



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 46/2017-SFConst/PGR
Sistema Único nº 287.925/2017

Ação direta de inconstitucionalidade 5.756/DF

Relator: Ministro **Gilmar Mendes**
Requerente: Partido Social Liberal (PSL)
Interessada: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS 195/2009, 196/2009, 205/2009 e 295/2012, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). COMERCIALIZAÇÃO DE PLANOS COLETIVOS DE SAÚDE. FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORAS DE BENEFÍCIOS. NORMAS DE CARÁTER REGULAMENTAR. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra atos de natureza regulamentar, que encontram fundamento em texto infraconstitucional. Hipótese em que eventual ofensa à Constituição da República, caso existente, dar-se-ia de maneira reflexa ou indireta. Precedentes.
2. Parecer pelo não conhecimento do pedido.

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Liberal (PSL), em face de dispositivos das Resoluções Normativas 195 e 196, de 14 de julho de 2009, 205, de 8 de outubro de 2009, e 295, de 9 de maio de 2012, todas da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde

Suplementar (ANS). As normas regulamentam a oferta de planos privados de assistência à saúde. Eis o seu teor:

RESOLUÇÃO NORMATIVA 195/2009

Seção II

Do Plano Privado de Assistência à Saúde Coletivo Empresarial

Subseção I

Da Definição

Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.

§ 1º O vínculo à pessoa jurídica contratante poderá abranger ainda, desde que previsto contratualmente:

I - os sócios da pessoa jurídica contratante;

II - os administradores da pessoa jurídica contratante;

III - os demitidos ou aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à pessoa jurídica contratante, ressalvada a aplicação do disposto no caput dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;

IV – os agentes políticos;

V – os trabalhadores temporários;

VI – os estagiários e menores aprendizes; e

VII - o grupo familiar até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro dos empregados e servidores públicos, bem como dos demais vínculos dos incisos anteriores.

§ 2º O ingresso do grupo familiar previsto no inciso VII do § 1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano privado de assistência a saúde.

[...]

Seção III

Do Plano Privado de Assistência à Saúde Coletivo por Adesão

Subseção I

Da Definição

Art. 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial:

I – conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;

II – sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações;

III – associações profissionais legalmente constituídas;

IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;

V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução;

VI - entidades previstas na Lei nº 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei nº 7.398, de 4 de novembro de 1985; e

VII - (Revogado pela RN nº 260, de 2011)

§ 1º Poderá ainda aderir ao plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão, desde que previsto contratualmente, o grupo familiar do beneficiário titular até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro.

§ 2º A adesão do grupo familiar a que se refere o § 1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano de assistência à saúde.

§ 3º Caberá à operadora exigir e comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput e a condição de elegibilidade do beneficiário.

§ 4º Na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 caberá tanto à Administradora de Benefícios quanto à Operadora de Plano de Assistência à Saúde comprovar a legi-

timidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput deste artigo, e a condição de elegibilidade do beneficiário.

[...]

Art. 14 A operadora contratada não poderá efetuar a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários. (Redação dada pela RN nº 200, de 2009)

Parágrafo único. A regra prevista no caput não se aplica às hipóteses previstas nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998 e às operadoras na modalidade de autogestão. (Incluído pela RN nº 200, de 2009)

RESOLUÇÃO NORMATIVA 196/2009

Art. 1º Esta resolução dispõe sobre a Administradora de Benefícios.

Art. 2º Considera-se Administradora de Benefícios a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das seguintes atividades:

I – promover a reunião de pessoas jurídicas contratantes na forma do artigo 23 da RN nº 195, de 14 de julho de 2009.

II – contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, na condição de estipulante, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar;

III – oferecimento de planos para associados das pessoas jurídicas contratantes;

IV – apoio técnico na discussão de aspectos operacionais, tais como:

- a) negociação de reajuste;
- b) aplicação de mecanismos de regulação pela operadora de plano de saúde; e
- c) alteração de rede assistencial.

Parágrafo único. Além das atividades constantes do caput, a Administradora de Benefícios poderá desenvolver outras atividades, tais como:

- I - apoio à área de recursos humanos na gestão de benefícios do plano;
- II - terceirização de serviços administrativos;
- III - movimentação cadastral;
- IV - conferência de faturas;
- V - cobrança ao beneficiário por delegação; e
- VI - consultoria para prospectar o mercado, sugerir desenho de plano, modelo de gestão.

Art. 3º A Administradora de Benefícios não poderá atuar como representante, mandatária ou prestadora de serviço da Operadora de Plano de Assistência à Saúde nem executar quaisquer atividades típicas da operação de planos privados de assistência à saúde.

Art. 4º A Administradora de Benefícios poderá figurar no contrato coletivo celebrado entre a Operadora de Plano Privado de Assistência à Saúde e a pessoa jurídica contratante na condição de participante ou de representante mediante formalização de instrumento específico.

Parágrafo único. Caberá à Operadora de Planos de Assistência à Saúde exigir a comprovação da legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma dos arts. 5º e 9º da RN nº 195, de 14 de julho de 2009 e da condição de elegibilidade do beneficiário.

Art. 5º A Administradora de Benefícios poderá contratar plano privado de assistência à saúde, na condição de estipulante de plano coletivo, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar, desde que a Administradora assuma o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica, com a vinculação de ativos garantidores suficientes para tanto.

§ 1º A ANS regulamentará a vinculação dos ativos garantidores através de resolução específica.

§ 2º Caberá tanto à Administradora de Benefícios quanto à Operadora de Plano de Assistência à Saúde exigir a comprovação da legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma dos arts. 5º e 9º da RN nº 195, de 14 de julho de 2009 e da condição de elegibilidade do beneficiário.

Art. 6º Não se enquadram como Administradoras de Benefícios os Corretores e Corretoras regulamentados pela Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964.

Art. 7º É vedado à Administradora de Benefícios:

I – impedir ou restringir a participação de consumidor no plano privado de assistência à saúde, mediante seleção de risco; e

II – impor barreiras assistenciais, obstaculizando o acesso do beneficiário às coberturas previstas em lei ou em contrato.

Art. 8º A Administradora de Benefícios não poderá ter rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares ou odontológicos, para oferecer aos beneficiários da pessoa jurídica contratante.

Art. 9º É vedada a participação de Administradora de Benefícios e Operadora de Plano de Assistência à Saúde pertencentes ao mesmo grupo econômico em uma mesma relação contratual.

Art. 10. As pessoas jurídicas que exerçam as atividades descritas no art. 2º desta RN terão o prazo de sessenta dias para solicitar autorização de funcionamento à ANS, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 11. As empresas com registro provisório ou autorização de funcionamento classificadas na modalidade de administradoras de planos terão o prazo de sessenta dias para solicitar à ANS a adequação de sua classificação, observando os dispositivos desta resolução.

§ 1º A Administradora de Planos que não pretender adequar a sua classificação poderá solicitar cancelamento do registro ou da autorização de funcionamento.

§ 2º As empresas referidas no *caput* deste artigo que não promoverem tal adequação no prazo estipulado terão seus registros provisórios ou autorização de funcionamento cancelados.

Art. 12. A Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE, por intermédio de Instrução Normativa, regulamentará os requisitos e procedimentos para a concessão da autorização de funcionamento das Administradoras de Benefícios.

Art. 13. Ficam revogados os artigos 9º e 11 da RDC nº 39, de 27 de outubro de 2000.

Art. 14. O parágrafo único, do art. 1º, da Resolução Normativa - RN nº 153, de 28 de maio de 2007, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º [...]

Parágrafo único. Ficam dispensadas da adoção do padrão TISS as operadoras classificadas como administradoras de benefícios.”

Art. 15. O § 2º, do art. 1º, da RN nº 86, de 15 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º [...]

§ 2º Ficam dispensadas do envio previsto neste artigo as operadoras classificadas como administradoras de benefícios.”

Art. 16. Os itens 1.21, do Anexo I e o 2.3, do Anexo IV, ambos da RN nº 85, de 7 de dezembro de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação:

“1.21 Documento que indique o Coordenador Médico de Informações em Saúde, conforme disposto na RDC nº 64, de 16 de abril de 2001, e RDC nº 78, de 20 de julho de 2001, exceto para administradoras de benefícios”.

[...]

2.3 Indicação do Coordenador Médico de Informações em Saúde, conforme disposto na RDC n.º 64, de 16 de abril de 2001 e RDC n.º 78, de 20 de julho de 2001, exceto para administradoras de benefícios.”

Art. 17. As regras de natureza econômico-financeira atualmente dirigidas à Administradora ou Administradora de Planos serão mantidas para as Administradoras de Benefícios, exceto quando a contratação ocorrer na forma do inciso III do artigo 23 da RN nº 195, de 14 de julho de 2009.

Art. 18. Esta Resolução entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

RESOLUÇÃO NORMATIVA 205/2009

Art. 2º O envio do SIP é obrigatório para todas as operadoras de planos de saúde com registro ativo na ANS. (Redação dada pela RN nº 399, de 12/02/2016)

[...]

§ 2º Ficam dispensadas do envio previsto neste artigo as operadoras de planos de saúde classificadas como administradoras de benefícios.

RESOLUÇÃO NORMATIVA 295/2012

Art. 30. As operadoras registradas na ANS como administradoras de benefícios, nos termos da Resolução Normativa nº 196, de 14 de Julho de 2009, são dispensadas do cumprimento das normas estabelecidas nesta RN.

Afirma o requerente que as normas estabeleceram reserva de mercado na comercialização de planos privados de assistência à saúde coletivos, em favor de administradoras de benefícios (RN 196/2009), pessoas jurídicas que estariam à margem da fiscalização da ANS (RN 205/2009, arts. 2º, § 2º, e RN 295/2012, art. 30). A seu ver, as resoluções impediriam a atuação de outras pessoas na exploração da atividade (RN 195/2009, art. 14) e impediriam a contratação de planos coletivos por outras entidades que não as de natureza empresarial, profissional ou classista (RN 195/2009, arts. 5º e 9º). Dessa maneira, desestimulariam o cooperativismo e violariam os princípios constitucionais da igualdade e da livre iniciativa (Constituição da República, arts. 1º, inc. IV, 5º, *caput*, e 170, *caput* e inc. IV). Entende que a livre iniciativa asseguraria o direito de exploração de atividades econômicas sem submissão a quaisquer restrições por parte do Estado, o qual teria o dever de ser neutro e garantir igualdade de condições aos concorrentes.

O relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 10).

A Associação Nacional das Administradoras de Benefícios (ANAB) requereu ingresso na ação (peça 13).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) informou que o art. 197 da Constituição Federal permite controle e regulação da saúde suplementar pelo poder público. Defendeu a constitucionalidade das normas, dizendo-as decorrentes da competência conferida à autarquia pelo art. 1º, § 1º, da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, e pelo art. 1º da Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000 (peças 17 e 18).

A Advocacia-Geral da União suscitou preliminares de inespecificidade do instrumento procuratório, ausência de juntada de cópia dos atos questionados e ofensa reflexa à Constituição. No mérito, manifestou-se pela improcedência do pedido, na linha das informações da ANS (peça 20).

É o relatório.

2 DISCUSSÃO

A inespecificidade do instrumento procuratório e a ausência de cópia dos atos normativos impugnados (Lei 9.868/1999, art. 3º, parágrafo único), em princípio, poderiam ser sanadas pelo requerente, em prazo a ser fixado pelo relator, com base no art. 321 do Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015)¹ e em prática já admitida pelo Supremo Tribunal Federal.²

1 “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

Todavia, obsta o conhecimento do pedido o fato de eventual a ofensa à Constituição da República se dar apenas de maneira reflexa ou indireta.

Insurge-se o requerente contra o regramento contido nas Resoluções 195/2009, 196/2009, 205/2009 e 295/2012, todas da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Os dispositivos questionados disciplinam: (i) contratação de planos privados de assistência à saúde na modalidade coletiva (RN 195/2009, arts. 5º, 9º e 14); (ii) atuação de administradoras de benefícios na oferta desses planos (RN 196/2009); (iii) envio de informações do Sistema de Informações de Produtor (SIP), responsável pelo acompanhamento da assistência de serviços prestada a beneficiários de planos de saúde (RN 205/2009, art. 2º, § 2º); e (iv) transmissão e controle de dados cadastrais de beneficiários do Sistema de Informações de Beneficiários – SIS/ANS (RN 295/2012, art. 30).

Os atos normativos tiveram por escopo regulamentar a legislação infraconstitucional que trata dos planos e seguros privados de assistência à saúde, mais precisamente os arts. 1º, § 2º, 16, inc. VII, 19, *caput*, e 20, *caput*, da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998:

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: [...]

§ 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 sis-

2 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Questão de ordem na ADI 2.187/BA. Relator: Ministro OCTAVIO GALOTTI. 24/5/2000. *Diário da Justiça*, 12 dez. 2003, p. 62; Medida cautelar na ADI 3.960/SP. Rel.: Min. CARMEN LÚCIA. 25/9/2007, decisão monocrática. *DJe*, 4 out. 2007.

temas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.

[...]

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: [...]

VII - o regime, ou tipo de contratação:

- a) individual ou familiar;
- b) coletivo empresarial; ou
- c) coletivo por adesão;

Art. 19. Para requerer a autorização definitiva de funcionamento, as pessoas jurídicas que já atuavam como operadoras ou administradoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, terão prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação da regulamentação específica pela ANS.

[...]

Art. 20. As operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS todas as informações e estatísticas relativas as suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e de seus dependentes, incluindo seus nomes, inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas dos titulares e Municípios onde residem, para fins do disposto no art. 32.

Foram editados a partir da competência conferida à Diretoria Colegiada da ANS pelos arts. 1º e 10, inc. II, da Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000 (sem destaques no original):

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como **órgão de regulação, normatiza-**

ção, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

[...]

Art. 10. **Compete à Diretoria Colegiada:** [...]

II - **editar normas sobre matérias de competência da ANS;** [...].

Dessa maneira, as resoluções questionadas não podem ser objeto de ADI, tendo em vista possuírem inegável natureza de ato normativo secundário. Na hipótese de haverem extrapolado o poder regulamentar, ter-se-ia caracterizada crise de legalidade, e não de constitucionalidade, a evidenciar impossibilidade de conhecimento da ação. Com efeito, a análise da constitucionalidade do regulamento editado pela ANS haveria de passar, antes de se chegar ao nível constitucional, pelo exame de compatibilidade com a legislação infraconstitucional acima referida, configurando típico caso de ofensa reflexa à Constituição.

Diante de tal panorama, há de prevalecer a firme orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não se prestar a ação direta de inconstitucionalidade ao exame de norma de caráter secundário, que possa implicar, eventualmente, ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Portaria nº 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar. Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. Inadmissibilidade da ação. Inexis-

tência de ofensa constitucional direta. Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI nº 392, que teve por objeto a Portaria nº 773, revogada pela Portaria nº 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei.³

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 08/2004 EDITADA PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ILEGALIDADE. NÃO-CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA. Não é cabível a ação direta quando o ato normativo atacado encontra fundamento em texto infraconstitucional.⁴

Ação direta de inconstitucionalidade: descabimento: caso de inconstitucionalidade reflexa. Portaria nº 001-GP1, de 16.1.2004, do Presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe, que determina que o pagamento por via bancária dos emolumentos correspondentes aos serviços notariais e de registro - obtidos através do sistema informatizado daquele Tribunal - somente pode ser feito nas agências do Banco do Estado de Sergipe S/A - BANESE. Caso em que a portaria questionada, editada com o propósito de regulamentar o exercício de atividade fiscalizatória prevista em leis federais (L. 8.935/94; L. 10.169/2000) e estadual (L. est. 4.485/2001), retira destas normas seu fundamento de validade e não diretamente da Constituição. Tem-se inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta - quando o vício de ilegitimidade irrogado a um ato normativo é o desrespeito à Lei Fundamental por haver violado norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela Constituição.⁵

3 STF. Plenário. Agravo regimental na ADI 2.398/DF. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 25/6/2007, maioria. *DJe* 92, 31 ago. 2007.

4 STF. Plenário. ADI 3.376/RJ. Rel.: Min. EROS GRAU. 16/6/2005, unânime. *DJ*, 23 jun. 2006, p. 3.

5 STF. Plenário. ADI 3.132/SE. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. 15/2/2006, maioria. *DJ*, 9/6/2006, p. 4.

Desse modo, a ação não reúne condições processuais de ter curso até julgamento de mérito.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, a ação direta de inconstitucionalidade não deve ser conhecida e merece ter seguimento negado, na forma do art. 4º, *caput*, da Lei 9.868/1999, e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese de essa relatoria entender viável a demanda, pede nova vista para manifestar-se quanto ao mérito.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2017.

Raquel Elias Ferreira Dodge

Procuradora-Geral da República

AMO