

## MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 16.546 RIO DE JANEIRO

**REGISTRADO** : MINISTRO PRESIDENTE  
**RECLTE.(S)** : FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE  
SUPLEMENTAR - FENASAÚDE  
**ADV.(A/S)** : SERGIO BERMUDES E OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**INTDO.(A/S)** : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR -  
ANS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

**DECISÃO:** Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Federação Nacional de Saúde Suplementar – Fenasaúde, contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos da SL 1.807.

Narra a reclamante que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS obteve a suspensão de liminar que permitia às associadas à reclamante a oferta de planos de saúde.

A decisão atacada tem o seguinte teor:

“SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.807 -  
RJ (2013/0339946-5)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

REQUERENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE  
SUPLEMENTAR - ANS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL -  
PGF

REQUERIDO : DESEMBARGADOR FEDERAL  
RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NR  
00115106120134020000 DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO

INTERES. : FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE  
SUPLEMENTAR - FENASAÚDE

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)

DECISÃO

Cuida-se de pedido da AGÊNCIA NACIONAL DE

SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, para que se suspenda a liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000 interposto pela ora interessada, FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – FENASAÚDE, bem como a liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE.

Os agravos de instrumento acima citados, nos quais foram proferidas as liminares ora impugnadas, estão tramitando, respectivamente, na 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta a ora requerente que a tutela antecipada concedida pela Desembargadora relatora do agravo de instrumento em trâmite no TRF da 3ª Região (AG nº 0020232-57.2013.4.03.0000), "suspendeu a execução de importante política pública desenvolvida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, de monitoramento do risco assistencial dos produtos (planos) ofertados por operadoras de planos de saúde e, de suspensão de comercialização daqueles considerados irregulares, com supedâneo no parágrafo 4º, do artigo 9º da Lei 9.656/98 e na alínea 'g' do inciso XLI do art. 4º da Lei 9.961/00, bem como em normas regulamentares, em especial o art. 12-A da Resolução Normativa 259/11" (fl. 5).

Já a decisão proferida no agravo de instrumento que tramita no TRF da 2ª Região (AG nº 0011510-61.2013.4.02.0000), "apesar de não impedir a continuidade da suspensão de comercialização, como fez a decisão da Terceira Região, determinou a reformulação dos critérios para avaliação do indicador das operadoras que, na prática, prejudicará sobremaneira o monitoramento promovido pela Agência Reguladora" (fl. 7).

Em sua argumentação, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, explica a função básica da legislação que versa sobre a comercialização de planos de saúde, que tem como objetivo proteger os beneficiários dos

produtos envolvidos. Destaco o seguinte trecho:

"Na redação do § 4º, da Lei nº 9.656/1998 - 'a suspensão temporária da comercialização de plano ou produto caso identifique qualquer irregularidade contratual, econômico-financeira ou assistencial' – a expressão 'qualquer irregularidade' define o caráter cautelar e preventivo da medida administrativa de suspensão, independente da aplicação de sanção ou penalidade de multa. Ou seja, quando a ANS identifica através das Notificações de Investigação Preliminar (NIP) que a operadora reiteradamente é demandada por negativa de cobertura, a suspensão temporária da comercialização de produtos, mais do que uma opção, é uma imposição legal" (fl. 8).

Segue, sustentando que ambas as liminares provocaram verdadeiro comprometimento da política pública de proteção à saúde dos contratantes de planos de saúde. Comprova tal afirmativa discorrendo que "admitir que a operadora se valha do prazo de cinco dias úteis para responder com evasivas, desacompanhada da prova das alegações deduzidas, e que ainda venha contar com novo período para produção de provas e nova análise da ANS, transformará um procedimento que deve ser célere, devido a necessidade da obtenção de dados atuais do comportamento das operadoras, em algo burocratizado, que ao final apresentará resultados distorcidos" (fl. 22).

Destaca que "uma operadora que não está capacitada a justificar em tempo abreviado seu ato de negativa de cobertura, não pode ser considerada uma operadora que vem garantindo os direitos assistenciais de seus consumidores" (fl. 22).

Conclui o tópico, dizendo que as decisões liminares introduziram "rotina manifestamente incabível, que prejudicará sobremaneira a análise exercida pela ANS, responsável pela preservação dos direitos dos atuais e futuros contratantes de planos de saúde" (fl. 32).

Em outro ponto, destaca julgado desta eg. Corte (AgRg na Suspensão de Liminar e Sentença nº 163/PE, de relatoria do em.

Min. Edson Vidigal, julgado em 19/12/2005), no qual ficou consignado que "decisões que pudessem trazer desequilíbrio ao setor de saúde suplementar somente poderiam ser emitidas após um exame aprofundado da questão e de seus efeitos, o que, data vênia, não ocorreu no caso em exame" (fl. 34/35).

Resume a consequência prática de julgados como os ora impugnados, no fato de que "apesar de trazerem em si boa intenção, no sentido de procurar garantir um maior alcance à defesa da operadora, acabam por trazer dano maior ao interesse público, por propiciar a continuidade de práticas contrárias aos direitos assistenciais dos consumidores, entregando à operadora a possibilidade de influenciar os resultados do indicador que irá medir sua atuação, pelo simples emprego da tática de responder negativamente as demandas do consumidor e não apresentar no prazo designado a documentação que lastreou esta decisão interna" (fl. 35).

Aduz sobre o risco à saúde dos consumidores, pois "impedir que a Agência Reguladora possa se valer do importante instrumento da suspensão de comercialização de produtos, mesmo quando seu monitoramento tenha comprovado reiterado desatendimento ao consumidor, somente agravará o drama vivenciado pelos cidadãos que exigem do Estado respostas efetivas para os problemas que afetam sua vida, em especial no ramo da saúde" (fl. 36). Segue justificando que, "por sua vez, o referido óbice sinalizará ao mercado regulado, com a devida vênia, que as operadoras poderão continuar restringindo o direito de seus contratantes sem qualquer reprimenda, ao contrário, poderão formar novos vínculos balizados por práticas empresariais de duvidosa legitimidade" (fl. 36).

Conclui o tópico, a ora requerente, sustentando que "os maiores prejudicados com a d. decisão em exame são os consumidores de planos de saúde, ou seja, um universo de milhões de brasileiros que firmam tal espécie de contrato com a esperança de contar com melhores condições para assistência à sua saúde" (fl. 36).

Justifica a não aceitação das decisões impugnadas, na medida em que estas "possibilitarão que as operadoras distorçam o resultado de suas avaliações, mediante a adoção da rotina de apresentação de resposta à demanda do consumidor, mantendo a negativa de cobertura, mas desacompanhada da prova da legitimidade desta recusa" (fl. 39).

Afirma que "a manutenção dos efeitos das d. Decisões apenas atuará em desfavor do hipossuficiente", já que "dependendo da gravidade do estado de saúde do consumidor, sua capacidade de reação contra comportamentos lesivos da operadora de planos de saúde poderá reduzir-se para além do que se espera do denominado padrão do homem médio, o que reforça ainda mais a necessidade de atuação do órgão de regulação setorial" (fl. 42).

Destaca que, no intuito de proteger as operadoras de planos de saúde, as r. decisões impugnadas terminaram por "impedir a execução de política pública de defesa dos interesses dos consumidores, contratantes de planos de saúde, que permanecerão expostos a severos riscos assistenciais, que resultam da inobservância das normas editadas pela Agência Reguladora que determinam uma atuação tempestiva e eficaz do citado agente econômico" (fl. 42/43).

Sustenta, assim, que as decisões ora reprochadas geram grave risco à saúde e à ordem públicas. Para tanto, salienta que "sem a suspensão de comercialização, os consumidores poderão sair de um plano de operadora em grave crise econômico-financeira para ingressar em produto que não irá garantir plenamente todo o conteúdo de obrigações contratadas" (fl. 44).

Conclui, nesse sentido, que "a manutenção das d. decisões em exame inviabilizará a execução de atribuição cometida na Lei de Planos de Saúde à ANS, de importância fundamental para coibir comportamento oportunista das operadoras de planos de saúde, que agrava o risco à vida e à saúde de um universo expressivo de brasileiros que, a par da saúde pública assegurada pelo Estado, recorrem ao mercado da saúde suplementar e devem ter a garantia de que serão atendidos,

quando precisarem de exames, consultas, internações, intervenções cirúrgicas, enfim, quando exigirem a satisfação do direito que lhes é assegurado por contrato, e pelo qual destinam mensalmente importante fatia de seus recursos" (fl. 46/47).

Requer, ao final, a "imediata suspensão das decisões proferidas pelo Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000, em tramitação na Quinta turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e pela Desembargadora Federal Relatorado Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, em curso na 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja restabelecido o critério de avaliação das demandas dos consumidores motivadas pela ausência de garantia de acesso e cobertura necessários e obrigatórios por força da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e contratos, segundo o disposto na Instrução Normativa 42, de 26 de fevereiro de 2013" (fl. 47).

É o relatório.

Decido.

De acordo com a legislação de regência, o deferimento da suspensão de liminar e de sentença está condicionado a que esteja plenamente caracterizada a ocorrência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas, tendo em vista o caráter de excepcionalidade da medida (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

Em casos como o presente, em que se discutem questões técnicas atinentes à normatização no âmbito da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, mostra-se, em princípio, inviável o deferimento de liminar sem um âmbito robusto de cognição.

Todavia, entendo que a requerente logrou êxito, em sua exordial, na comprovação de que as r. liminares combatidas adentraram em seara na qual não poderia o Judiciário, imiscuindo-se na forma como deveria se dar a execução das normas que regulamentam o tema envolvido na presente quaestio, consubstanciadas na Resolução Normativa nº

## RCL 16546 MC / RJ

226/2010 e na Instrução Normativa nº 42, de 26 de fevereiro de 2013.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. Decisão proferida pelo em. Desembargador do eg. TRF da 2ª Região, que bem define o tema:

"(...)

Verifica-se, pois, que, pela redação do artigo 6º, inciso I, da Instrução Normativa nº 42, de 26 de fevereiro de 2013, situações nas quais ainda não foi constatada negativa indevida de cobertura, mas apenas determinando o encaminhamento para a abertura de processo administrativo para apurar eventual infração, serão consideradas negativamente para fins de avaliação da garantia de atendimento.

(...)

Não se revela razoável, portanto, que, mesmo sem estarem esgotadas as possibilidades de defesa da operadora de plano de saúde e sem que haja a constatação da irregularidade, haja computação de pontos negativos na avaliação da garantia de atendimento aos beneficiários pela operadora de plano de saúde, sobretudo porque, nos autos do processo administrativo, ainda serão feitas diligências, garantindo o contraditório e ampla defesa à operadora.

Nesse diapasão, afigura-se mais consentâneo com o ordenamento jurídico a manutenção do disposto no artigo 7º, §2º, da Instrução Normativa nº 38, de 24 de maio de 2012, que excluía do objeto da avaliação, para fins de acompanhamento da garantia do atendimento, as reclamações que não foram objeto de análise, que tenham sido objeto de análise pela necessidade de realização de diligências e que tenham sido objeto de análise pela não obrigatoriedade de cobertura." (fl. 312)

Tal decisão foi parcial e posteriormente reconsiderada, em r. decisão cujo dispositivo colaciono a seguir:

"Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de reconsideração formulado pela agravada, a fim de reduzir o âmbito da medida liminar anteriormente deferida, para manter

da exclusão da avaliação de garantia de atendimento, tão somente, as reclamações que tenham sido respondidas pelas operadoras de plano de saúde e em relação as quais a agência reguladora tenha opinado no sentido de encaminhamento para a realização de diligências, enquanto não houver um juízo conclusivo no sentido de que foi cometida infração por parte da operadora de plano de saúde." (fl. 325)

Observe-se que, conforme alegado pela requerente, "a referida política pública constitui importante instrumento garantidor da saúde dos contratantes de planos de saúde (...)", e que "impede que um consumidor desavisado ingresse em plano de saúde que apresente histórico de negativas de cobertura ou de descumprimento de prazos estabelecidos pela ANS para atendimento." (fl. 6)

A autarquia reforça tal argumento ao afirmar que "o que prevê a norma editada pela ANS é um procedimento resumido, quase cautelar mas rápido e eficaz para apuração de reclamações de negativas de atendimento praticadas pelas operadoras" (fl. 23).

Além disso, deve-se frisar que, segundo a requerente, a partir de uma reclamação de um consumidor, abrem-se duas linhas de atuação da autarquia: uma de deflagração de processo sancionador, e outra de monitoramento e avaliação de garantia de atendimento dos beneficiários daquela operadora.

E esta segunda frente, objeto da irrisignação da ora interessada, a meu ver, não se dá maneira isolada ou arbitrária, uma vez que, conforme alegado na inicial do presente incidente, "Com base em um dado individual, a reclamação de um consumidor, a ANS avaliará se aquele comportamento ocorreu de forma isolada, ou se existe uma reiteração daquela conduta, submetendo tais dados a um cálculo previsto de forma objetiva na Instrução Normativa DIPRO 42/13, que redundará na atribuição de indicador da operadora (IO), que permitirá mensurar se a atuação daquele agente regulado está em conformidade com seu porte, levando em conta faixas de comparação com mediana apurada junto ao mercado de saúde



complementar." (fl. 10)

Desta forma, tenho que r. decisões impugnadas alteraram aspectos de procedimentos internos da Agência que, certamente, nasceram para proteger com maior eficácia o consumidor em importante aspecto da vida, qual seja, a saúde. Ressalte-se que, quando se fala em saúde, a agilidade no atendimento não deve ser desconsiderada, sob nenhuma hipótese, já que pode configurar a diferença entre eventual sucesso ou insucesso do tratamento.

Acredito, pois, que as r. decisões impugnadas, ao determinarem a revisão de normas que avaliam o desempenho das operadoras de planos de saúde em razão das reclamações efetuadas pelos beneficiários, atentaria contra o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, causando, por conseguinte, grave lesão à ordem pública e, em última análise, à saúde de uma imensa coletividade.

Assevere-se que o Poder Judiciário deve ser instado a se manifestar sempre que houver ameaça de lesão a direito, atuando para a solução das lides a ele submetidas. Contudo, deverá fazê-lo com cautela, nos estritos termos da legalidade. E, no presente caso, tenho que o princípio da legalidade indica que, até que se comprove tecnicamente o contrário, deverá prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS.

A propósito, cito precedente da col. Corte Especial que, no exercício do juízo de ponderação entre os bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, deu prevalência à ordem pública, em sua acepção administrativa, consubstanciada no princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos:

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a

## RCL 16546 MC / RJ

presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. Agravo regimental provido."

(AgRg na SLS 1.266/SP, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 19/11/2010).

Portanto, na hipótese, parece-me ser mais consentâneo com o interesse público o reconhecimento de tal presunção, resguardando-se, principalmente, a proteção à saúde, mas também privilegiando a ordem pública sob o viés administrativo.

Ante o exposto, defiro o presente pedido, a fim de suspender as r. decisões proferidas pelo em. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000, em trâmite no eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e pela em. Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, em trâmite no eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P. e I.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2013.

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

(Ministro FELIX FISCHER, 10/10/2013)".

Segundo argumenta a reclamante, a decisão usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer do pedido de suspensão de liminar, na medida em que a matéria de fundo discutida tem assento constitucional (devido processo legal, contraditório e ampla defesa, proporcionalidade e razoabilidade).

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Felix Fischer, prestou informações (Pet. 54.530/2013).

A agência-interessada impugnou a pretensão da reclamante (Petição 55.789/2013).

É o relatório.

Decido o pedido de medida liminar.

## RCL 16546 MC / RJ

Sem prejuízo de exame mais aprofundado por ocasião do julgamento de mérito, considero **ausentes** os requisitos que ensejariam a concessão da medida pleiteada.

Na pendência do desfecho do controle judicial dos atos da agência interessada, há o conflito de duas pretensões hipoteticamente legítimas: de um lado, o direito das associadas à reclamante de exercerem atividade econômica lícita sem a interferência despropositada do Estado e, do outro, as ações de fiscalização para garantia de oferta de serviços adequados aos padrões legais, como disponibilidade e eficiência.

Segundo dados de amplo conhecimento, o quadro pende em desfavor do consumidor dos planos de saúde. Confira-se.

No Estado de São Paulo, ao menos 79% dos consumidores tiveram algum problema relacionado aos planos de saúde nos últimos 24 meses (REOLOM, Mônica. **79% têm problemas para usar plano de saúde, diz Datafolha**: A principal reclamação é sobre o atendimento em prontos-socorros, que corresponde a 80% das questões relatadas. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/saude/noticias/79-tem-problemas-para-usar-plano-de-saude-diz-datafolha>>. Acesso em: 17 out. 2013).

Por outro lado, nesse mesmo estado, 30% dos consumidores foram obrigados a pagar por atendimento médico ou a utilizar a rede pública de saúde devido à ineficiência das operadoras (MOREIRA, Marli. **Piora o atendimento médico por meio dos planos de saúde**: O levantamento mostra que a deterioração do atendimento levou 30% dos pacientes a pagar por serviços particulares ou a procurar o Sistema Único de Saúde. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/piora-o-atendimento-medico-por-meio-dos-planos-de-saude>>. Acesso em: 17 out. 2013).

Diante dessa situação, a cautela recomenda a manutenção do ato da agência-interessada, ao menos nesse momento de exame inicial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido para concessão da medida cautelar pleiteada.**

Abra-se vista dos autos ao procurador-geral da República.

**RCL 16546 MC / RJ**

Publique-se. Int..

Brasília, 11 de dezembro de 2013.

**Ministro JOAQUIM BARBOSA**

**Presidente**

*Documento assinado digitalmente*