a vigência do contrato, o limite previsto no inciso I será aferido proporcionalmente,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

multiplicando-se o número de contraprestações pecuniárias restantes ao final da vigência do contrato, salvo previsão específica em contrato coletivo em sentido contrário.

Seção III

Regras de Uso e Vedações

Art. 6º Quando aplicados, os Mecanismos Financeiros de Regulação devem estar previstos nos respectivos contratos, regulamentos ou instrumentos congêneres, de forma clara e destacada, com, ao menos, as seguintes informações em relação a cada espécie:

I – os procedimentos, grupos de procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirão, bem como os isentos de incidência e cobrança, observados, no mínimo, aqueles listados no anexo desta Resolução;

II – a forma de aplicação, valores ou percentuais incidentes, incluindo eventuais distinções e escalonamentos em razão da aplicação diferenciada dos mecanismos financeiros de regulação por procedimento ou grupo de procedimentos, observado o disposto no art. 7º;

III – os limites de exposição financeira;

IV – os critérios de reajuste dos valores devidos a título de Mecanismos Financeiros de Regulação, se houver; e

V – os valores monetários fixos referentes aos atendimentos realizados em pronto-socorro e em regime de internação, conforme previsão do art. 8º deste normativo.

Art. 7º É vedado o estabelecimento de Mecanismos Financeiros de Regulação diferenciados por doenças e/ou patologia, ressalvada hipótese de internação psiquiátrica, desde que previsto no contrato firmado entre as partes.

§ 1º É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde definirem valores e/ou percentuais, conforme o caso, distintos e escalonados por grupos de procedimentos, considerando o custo e a complexidade destes.

§ 2º Nos casos de internações psiquiátricas, havendo previsão contratual, até o 30º dia de internação, consecutivos ou não, no período de 12 (doze) meses, aplicam-se as regras estabelecidas no art. 8º desta norma.

§ 3º Após o 31º dia de internação, consecutivos ou não, no período de 12 (doze) meses, e havendo previsão contratual, poder-se-á cobrar coparticipação em percentual sobre o valor, de forma crescente ou não, observado o limite previsto no § 2º do art. 9º desta norma.

Art. 8º Os Mecanismos Financeiros de Regulação somente incidirão em valor monetário fixo e único, contemplando todos os procedimentos e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

eventos em saúde realizados em atendimentos ocorridos em pronto-socorro ou em regime de internação, observando-se, ainda, o seguinte:

I – no caso de atendimento em pronto socorro, o valor monetário fixo e único aplicado não poderá ser superior ao valor dos procedimentos e eventos realizados, bem como ser superior à metade do limite de exposição financeira mensal, prevista no inciso II do art. 5º; e

II – no caso de atendimento realizado em regime de internação, o valor fixo e único aplicado não poderá ser superior ao valor dos procedimentos e eventos realizados, bem como ser superior ao limite de exposição financeira mensal, prevista no inciso II do art. 5º.

§ 1º Nos casos do inciso I deste artigo, poderão ser cobrados valores distintos a depender da complexidade do atendimento realizado, bem como do realizado por médico generalista daquele realizado por médico especialista, conforme previsto em contrato.

§ 2º Nas hipóteses em que o atendimento iniciado em pronto socorro evolua para internação, somente será devido o valor relativo aos Mecanismo Financeiro de Regulação incidente sobre esta última.

§ 3º Considera-se procedimento realizado em regime de internação todo aquele que resulta em uma internação do beneficiário, inclusive os atendimentos realizados em regime de hospital-dia, desde que para realização de procedimento previsto no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde publicado pela ANS como de cobertura obrigatória para a segmentação hospitalar.

§4º É vedado o estabelecimento de Mecanismos Financeiros de Regulação diferenciados por prestadores de serviços nas hipóteses de atendimentos em pronto-socorro.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS DOS MECANISMOS FINANCEIROS DE REGULAÇÃO

Seção I

Da Coparticipação

Art. 9º A coparticipação incidirá nas hipóteses contratualmente previstas, podendo ser aplicada das seguintes formas:

I - percentual sobre o valor monetário do procedimento, grupo de procedimentos ou evento em saúde, efetivamente pago pela operadora de planos privados de assistência à saúde ao prestador de serviços em saúde;

II - percentual sobre os valores dispostos em tabela de referência que contenha a relação de procedimentos, grupos de procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirá a coparticipação; e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

III - valor fixo sobre o procedimento, grupo de procedimentos ou evento em saúde devido a título de coparticipação.

§ 1º A tabela de referência a que se refere o inciso II e o valor fixo definido no inciso III, ambos do caput, deverão constar de forma destacada no contrato, regulamento ou instrumento congêneres, bem como disponibilizados, na forma prevista em normativo específico, no Portal de Informações do Beneficiário da Saúde Suplementar – PIN-SS.

§ 2º Nas hipóteses de cobrança de coparticipação previstas nos incisos I e II do caput, o percentual máximo a ser cobrado do beneficiário não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) do valor monetário do procedimento ou evento em saúde efetivamente pago pela operadora de planos privados de assistência à saúde ao prestador de serviços em saúde ou daquele constante da tabela de referência que contenha a relação de procedimentos, grupos de procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirá a coparticipação.

§ 3º Os procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirão coparticipação deverão ser elencados no contrato, bem como em todos os demais meios através dos quais a operadora os divulgar aos beneficiários, em conformidade com a Terminologia Unificada da Saúde Suplementar – TUSS.

§ 4º O reajuste dos valores contidos na tabela de referência mencionada no inciso II do caput, bem como do valor fixo definido no inciso III, deverá ter por base o reajuste concedido pela operadora de planos privados de assistência à saúde à sua rede credenciada, referenciada ou cooperada, devendo seus critérios de aferição e aplicação estarem previstos no contrato com o beneficiário.

§ 5º O reajuste previsto no parágrafo anterior deverá respeitar a periodicidade mínima de 12 (doze) meses e não poderá ser aplicado quando inexistir previsão contratual em relação aos seus critérios de aferição e aplicação.

§ 6º A tabela de referência prevista no inciso II deverá refletir os valores de remuneração praticados entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e sua rede credenciada, referenciada ou cooperada.

§ 7º O limite previsto no § 2º não se aplica aos planos de segmentação odontológica, respeitadas as disposições previstas na RN nº 59, de 19 de dezembro de 2003, que dispõe sobre plano privado de assistência à saúde exclusivamente odontológico em regime misto de pagamento.

Seção II

Da Franquia

Art. 10. A franquia incidirá nas hipóteses contratualmente previstas, podendo ser aplicada das seguintes formas:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

I - franquia dedutível acumulada: a operadora de planos privados de assistência à saúde não se responsabiliza pela cobertura das despesas assistenciais acumuladas, no período de 12 (doze) meses, contados da assinatura ou do aniversário do contrato, até que seja atingido o valor previsto no contrato como franquia; e

II - franquia limitada por acesso: a operadora de planos privados de assistência à saúde não se responsabiliza pela cobertura das despesas assistenciais até o valor definido em contrato, cada vez que o beneficiário acessa a rede credenciada, referenciada, cooperada, ou, nos contratos em que haja previsão de livre escolha, acessa prestador de serviço de saúde fora da rede da operadora.

§ 1º Caso haja ingresso de beneficiário durante a vigência do contrato, a franquia prevista no inciso I será aferida proporcionalmente, considerando-se o número de meses restantes até o aniversário ou renovação subsequente do contrato, salvo previsão específica em contrato coletivo em sentido contrário.

§ 2º Para fins da franquia prevista no inciso I do caput, serão contabilizados, acumuladamente, todos os procedimentos realizados pelo beneficiário na rede credenciada, referenciada ou cooperada da operadora de planos privados de assistência à saúde, bem como atendimentos realizados fora da rede, exclusivamente nas hipóteses em que haja previsão legal ou contratual para a livre escolha de prestadores de serviço de saúde.

§ 3º Para fins da franquia prevista no inciso II do caput, entende-se como acesso o ato praticado pelo beneficiário de se dirigir a um profissional de saúde ou estabelecimento de saúde para realização de procedimentos ou eventos em saúde e efetivamente realizá-lo.

§ 4º Para fins de atingimento do valor da franquia prevista no inciso II do caput, os valores de todos os procedimentos ou eventos em saúde realizados pelo beneficiário no respectivo e determinado acesso serão somados.

§ 5º Os procedimentos realizados por meio da opção da livre escolha de rede, conforme previsão legal ou contratual, serão contabilizados, para fins de franquia, conforme valores previstos em contrato e desde que comunicados, pelos beneficiários, à operadora.

§ 6º É vedado o pagamento pelo beneficiário diretamente ao prestador de serviços de saúde dos valores devidos a título de franquia, pela realização dos procedimentos cobertos, devendo o pagamento ser realizado sempre à operadora de plano privado de assistência à saúde, exceto nos casos em que houver previsão de opção da livre escolha de rede, conforme previsão legal ou contratual.

§ 7º O reajuste dos valores da franquia não poderá ser superior ao índice de reajuste das contraprestações pecuniárias aplicado ao respectivo contrato de plano privado de assistência à saúde e não



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

poderá ser aplicado em periodicidade inferior a 12 (doze) meses, contado da data de vigência do contrato.

§ 8º Na modalidade de franquias prevista no inciso I deste artigo, somente incidirá o limite de exposição financeira anual.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11. Os limites fixados no art. 5º e no § 2º do art. 9º poderão ser majorados em até 50% (cinquenta por cento) por acordos ou convenções coletivas de trabalho, firmados na forma da legislação trabalhista vigente.

Art. 12. É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde concederem desconto, concessão de pontuação para troca por produtos, ou outra vantagem análoga que tenha por objetivo incentivar utilização consciente dos procedimentos e eventos em saúde cobertos pelo produto contratado pelo beneficiário desde que não importe inibição à utilização necessária dos serviços de saúde.

Art. 13. Os produtos registrados antes da vigência desta norma e que tenham, dentre suas características, a previsão de Mecanismos Financeiros de Regulação, poderão continuar a ser comercializados, desde que os contratos firmados a partir da vigência desta norma observem integralmente as disposições desta norma.

Parágrafo único. A renovação do contrato firmado antes da vigência desta norma somente importará na incidência das regras nela dispostas quando houver alteração de cláusula que disponha sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação.

Art. 14. Os incisos XXI, XXII e XXIII do art. 7º da RN nº 389, de 2015, passam a vigorar com as seguintes redações:

“Art. 7º

.....
XXI – dados do Serviço de Atendimento ao Cliente ou unidade organizacional equivalente da operadora;

XXII - informação de contato com a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (Disque ANS, endereço eletrônico e link para o contato dos Núcleos da ANS);

XXIII – informação sobre existência de compartilhamento da gestão de riscos para viabilizar o atendimento continuado do beneficiário no contrato, na forma de regulamentação própria da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que permite a assunção de corresponsabilidade pela gestão dos riscos decorrentes do atendimento, de forma continuada, dos beneficiários de outras operadoras por meio de intercâmbio



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

operacional, convênio de reciprocidade ou outra forma de ajuste;

.....”
(NR)

Art. 15. A RN nº 389, de 2015, passa a vigorar acrescida dos incisos XXIV a XXVIII no art. 7º e do § 5º no art. 9º, com as seguintes redações:
“Art. 7º

.....
XXIV – relação dos procedimentos, dos grupos de procedimentos ou eventos em saúde sobre os quais incidem Mecanismos Financeiros de Regulação, quando houver;

XXV - tabela de referência que contenha os valores monetários dos procedimentos, grupos de procedimentos ou eventos em saúde sobre os quais incidem percentuais devidos a título de Mecanismos Financeiros de Regulação, quando houver;

XXVI - relação dos valores fixos cobrados sobre os procedimentos, grupo de procedimentos ou eventos em saúde a título de Mecanismo Financeiro de Regulação, quando houver;

XXVII – relação dos procedimentos e eventos em saúde isentos da incidência de Mecanismos Financeiros de Regulação, destacando aqueles isentos por determinação legal daqueles isentos por disposição contratual; e

XXVIII – limite de exposição financeira previsto no contrato firmado entre a operadora e o contratante, que deverá observar o disposto na Seção II do Capítulo II da RN nº 433, de 27 de junho de 2018, que dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar, e dá outras providências.

.....” “Art. 9º

.....
§ 5º Na hipótese de incidência de qualquer Mecanismo Financeiro de Regulação, deverá ser informado mensalmente e de forma individualizada por procedimento para cada beneficiário:

I – a espécie de Mecanismo Financeiro de Regulação aplicada;

II – o valor exato cobrado a título de Mecanismos Financeiros de Regulação; e

III – o saldo remanescente, referente ao custeio pelo beneficiário, nas hipóteses de franquia dedutível acumulada previsto no inciso I do art. 10, da RN nº 433, de 2018.

Art. 16. Revogam-se o § 2º do art. 1º; os incisos VII e VIII do art. 2º; o art. 3º; e a alínea “a” do inciso I e os incisos VI e VII, do art. 4º, todos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

da Resolução CONSU nº 8, de 3 de novembro de 1998, e revoga-se o inciso II e respectivas alíneas do art. 22, da RN nº 428, de 7 de novembro de 2017.

Art. 17. Esta norma entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação.

LEANDRO FONSECA DA SILVA
DIRETOR-PRESIDENTE SUBSTITUTO
(...)"

Ao disciplinar, nesses termos, mecanismos financeiros de regulação no âmbito dos planos privados de assistência à saúde sem a devida autorização e competência legal para tanto, ou mesmo sem o devido processo legislativo e ampla discussão no ambiente do Poder Legislativo, mencionada Resolução descumpre o preceito fundamental da separação de poderes --- art. 2º, 'caput' ---, o Princípio da legalidade --- art. 5º, II ---, e o devido processo legislativo, ambos da Carta Política de 1988.

Eis as razões pelas quais o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Magna para impugnar referido ato, pleiteando a declaração de sua incompatibilidade com a Carta Federal de 1988 e consequente afastamento do sistema jurídico.

E o faz fundamentado nas seguintes razões.

III - FUNDAMENTOS JURÍDICOS - LESÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO:

Com efeito, para além de disciplinar outras questões, a Resolução Normativa n. 433, da ANS, prevê que os beneficiários dos planos de assistência à saúde – pacientes - poderão pagar até 40% (quarenta por cento) do valor de consultas e exames no modelo de coparticipação, percentual este que, com o devido respeito, revela-se abusivo e ultrapassa prática então existente no mercado de saúde suplementar, que hoje se perfaz, em média, na cobrança de até 30% (trinta por cento) praticada pelas operadoras de assistência à saúde.

A coparticipação, como se sabe, é o valor pago pelo consumidor para a operadora em razão da realização de um exame, uma consulta ou outro procedimento, e significa, na prática, na assunção de novas despesas além das mensalidades, variáveis, contudo, conforme a utilização dos serviços ofertados.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Por sua vez, a franquia é o valor/percentual estabelecido no contrato dentro do qual a operadora não tem responsabilidade de cobertura e se operacionaliza de 2 (duas) formas: (i) o plano não se responsabiliza pelas despesas até que seja atingido o limite estipulado no contrato ou (ii) limita o acesso, fixando o valor da franquia por cada procedimento.

Tais modalidades, então previstas na legislação setorial, nunca foram efetivamente regulamentadas em razão da ausência de autorização legal e competência da ANS para tanto.

Isso porque a Lei Federal n. 9656, de 1998, criou⁴ o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado ao qual foram estabelecidas as seguintes competências:

Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para: (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)
I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

⁴ Art. 35-B. O CONSU será integrado pelos seguintes Ministros de Estado: (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência) (composição: vide Dec.4.044, de 2001)

I - Chefe da Casa Civil da Presidência da República, na qualidade de Presidente; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - da Saúde; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - da Fazenda; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - da Justiça; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - do Planejamento, Orçamento e Gestão. (Vide Medida Provisória nº 1.685-5, de 1998) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º O Conselho deliberará mediante resoluções, por maioria de votos, cabendo ao Presidente a prerrogativa de deliberar nos casos de urgência e relevante interesse, ad referendum dos demais membros. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Quando deliberar ad referendum do Conselho, o Presidente submeterá a decisão ao Colegiado na primeira reunião que se seguir àquela deliberação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º O Presidente do Conselho poderá convidar Ministros de Estado, bem assim outros representantes de órgãos públicos, para participar das reuniões, não lhes sendo permitido o direito de voto. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4º O Conselho reunir-se-á sempre que for convocado por seu Presidente. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 5º O regimento interno do CONSU será aprovado por decreto do Presidente da República. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 6º As atividades de apoio administrativo ao CONSU serão prestadas pela ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 7º O Presidente da ANS participará, na qualidade de Secretário, das reuniões do CONSU. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

II - aprovar o contrato de gestão da ANS; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) aspectos econômico-financeiros; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. A ANS fixará as normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Veja-se, no entanto, que em apenas um dispositivo a lei em comento atribuiu à ANS a competência para fiscalizar mecanismos de regulação implementados pelas operadoras de planos de assistência à saúde, e não para regulamentá-los:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 3o As pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4o É vedada às pessoas físicas a operação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o deste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 5o É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde.

E assim o fez porque o próprio CONSU já tinha, a seu turno, estabelecido as diretrizes sobre mecanismos de regulação no âmbito da Saúde Suplementar, *ex vi* Resolução CONSU n. 08, de 03 de novembro de 1998, a saber:

Art. 1º O gerenciamento das ações de saúde poderá ser realizado pelas operadoras de planos de saúde de que trata o Inciso I do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656/98, através de ações de controle, ou regulação, tanto no momento da demanda quanto da utilização dos serviços assistenciais, em compatibilidade com o disposto no código de ética profissional, na Lei nº 9.656/98 e de acordo com os critérios aqui estabelecidos. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

§ 1º - As sistemáticas de gerenciamento das ações dos serviços de saúde poderão ser adotadas por qualquer operadora de planos de assistência à saúde e/ou operadora de plano odontológico, independentemente de sua classificação ou natureza jurídica. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

~~§ 2º - As operadoras de seguros privados somente poderão utilizar mecanismos de regulação financeira, assim entendidos, franquia e co-participação, sem que isto implique no desvirtuamento da livre escolha do segurado. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).~~
(REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018)

§ 3º - Caberá ao Ministério da Saúde a avaliação nos casos de introdução pelas operadoras de novas sistemáticas de gerenciamento da atenção à saúde do consumidor. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados:

I - qualquer atividade ou prática que infrinja o Código de Ética Médica ou o de Odontologia;

II - qualquer atividade ou prática que caracterize conflito com as disposições legais em vigor;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

III – limitar a assistência decorrente da adoção de valores máximos ou teto de remuneração, no caso de cobertura a patologias ou eventos assistenciais, excetuando-se as previstas nos contratos com cláusula na modalidade de reembolso;

IV - estabelecer mecanismos de regulação diferenciados, por usuários, faixas etárias, graus de parentesco ou outras estratificações dentro de um mesmo plano;

V - utilizar mecanismos de regulação, tais como autorizações prévias, que impeçam ou dificultem o atendimento em situações caracterizadas como de urgência ou emergência;

~~VI – negar autorização de procedimento em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria, credenciada, cooperada ou referenciada da operadora;~~

VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

~~VII – estabelecer co-participação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços; (**REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018**)~~

~~VIII – estabelecer em casos de internação, fator moderador em forma de percentual por evento, com exceção das definições específicas em saúde mental. (**REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018**)~~

IX – Reembolsar ao consumidor as despesas médicas provenientes do sistema de livre escolha, com valor inferior ao praticado diretamente na rede credenciada ou referenciada. (Incluído dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

~~Art. 3º Para efeitos desta regulamentação, entende-se como: (**REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018**)~~

~~I – "franquia", o valor estabelecido no contrato de plano ou seguro privado de assistência à saúde e/ou odontológico, até o qual a operadora não tem responsabilidade de cobertura, quer nos casos de reembolso ou nos casos de pagamento à rede credenciada ou referenciada;~~

~~II – "co-participação", a parte efetivamente paga pelo consumidor à operadora de plano ou seguro privado de assistência à saúde e/ou operadora de plano odontológico, referente a realização do procedimento.~~

~~Parágrafo único – Nos planos ou seguros de contratação coletiva empresarial custeados integralmente pela empresa, não é considerada contribuição a co-participação do consumidor, única e exclusivamente em procedimentos, como fator moderador, na utilização dos serviços de~~



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

~~assistência médica e/ou hospitalar, para fins do disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98.~~

Art. 4º As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências:

I - informar clara e previamente ao consumidor, no material publicitário do plano ou seguro, no instrumento de contrato e no livro ou indicador de serviços da rede:

~~a) os mecanismos de regulação adotados, especialmente os relativos a fatores moderadores ou de co-participação e de todas as condições para sua utilização;~~ **(REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018)**

b) os mecanismos de "porta de entrada", direcionamento, referenciamento ou hierarquização de acesso;

II - encaminhar ao Ministério da Saúde, quando solicitado, documento técnico demonstrando os mecanismos de regulação adotados, com apresentação dos critérios aplicados e parâmetros criados para sua utilização;

III - fornecer ao consumidor laudo circunstanciado, quando solicitado, bem como cópia de toda a documentação relativa às questões de impasse que possam surgir no curso do contrato, decorrente da utilização dos mecanismos de regulação;

IV - garantir ao consumidor o atendimento pelo profissional avaliador no prazo máximo de um dia útil a partir do momento da solicitação, para a definição dos casos de aplicação das regras de regulação, ou em prazo inferior quando caracterizada a urgência.

V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora;

~~VI - informar previamente a sua rede credenciada e/ou referenciada quando houver participação do consumidor, em forma de franquias, nas despesas decorrentes do atendimento realizado;~~ **(REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018)**

~~VII - estabelecer, quando optar por fator moderador em casos de internação, valores prefixados que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias.~~ **(REVOGADO PELA RN Nº 433, DE 2018)**

Art. 5º Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos celebrados na vigência da Lei nº 9.656/98, de 03 de junho de 1998, e aos existentes anteriores a sua vigência, a partir das respectivas adaptações.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário.

JOSÉ SERRA

Significa dizer, em síntese, que a Resolução CONSU n. 08 --- editada por órgão colegiado pertencente à estrutura da Administração Direta com competência para disciplinar o tema ---, estabeleceu limitações e vedações às operadoras de planos de assistência à saúde no que toca à possibilidade de utilização de franquias e mecanismos de regulação.

Veja-se, a propósito, que a Resolução CONSU n. 08 foi expressa no parágrafo 2º do art. 1º a permitir a utilização de franquia e mecanismos de regulação *sem que isto implique no desvirtuamento da livre escolha do segurado*, mas a ANS, no entanto, desbordando-se de sua atuação como órgão fiscalizador e usurpando a competência do Poder Executivo e, quiçá, do Poder Legislativo, bem como o princípio da legalidade, derogou o referido dispositivo por meio da Resolução Normativa n. 433 de 2018.

Idêntica ofensa ocorreu quando a ANS, por meio da malsinada Resolução Normativa n. 433 revogou os incisos VII e VIII do art. 2º da Resolução CONSU n. 08, os quais **vedavam** expressamente o estabelecimento de coparticipação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritivo severo ao acesso aos serviços, bem como, nos casos de internação, de fator moderador em forma de percentual por evento, com exceção das definições específicas em saúde mental.

Do mesmo modo, a Resolução Normativa n. 433, da ANS, revoga o art. 3º da Resolução CONSU nº 08 e institui mecanismo de franquia que desonera as operadoras de planos privados de assistência à saúde em franca desvantagem para o consumidor.

Isto é, tanto na franquia dedutível acumulada, aquela em que a operadora não se responsabiliza pela cobertura das despesas até que seja atingido o valor previsto em contrato; como na franquia limitada por acesso, na qual é estipulado um valor de franquia por atendimento e não por ano; o consumidor fica cada vez mais vulnerável porque ele não tem a governabilidade e possibilidade de definição sobre os procedimentos médicos necessários ao restabelecimento ou cuidado de sua saúde.

Em outras palavras, não é do consumidor a responsabilidade de evitar exames desnecessários, visto que é o médico assistente que define quais exames e ou procedimentos devem ser realizados. O consumidor não tem conhecimento necessário para saber quais são dispensáveis ou não, daí o equívoco no estabelecimento de franquia como se o usuário do serviço de planos de saúde tivesse condição ou capacitação técnica



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

para, superando as recomendações/prescrições médicas, escolher entre determinados procedimentos ou exames para restabelecimento e cuidados com sua saúde.

Além do mais, a escolha por esse ou aquele procedimento, de acordo com a franquia contratada, pode significar limitação do atendimento e retardo do diagnóstico, resultando dessas escolhas ‘trágicas’ que consumidores vão procurar o sistema já doentes e com diagnósticos incompletos, anulando, portanto, quaisquer medidas preventivas.

Como dito, as diretrizes então definidas pelo CONSU tinham por escopo evitar fatores restritivos ou severos ao acesso dos serviços de assistência à saúde suplementar, mas a ANS, desnaturando tais premissas, derogou dispositivos que traziam proteção ao consumidor, daí não podiam ser revogadas sem a devida autorização legal, ou mesmo o devido processo legislativo e amplo debate no Parlamento, o foro legítimo para a discussão e instituição de normas restritivas e impeditivas desse jaez, resultando, pois, na usurpação da competência do Poder Executivo e, igualmente, do Poder Legislativo, porque a novel alteração decorreu de ato interno da Agência.

Com o devido respeito, a referida Resolução extrapola os limites regulatórios da ANS estabelecidos na Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000⁵, a qual criou a Agência e estabeleceu suas competências.

O art. 4º, inciso VII, da Lei n. 9.961, de 2000⁶, não autorizou a ANS ou delegou-lhe competência normativa para disciplinar matérias desbordando-se das diretrizes fixadas pelo CONSU, daí a extrapolação havida quando da expedição da Resolução Normativa n. 433, de 2018.

Ao contrário, a Lei n. 9.961, de 2000, estabelece que a ANS deve pautar sua atuação visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, conforme inciso XXXVI do artigo 4º⁷, de modo que, por assim dizer, a atuação da Agência deve visar a proteção do consumidor.

No entanto, na contramão da prescrição legal a Resolução Normativa n. 433 permite a majoração da cobrança da coparticipação ao patamar de até 40%, o que traz impacto sobre os custos dos planos para o consumidor, contribuindo, portanto, para a elevação do endividamento dos beneficiários dos serviços de saúde suplementar.

A Resolução Normativa n. 433, na prática, extrapola a diretriz então fixada pelo CONSU e estabelece normas que inovam no ordenamento jurídico sem que

⁵ Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.

⁶ VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde;

⁷ XXXVI - articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

conste autorização legal ou competência da ANS para tanto, violando, assim, o devido processo legislativo e os princípios da legalidade e da separação de poderes.

De fato, vem de John Locke o ensinamento de que não há liberdades políticas, nem governos moderados, tampouco respeito aos direitos naturais da pessoa humana, se as funções básicas do Estado não estão distribuídas entre diferentes órgãos públicos, e cada um deles correspondendo uma daquelas funções.

Mais tarde Montesquieu sistematizou de forma mais completa e refinada a Teoria da Separação dos Poderes, deixando claro, pois, que o poder político não deve ficar concentrado nas mãos de um só governante, ou um só órgão público, mas sim distribuir-se por órgãos distintos e igualmente independentes e correspondendo a uma das funções essenciais do Estado, daí advindo a ‘contenção do poder pelo poder’.

O foco dessa Teoria, repisa dizer, funda-se na premissa de que nenhum dos Poderes --- Executivo, Legislativo e Judiciário --- pode usurpar as funções dos outros e cada qual tem força suficiente para conter os demais nos rigorosos limites da própria esfera de ação.

E ainda que a ANS integre o Poder Executivo, como órgão da Administração Indireta, é certo que não pode se sobrepor às competências constitucionais da Administração Direta, da qual decorre, inclusive, a descentralização das competências fiscalizatórias e regulatória, mas não normativa *lato sensu*, a ponto de inovar o ordenamento jurídico e criar direitos e obrigações aos usuários do serviço.

A Resolução ora impugnada, com todo respeito, desatende ao preceito fundamental da separação dos poderes e o princípio da legalidade, pois desrespeita diretriz então fixada pelo CONSU (órgão colegiado do Poder Executivo), que visava a proteção do consumidor, sem que a lei lhe tenha outorgado autorização ou competência para tanto, usurpando, ainda, a competência do Poder Legislativo ao inovar a ordem jurídica em matéria de saúde suplementar⁸.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Enfim, a definição de normas sobre mecanismos de regulação financeira é matéria de competência do CONSU, no âmbito de atuação desse órgão colegiado do Poder Executivo, ou, na melhor das hipóteses, de competência do Poder Legislativo mediante amplo debate no Parlamento, e não pode ser implementada via Resolução da ANS, ato impróprio, incabível e ilegítimo em face da exigência da Carta de 1988, principalmente por que a Constituição foi expressa ao exigir a defesa do consumidor mediante lei.

Isto é, a ANS, pela via inadequada, usurpa a competência legislativa atípica do Poder Executivo, por meio do CONSU, e a função típica do Congresso Nacional, vulnerando, pois, o primado da legalidade ao dar prevalência à dita Resolução em detrimento de autorização legal ou competência para tanto.

E, no particular, não há como se admitir que a ofensa à Constituição seria meramente reflexa.

Especialmente no que toca ao princípio da legalidade, é necessário trazer à baila que essa C. Corte já discutiu a necessidade de ampliar a cognição das questões que envolvam ofensa à legalidade, mormente quando a violação constitucional decorre de restrição de direitos levada a efeito por regulamento, mas por força da usurpação de competência do Poder/Órgão legítimo para a normatização.

A esse respeito, veja-se as ponderações do Min. Gilmar Mendes no bojo do RE 591.033/SP (Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011 EMENT VOL-02471-01 PP-00175), *in verbis*:

(...) no modelo alemão, isso produziu a chamada *Stufentheorie*, uma teoria de uma gradação para saber o grau de intensidade da violação de princípios tais.

Mas é preciso que nós, realmente, pensemos nisso. E, muitas vezes, pode ocorrer uma situação singular. Por exemplo, um regulamento estabelece

(...)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

uma restrição a direito, a restrição vem do regulamento, não é uma questão causada por um direito ou por norma infraconstitucional, é uma violação específica ao Direito Constitucional de um indivíduo que só poderia sofrer restrição mediante lei e sofreu mediante regulamento.

No mesmo sentido, interessa citar precedente do Min. Marco Aurélio segundo o qual a análise da violação a princípios como o da legalidade, por exemplo, demanda de uma análise acurada caso a caso, sob pena de esvaziar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NORMAS LEGAIS - CABIMENTO. A intangibilidade do preceito constitucional que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a ofensa à Carta Política da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.

(RE 247262, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 13/02/2001, DJ 18-05-2001 PP-00437 EMENT VOL-02031-07 PP-01486)

Desse modo, demonstrando que a Resolução impugnada contraria a lei e impõe restrição severa a direito constitucionalmente protegido, é necessário o conhecimento da controvérsia, sob pena de, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes⁹:

(...) [restar] praticamente esvaziado o significado do princípio da legalidade, equívoco princípio constitucional em relação à atividade regulamentar do Executivo. De fato, a Corte Constitucional estaria impedida de conhecer de eventual alegação de afronta, sob o argumento da falta de uma ofensa direta à Constituição. Especialmente no que diz respeito aos direitos individuais, não há como deixar de reconhecer que a legalidade da restrição aos direitos de liberdade é uma condição de sua constitucionalidade.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.338.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Impõe-se, assim, a declaração de incompatibilidade da íntegra da Resolução n. 433/2018, da ANS, com a Carta Federal de 1988.

Pede-se, portanto, a admissão e conhecimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundação – ADPF e a declaração de incompatibilidade da íntegra da Resolução ora questionada.

Se porventura for considerada incabível a presente ADPF, mas admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnação da citada Resolução, requer o Arguente, desde já, seja concedida a mesma Medida Cautelar acima vindicada, com fundamento no art. 10 da Lei nº 9.868/99.

IV - DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR:

Ante o cumprimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve-se ser concedida a medida cautelar, por força do art. 5º, da Lei n. 9.882/9914.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo dessa peça, pois se mostra patente a violação a preceitos fundamentais acima indicados.

O *periculum in mora*, por sua vez, também está presente no caso em comento. Destaca-se a urgência na concessão da medida liminar sobretudo em razão da insegurança jurídica e do manifesto prejuízo aos consumidores em razão da novel regulamentação.

A ameaça de danos irreparáveis aos consumidores, em decorrência da edição da Resolução ora impugnada, enseja a imediata apreciação da liminar antes que seja enfrentado o mérito da presente ação.

Enfim, põe-se em risco o acesso e a manutenção de milhares de beneficiários dos planos privados de assistência à saúde no país, visto que as novas regras sobrecarregarão os parques rendimentos e afetarão o orçamento doméstico de milhares de famílias. É preciso agir com rapidez para impedir que se consume tamanha afronta à Constituição.

A urgência na concessão da cautelar deve-se, portanto, ao risco de violação aos preceitos fundamentais basilares do cidadão.

Tanto isso é verdade que, de acordo com a Resolução impugnada, haverá isenção da incidência de coparticipação e franquia em mais de 250 (duzentos e cinquenta) procedimentos.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Entretanto, a regra não funciona bem assim: no caso de consultas, o consumidor só terá direito a 4 (quatro) consultas por ano sem cobrança. Caso o paciente necessite de outras consultas, terá de pagar até 40% do valor.

Em relação à mamografia, por exemplo, só poderá ser realizada sem coparticipação caso seja realizado um procedimento a cada 2 (dois) anos para mulheres de 40 a 69 anos.

Já em caso de exame de lipidograma em homens acima de 35 anos e mulheres acima de 45 anos, só poderá ser realizado um por ano sem cobrança.

E isso se repete em outros diversos exames e procedimentos indispensáveis à população que contrata um plano privado de assistência à saúde, paga a mensalidade exorbitante e acredita que com isso terá direito a usufruir do benefício sem problemas.

Outro exemplo é que, para atendimentos de pronto-socorro, poderá ser cobrado um valor fixo e único, sendo que a cobrança poderá ser de até 50% do valor da mensalidade e não poderá ser maior que o montante pago pela operadora ao prestador.

Apenas em casos de tratamentos crônicos, a Resolução impugnada determina que não haverá limites para hemodiálise, radioterapia, quimioterapia (intravenosa e oral), hemoterapia crônica e exames imunobiológicos para doenças definidas nas Diretrizes de Utilização (DUTs).

Todavia, esse novo cenário tende a elevar a chamada ‘judicialização da saúde’, cuja maioria das ações se refere à exclusão de coberturas ou negativas de atendimentos, bem como envolve reclamações sobre reajustes de mensalidades e cobranças indevidas.

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, deve ser concedida a medida cautelar, eis que conveniente a suspensão liminar da eficácia da Resolução impugnada em face da relevância qualificada e profiláctica, atrelado à plausibilidade jurídica do direito invocado.

Impõe-se, assim, **a concessão de cautelar**, na forma do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.882/1999 (*‘... ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, ...’*), **para suspender a eficácia da íntegra da Resolução n. 433/2018, da ANS, até julgamento de mérito.**

V - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
requer:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

a) a concessão da medida cautelar, face à evidência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, previstos no art. 5º, §1º, da Lei n. 9.882/99, a fim de que suspenda a eficácia da Resolução Normativa n. 433, de 2018, da Agência Nacional de Saúde Suplementar –ANS;

b) a notificação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS para que, querendo, como órgão interessado, apresente manifestação;

c) a notificação da Exma. Sra. Advogada-Geral da União para se manifestar sobre a presente arguição, nos termos da exigência constitucional do art. 103, § 3º e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;

d) a notificação da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;

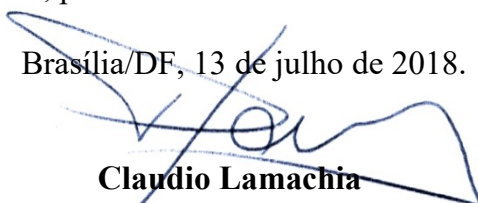
e) ao final, a procedência do pedido de mérito para que seja reconhecida incompatibilidade da Resolução Normativa n. 433, de 2018, da ANS, com a Constituição Federal de 1988, a fim de se preservar os preceitos fundamentais narrados na presente Arguição.

Caso esta egrégia Corte considere incabível a presente ADPF, mas repute admissível o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnação do referido ato normativo, requer a Arguente seja a presente recebida e processada como ADI. Nesta hipótese, requer seja julgada procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da Resolução n. 433, de 2018, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 13 de julho de 2018.


Claudio Lamachia
Presidente Nacional da OAB
OAB/RS 22.356


Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275


Bruno Matias Lopes
OAB/DF 31.490