

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

TATIELLY MAIA ESPAKI

**O PODER NORMATIVO E O ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS**

**CURITIBA
2015**

TATIELLY MAIA ESPAKI

**O PODER NORMATIVO E O ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Cibele Fernandes Dias.

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

TATIELLY MAIA ESPAKI

O PODER NORMATIVO E O ROL DE PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS DA AGÊNCIA
NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientadora: Cibele Fernandes Dias

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 03 de novembro de 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 CONCEITOS INTRODUTÓRIOS.....	7
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	7
2.2 AUTARQUIAS.....	9
2.3 AGÊNCIAS REGULADORAS.....	11
3 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS.....	17
3.1 DIREITO À SAÚDE.....	17
3.2 FINALIDADE DA AGÊNCIA REGULADORA ANS.....	19
3.3 PODER NORMATIVO DA ANS.....	21
3.4 ROL DE PROCEDIMENTOS.....	26
3.5 CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO.....	31
4 CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	37

RESUMO

A discussão jurídica que se pretende com este trabalho gira em torno da obrigatoriedade de observância do rol de procedimentos obrigatórios estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, considerando que cada vez mais o Judiciário é provocado por pessoas que necessitam, com urgência, da liberação de um procedimento cirúrgico ou da concessão de um medicamento e que, por vezes, encontram a sua pretensão barrada pelas disposições da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que regulamenta, normatiza, controla e fiscaliza as atividades que garantem assistência suplementar à saúde.

Palavras-chave: agência reguladora; saúde; poder normativo; judiciário.

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho monográfico tem por intuito a construção de um estudo acerca do controle pelo Poder Judiciário dos atos normativos expedidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, mais especificamente o rol de procedimentos obrigatórios.

De início serão abordados conceitos jurídicos visando dar o ponta pé inicial acerca do tema para a correta compreensão do surgimento das agências reguladoras e do poder normativo inerente a estes entes jurídicos.

Seguindo com a elaboração desse trabalho, necessária se faz a análise da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, a partir de sua atuação no setor de saúde suplementar, analisando e buscando mostrar diversos aspectos de sua atuação. Isso porque a iniciativa privada, visando completar o serviço público já existente, oferece no mercado de consumo diversos planos e seguros de assistência à saúde, de modo a garantir um acesso mais eficaz aos médicos, clínicas, hospitais e laboratórios. E é aí que surge a necessidade de uma atuação estatal, que objetiva regular e fiscalizar o funcionamento dessas operadoras de planos privados de saúde.

Ao final do trabalho toda a discussão anteriormente realizada se volta exclusivamente para o foco da observância pelo Poder Judiciário do rol de procedimentos obrigatórios editado pela ANS.

Importante mencionar que a metodologia utilizada corresponde a pesquisa documental indireta, ou seja, a análise bibliográfica de materiais já publicados sobre o tema.

O estudo também abrange as decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos Estados, que abordam os poderes e a limitação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, relativamente aos pleitos de liberação de medicamento ou procedimento cirúrgico, a fim de demonstrar a posição dominante sobre o tema.

2 CONCEITOS

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A expressão Administração Pública, em sentido objetivo, exprime a ideia de atividade administrativa exercida pelo Estado; já como sentido subjetivo, a expressão indica um universo de órgãos e pessoas que desempenham a mesma função administrativa.

A Administração Pública encontra-se inserida no Poder Executivo, mas como menciona José dos Santos Carvalho Filho:

Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna de seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública¹.

Pois bem, a Administração Pública divide-se em Administração Direta que reflete a administração de forma centralizada; e, Indireta que conduz à noção de administração descentralizada.

Isso porque existem situações em que o Estado executa diretamente as suas tarefas, seja através de órgãos ou agentes administrativos e, nessa hipótese, a administração está sendo realizada de forma centralizada. Em outras palavras, o desempenho das atividades públicas é feito de forma direta pelo Estado-Administração.

De outro vértice, ela pode ocorrer também de forma descentralizada, isto é, quando o Estado realiza referidas tarefas de forma indireta, delegando a execução a outras entidades.

A Administração Direta “é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo e na estrutura dos órgãos auxiliares da chefia do Executivo²”, ou seja, é composta pelas pessoas federativas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – as quais foi atribuída à competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 10.

² MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 53.

Por sua vez, a Administração Indireta “é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades de forma descentralizada³”.

Enquanto a Administração Direta é composta de órgãos internos do Estado, a Administração Indireta se compõe de pessoas jurídicas, também denominadas de entidades, quais sejam, Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas, conforme dispõe o artigo 4º, inciso II do Dec-Lei 200/67⁴.

Cada uma dessas entidades da Administração Indireta possui personalidade jurídica própria, que não se confunde com a personalidade jurídica da entidade maior a que se vinculam, seja a União, Estado-membro ou Município, de modo que realizam atividades e atos em nome próprio, mediante um controle administrativo.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - AUTONOMIA - RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE POLÍTICO INSTITUIDOR - DESCABIMENTO. 1. Sendo a fundação pública pessoa jurídica de direito privado, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, e não tendo sido demonstrada a sua insolvabilidade e nem qualquer ato de ingerência por parte do ente político instituidor, não há por que se imputar ao ente da administração pública direta que a criou qualquer responsabilidade pelo seu passivo trabalhista⁵.

Uma das características da Administração Indireta, como será melhor abordado nos tópicos abaixo, é a especialidade das atribuições de cada entidade, isto é, vigora o princípio da especialidade e, por assim ser, esses entes não podem realizar atividades fora do fim a que se destinam.

Ainda não é demais destacar que à todas as entidades da Administração, seja Direta ou Indireta, qualquer que seja a sua natureza jurídica, aplicam-se os princípios arrolados no artigo 37 da Constituição Federal⁶, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 368.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 04/08/2015.

⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 0200900-25.2009.5.06.0411. Relator: Desembargador Pedro Paulo Pereira Nóbrega. Pernambuco. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Data de Publicação: 08/04/2011. Disponível em: <<http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18891686/recurso-ordinario-trabalhista-ro-200900252009506-pe-0200900-2520095060411>>. Acesso em: 17/10/2015.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

2.2 AUTARQUIAS

São entidades integrantes da Administração Pública Indireta, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, e podem ser definidas como “pessoas jurídicas de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa⁷”, criadas por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado.

Segundo artigo 5º, inciso I do Decreto-Lei nº 200/1967⁸:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que:

“sendo pessoa jurídica, ela é titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente que a instituiu; sendo pública, submete-se a regime jurídico de direito público, quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas, privilégios e sujeições”⁹.

Conforme dispõe o artigo 37, XIX da própria Constituição Federal, só podem ser criadas e extintas por lei, já que um ato administrativo não pode destituir aquilo que foi construído por uma norma hierarquicamente superior.

Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação¹⁰; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ainda, referida lei deverá ser específica, isto é, uma lei decorrente de um projeto que foi elaborado somente com a finalidade de criar a entidade autárquica.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 164.

⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 04/08/2015.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013 p. 439.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não autonomias. Inconfundível é a autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou. O conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é precipuamente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto autonomias permanecem livres desse controle e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias) em relação aos Estados-membros e à União¹¹.

Da mesma forma ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Outro é o sentido de autarquia. Aqui a conotação não é de caráter político, mas sim administrativo. O Estado, quando cria autarquias, visa a atribuir-lhes algumas funções que merecem ser executadas de forma descentralizada. Daí não poderem criar regras jurídicas de auto-organização, nem terem capacidade política. Sua função é meramente administrativa. Por tal motivo é que se pode afirmar que, enquanto a autonomia é o próprio Estado, a autarquia é apenas uma pessoa administrativa criada pelo Estado¹².

Dessa forma, o Estado atribuí a estes entes personalidade jurídica, patrimônio próprio e capacidade administrativa para que os mesmos desempenhem as funções que originariamente seriam do Estado; em consequência, o ente estatal tem que exercer controle para assegurar que a função seja exercida adequadamente.

Outrossim, interessante pincelar que, da mesma forma que a Administração Direta, as Autarquias respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causem em terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, a teor do artigo 37, §6º da Carta Magna¹³:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 308.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 376.

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESTADORES DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS A TERCEIROS. PRECEDENTES. Incide, no caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Estado, suas autarquias e as pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento¹⁴.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARTE RÉ, AUTARQUIA MUNICIPAL RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA RECONHECIDA ART. 37, § 6º DA CF, ART. 1º, § 3º DA LEI Nº 9.503/97 E ART. 14 DO CDC INDENIZATÓRIA DANOS MATERIAIS E MORAIS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA RECURSO NÃO PROVIDO. A pessoa jurídica de direito público é objetivamente responsável pelos danos causados a imóvel em decorrência de refluxo de esgoto em razão da omissão do Poder Público na manutenção da rede, nos termos do art. 37, § 6º da CF, art. 1º, § 3º da Lei nº 9.503/97 e art. 14 do CDC¹⁵.

Desta forma, as Autarquias serão responsáveis civilmente quando cometerem atos, ou a pretexto de exercê-los, de forma comissiva ou omissiva, que tragam prejuízo aos usuários ou a terceiro afetado pelo ato, em decorrência da prestação do serviço pela entidade.

2.3 AGÊNCIAS REGULADORAS

Encontram sua origem no regime norte-americano e surgiram no ordenamento jurídico brasileiro com a extinção, no todo ou em parte, do monopólio estatal de alguns serviços públicos e consequente transferência dessas atividades, mediante concessões, permissões ou autorizações, para o setor privado.

Conforme menciona Márcio Roberto Montenegro Batista Junior:

Através das privatizações, do Programa Nacional de Desestatização e das Reformas Constitucionais, muitas atividades exercidas diretamente pelo Estado passaram a ser executadas pela iniciativa privada, e observamos que a postura estatal muda, não sendo mais um Estado prestador de

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 582793. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. ALAGOAS, Data de Julgamento: 10/03/2015. Diário da Justiça. STF acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/582793/recursoextraordinario582793>>. Acesso em 04/09/2015.

¹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9219529532009826. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. São Paulo, Data de Julgamento: 26/07/2011. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Data de Publicação: 27/07/2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/apelacao-civel-ap-9219529532009826-sp-921952953-2009826>>. Acesso em: 03/09/2015.

serviços, mas agora fiscalizador do exercício dessa prestação pelos particulares¹⁶.

Em outras palavras, foram instituídas com típica função de controle, considerando o afastamento do Estado da execução destes serviços, visando reduzir o déficit público e sanear as finanças governamentais, transferindo à iniciativa privada atividades que o Estado exercia de forma dispendiosa e indevida. Isto se deu “porque o Estado não se mostrava mais capaz de satisfazer todas as necessidades públicas¹⁷”.

Ensina José dos Santos Carvalho Filho:

No processo de modernização do Estado, uma das medidas preconizadas pelo governo foi a da criação de um grupo especial de autarquias a que se convencionou denominar de agências, cujo objetivo institucional consiste na função de controle de pessoas privadas incumbidas da prestação de serviços públicos, em regra sob a forma de concessão ou permissão, e também na de intervenção estatal no domínio econômico, quando necessário para evitar abusos nesse campo, perpetrados por pessoas da iniciativa privada¹⁸.

Portanto, correspondem a Autarquias, sob o regime especial, integrando a estrutura administrativa do Estado, criadas com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades.

Segundo Hely Lopes Meirelles, agência reguladora:

É toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as Autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública¹⁹.

Esse regime especial consiste em ter independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e, por fim, autonomia financeira.

Sobre o assunto, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo e

¹⁶ BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/082015.

¹⁷ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 40.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 391.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 317-318.

ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública²⁰.

Da mesma forma, pondera Alexandre de Moraes:

No Brasil, as Agências Reguladoras foram constituídas como autarquias de regime especial integrantes da Administração indireta, vinculadas ao Ministério competente para tratar da respectiva atividade, apesar de caracterizadas pela independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade; ausência de possibilidade de demissão *ad nutum* de seus dirigentes e autonomia financeira²¹.

Ainda:

A independência desses entes também se dá em relação às entidades econômicas reguladas, pois pela área de atuação e complexidade da atividade regulatória, as agências podem tomar atitudes que contrariem o interesse das empresas reguladas em face do interesse público e do cumprimento dos seus objetivos de acordo com os mandamentos legais²².

A autonomia administrativa é reconhecida pela personalidade jurídica que lhes garante capacidade de contratar, contrair obrigações e adquirir direitos em nome próprio.

Já a autonomia financeira deriva da capacidade de dotações orçamentárias e pela arrecadação de rendas, que pode ocorrer por meio de taxas ou por participação em contratos e convênios.

Por sua vez, a autonomia técnica decorre do fato de que cada setor da economia é regulado por uma determinada agência, ou seja, existe uma singularidade e especialização de cada área.

Todavia, não é demais observar que referida independência não é absoluta, uma vez que suas decisões devem estar fundamentadas no ordenamento jurídico nacional e, por óbvio, podem ser alvo de fiscalização pelo Poder Judiciário.

Como menciona Paulo Roberto Ferreira Motta:

Consigna-se, por importante, que qualquer decisão tomada pelas agências reguladoras será, sempre, passível de apreciação judicial. E, em virtude da autonomia que gozam as agências reguladoras no direito brasileiro, inexistente o duplo grau de jurisdição nos processos administrativos, uma vez que as decisões tomadas por elas não são passíveis, através de recurso

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 131.

²¹ MORAES, Alexandre de. Agências reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24.

²² BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/082015.

hierárquico, ou impróprio, ser reexaminadas por outras autoridades do Executivo²³.

Como já dito, essas agências foram criadas da necessidade de regular e fiscalizar as atividades econômicas que antes eram exercidas pelo próprio Estado, em regime de monopólio, e passaram a ser executadas pela iniciativa privada.

Alexandre Mazza afirma que:

(...) As agências possuem natureza jurídica de autarquias, menos porque o legislador as tenha assim definido, mais em razão de desenvolverem atividades que são próprias do Estado²⁴.

Portanto, as agências reguladoras, foram criadas para desempenhar de forma descentralizada as funções típicas de Estado.

Outra característica que merece relevo desse tipo de agência é o poder normativo, que se revela pela edição de normas, construídas por critérios técnicos, com o objetivo de regular o setor de atuação.

Assevera Marçal Justen Filho:

A agência reguladora desempenha funções administrativas de diversa ordem. É titular de competências regulamentares para editar normas em abstrato. Dispõe de competência decisória para solucionar casos concretos. E lhe incumbe dirimir conflitos com e entre particulares. A agência reguladora desempenha atividade administrativa, a qual tanto pode ser disciplinada legislativamente em termos vinculados como de modo discricionário. Isso significa que a agência não é investida de competência para editar normas de cunho legislativo. E seus atos são revisáveis pelo Poder Judiciário, nos limites em que cabe o controle jurisdicional para atos administrativos. Dito de outro modo, a existência de agências reguladoras não significa a inovação sobre a distribuição do poder político estatal, tal como delineadas constitucionalmente. Todas as disputas sobre a atuação das agências são mera repetição das controvérsias que existiam antes de sua instituição por lei infraconstitucional. Isso não equivale a afirmar que as agências não importam efeitos relevantes na organização do Poder Executivo. Esse é o ponto central: as agências representam uma inovação significativa quanto ao desempenho da função administrativa²⁵.

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, “só as agências previstas constitucionalmente teriam competência para exercer o poder normativo, desta forma, só a ANATEL e a ANP seriam capazes de editar normas de regulação de um determinado setor²⁶”.

²³ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003, p. 190.

²⁴ MAZZA, Alexandre. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 83. Coleção: *Temas de Direito Administrativo*. V. 13.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 468/469.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 419.

Entretanto, as leis instituidoras destes entes reguladores conferem tal competência normativa, a qual não é afastada ou ignorada pelo nosso ordenamento jurídico pátrio.

Vejamos entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANATEL – EXERCÍCIO DO PODER REGULADOR – REGULARIDADE FORMAL NA EDIÇÃO DE NORMAS – ADOÇÃO DE MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO – RESOLUÇÃO Nº 242/2000 – OBEDIÊNCIAS AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NECESSIDADE – INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE – EXERCÍCIO LEGAL DO PODER NORMATIVO – SENTENÇA MANTIDA. 1- O poder normativo das agências reguladoras concede a estas competências para expedição de normas gerais e abstratas pertinentes a sua área de atuação. Não obstante as agências reguladoras se valham também de normas individuais e concretas para exercitar suas funções, a reserva da expressão “poder normativo” para designar apenas as normas gerais e abstratas por elas produzidas, além de estar consagrada pelo uso corrente, justifica-se porque essa é a parcela de normas jurídicas de maior abrangência e aptidão para permanência no sistema jurídico. 2 - A maior abrangência e permanência dessas normas no sistema jurídico deriva, justamente, de sua generalidade e abstração, e explica a importância que têm para a atividade de regulação. 3 - À ANATEL compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras. 4- Ao editar a resolução nº 242/2000, a ANATEL, restringiu-se ao exercício regular de suas funções constitucionais e legais, não havendo qualquer óbice ao poder normatizador que lhe foi atribuído. 5 – Havendo regularidade formal na edição de Resolução, e tendo esta atendida aos princípios constitucionais que regem a edição da mesma, não há que se falar em inviabilidade do regulamento. 6. Recurso improvido. Sentença mantida²⁷.

Ainda, as agências reguladoras são dotadas de poder regulador, isto é, não podem inovar na ordem jurídica, mas possuem capacidade de pormenorizar tecnicamente as normas já existentes, estabelecendo comandos abstratos e genéricos.

Conforme menciona Márcio Roberto Montenegro Batista Junior:

O poder regulador é atribuído às agências reguladoras nas suas leis criadoras, pelo Legislativo, quando da criação dessas entidades. As agências, ao regular, devem praticar atos idôneos e protetores da sociedade, devendo sua atuação pautar-se em solucionar casos concretos, pois as situações abstratas devem ser solucionadas pelo Legislativo, por meio das leis²⁸.

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 200151010206543. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Rio de Janeiro, 02/09/2009. Diário da Justiça. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703827/apelacao-civel-ac-200151010206543-rj-20015101020654-3>>. Acesso em 09/10/2015.

²⁸ BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/082015.

Nesse sentido, assevera Paulo Roberto Ferreira Motta:

O papel das agências, além de punitivo (desde que a tipologia esteja prevista em lei em sentido formal, e não em normatização das agências), deve ser marcadamente preventivo, assegurando que todas as premissas de um serviço público prestado com eficiência e remunerado com tarifas justas, possam ser materializadas pelo instituto jurídico da regulação²⁹.

Igualmente, “às agências reguladoras é atribuído o poder de fiscalizar o cumprimento da legislação do setor econômico específico, as condições de como ocorre a prestação do serviço e a exploração da atividade regulada”³⁰.

Os primeiros entes criados com esta finalidade foram a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, através da Lei 9.427 de 1996; a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, pela Lei 9.472 de 1997; e, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, pela Lei 9.478 também de 1997.

No ano de 2000 que foi então criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, através da Lei 9.961, com a finalidade de regular e fiscalizar a prestação dos serviços de saúde realizada por particulares.

²⁹ MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003, p. 196.

³⁰ BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. *Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/082015.

3 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS

3.1 DIREITO À SAÚDE

A Constituição Federal em seu artigo 5º, caput garante o direito individual à vida, nos seguintes termos:

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: (...) ³¹.

No mesmo sentido, o artigo 6º do mesmo diploma legal garante o direito à saúde, ao estabelecer que:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição ³².

De forma mais específica, o direito à saúde é consagrado no artigo 196, também da Constituição Federal, assim redigido:

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 ³³.

Ainda, o artigo supramencionado encontra correspondência no artigo 168 da Constituição do Estado do Paraná, nos seguintes termos:

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita, preferencialmente, através de serviços oficiais e, supletivamente, através de serviços de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ³⁴.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

³⁴ PARANÁ. Constituição Estadual: Publicado no Diário Oficial no. 3116 de 5 de Outubro de 1989. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&orgaoUnidade=1100&retiraLista=true&site=1>>. Acesso em: 13/10/2015.

Assim, segundo se depreende da leitura desses dispositivos, todos os cidadãos têm o direito à saúde, sendo dever do Estado a sua garantia, o que o obriga a prestar o atendimento médico-hospitalar na forma em que o cidadão necessita, sem limitações provenientes de atos administrativos.

Nas palavras de André Ramos Tavares:

O Estado deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Ademais, deve preocupar-se igualmente com a prevenção de doenças e outros agravos, mediante a redução dos riscos (arts. 166 e 198, II da Carta Magna). Por fim, o tema relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, que pressupõem o Estado-garantidor, cujo dever é assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e desenvolver-se³⁵.

Ainda, segundo as lições de Alexandre de Moraes:

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual³⁶.

Seguindo esta linha, podemos colher pronunciamentos da lavra do eminente Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, onde se destaca:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. O Caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o

³⁵ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 728.

³⁶ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 2095.

cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado³⁷.

Portanto, o direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, fato que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados – União, Estados e Municípios – cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

Isso porque o Estado pode executar diretamente os serviços de saúde, por meio do oferecimento do serviço público de saúde, ou indiretamente através da iniciativa privada, devendo, nesta última hipótese, exercer sobre ela fiscalização e controle.

3.2 FINALIDADE DA AGÊNCIA REGULADORA ANS

A Constituição Federal expressamente declara que as ações e serviços de saúde são considerados de relevância pública³⁸, de modo que cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. “Isso significa, consoante José Afonso da Silva, que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle³⁹”.

Mas, mesmo recepcionada pela Constituição de 1988, a atividade privada de assistência à saúde só teve regulamentação específica em 1998, quando o Congresso, pela Câmara dos Deputados, aprovou a Lei dos Planos de Saúde nº 9.656 de 03 de junho de 1998.

Nesta lei há previsão expressa de que os contratos de plano de saúde se submetem à regulação e fiscalização da agência reguladora, que no caso é a

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271286. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. RIO GRANDE DO SUL, Data de Julgamento: 12/09/2000. Diário da Justiça. STF acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+271286%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+271286%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ah6x5gl>>. Acesso em 18/10/2015.

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 08/10/2015. Artigo 197.

³⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 729.

Agência Nacional de Saúde – ANS, a qual foi criada com a promulgação da Lei nº 9.961, em 28 de janeiro de 2000, senão vejamos a legislação:

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 (...)⁴⁰.

A ANS é uma Autarquia em regime especial, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, vinculada ao Ministério da Saúde, com prazo indeterminado de duração, podendo atuar em todo o território nacional, como uma entidade de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades relacionadas à assistência suplementar a saúde.

Nesse sentido:

(...) De acordo com a Lei nº 9.961/2000, que cria e rege a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - autarquia recorrente, esta é órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde⁴¹.

Nasceu, como tantas outras agências reguladoras, da necessidade de o Estado regulamentar, fiscalizar e controlar a execução de inúmeros serviços públicos transferidos ao setor privado, sempre visando a proteção da sociedade e dos usuários.

A finalidade institucional da agência é a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, pela regulação das operadoras setoriais, inclusive quanto às relações com os prestadores e consumidores (art. 3º, Lei 9.961/2000), visando, através do equilíbrio, constituir um mercado justo.

Como já dito, os planos privados de assistência à saúde oferecidos pelas operadoras seguem ao que está disposto na Lei 9.656/98 e “dividem-se pela modalidade de contratação, data da assinatura, cobertura assistencial e abrangência geográfica, os submetendo de maneira diferenciada à legislação setorial⁴²”.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 9656, de 03/06/1998. Artigo 1º, parágrafo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 12/10/2015.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 954141. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. 20/09/2007. Diário da Justiça. STJ acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/954141/recursospecial954141>>. Acesso em 04/09/2015.

⁴² BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/082015.

Dessa forma, a ANS atua objetivando garantir a igualdade de competição entre as operadoras de plano de saúde, bem como uma atuação benéfica destas para com os seus beneficiários.

Assim, através dessa agência reguladora, o Estado regulamenta, controla e fiscaliza as atividades relacionadas à assistência suplementar a saúde, estabelecendo o modo pelo qual as operadoras de planos de saúde devem ofertar os serviços, de modo a respeitar as expectativas dos beneficiários e evitar o oportunismo.

3.3 PODER NORMATIVO DA ANS

Como visto a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é responsável pelo "conjunto de medidas e ações do governo que envolvem a criação de normas, o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas, para assegurar o interesse público"⁴³.

Para tanto, em toda sua extensão, a ANS pode editar atos normativos infralegais sobre as matérias de sua competência, exercendo o denominado poder normativo, por expressa permissão legal, em um fenômeno que vem sendo conhecido – e aceito – com o nome de deslegalização ou delegificação.

Essa Teoria da Deslegalização ocorre quando o Poder Legislativo transfere para a Administração a normatização de certas situações em razão de suas peculiaridades.

Dessa forma, as agências reguladoras, mediante delegação expressa conferida por lei em sentido formal, editam Resoluções técnicas para regulamentar os detalhes eminentemente técnicos de um determinado setor econômico.

Sobre o tema, merece a transcrição dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob o seu controle. (...) Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto,

⁴³ Destaque próprio - Disponível no portal < <http://www.ans.gov.br/aans>>. Acesso em: 03/09/2015.

transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais – fato que os especialistas têm denominado de ‘delegalização’ com fundamento no direito francês (*‘domaine de l’ordonnance’*, diverso do clássico *‘domaine de la loi’*). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que o poder normativo – já o acentuamos – não é o poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este. A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: ‘O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*)⁴⁴.

Neste mesmo sentido, é a lição de José Carlos Francisco:

A delegificação ou deslegalização pode ser entendida de diversos modos, gerando a partilha de competência normativa entre lei e regulamento (quando a lei deve dispor sobre linhas gerais ou diretivas a serem complementadas pelos regulamentos), prevendo hipóteses de delegação legislativa (sujeitas ao juízo discricionário do Legislativo em transferir ao regulamento a normatização de temas sujeitos à reserva absoluta de lei), ou simplesmente alargando a capacidade normativa dos regulamentos em áreas relativas ao princípio da legalidade (reserva relativa de lei). [...] Em sentido mais estrito ou intermediário, a deslegalização significa a transferência da capacidade normativa central para entes descentralizados, dotados de autonomia especial (circunstância também identificada como descentralização normativa, como vimos), visando a melhor qualidade do sistema normativo. Afinal, em sentido estrito, a deslegalização significa a transferência, da lei para o regulamento, da capacidade para normatizar determinadas matérias, promovida pelo Poder Constituinte Originário ou Reformador, ou ainda pelo próprio Legislativo (observados os eventuais limites inerentes à sua capacidade normativa). [...] Desse modo, o reconhecimento da utilidade nessas normas de conjuntura (em especial os regulamentos) pode libertar o Parlamento da tarefa de detalhar situações técnicas e cambiantes, permitindo que ele se concentre na discussão cuidadosa daquilo que é verdadeiramente relevante e estrutural e que dispensa alterações muito frequentes, permitindo a própria valorização e estabilidade das leis. A delegificação é assim empregada como sinônimo para combater a crise da lei, restituindo ao Parlamento a sua capacidade de produzir a decisão essencial, consentindo capacidade normativa mais extensa para entes estatais (em normas regulamentares) e não estatais⁴⁵.

A razão que subjaz a tal mecanismo de a própria lei conferir ao ato infralegal a normatização dos detalhes técnicos reside na própria impossibilidade de o Congresso Nacional deter o conhecimento técnico necessário e de acompanhar com rapidez as dinâmicas mudanças de tais setores.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. O Poder Normativo das Agências Reguladoras/ Alexandre Santos de Aragão, coordenador – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85.

⁴⁵ FRANCISCO, José Carlos. Função regulamentar e regulamentos. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 58 e 60.

Mas, em congruência com todo o nosso ordenamento jurídico, a deslegalização não pode afrontar o princípio da legalidade, isto é, as disposições contidas em Resolução exarada por Autarquia reguladora não pode prevalecer sobre um artigo expresso da lei.

Sobre o assunto ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Dado o princípio constitucional da legalidade, e conseqüente vedação a que atos inferiores inovem inicialmente na ordem jurídica, resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades não de se cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes sim, podem, na forma da lei, provir de providências subalternas⁴⁶.

Ainda, importante ressaltar que não é possível, por meio de atos normativos regulamentares, impor obrigações que visem a limitação de direitos, eis que referidos atos, além de se restringirem à caracteres técnicos, só podem dispor sobre a forma de prestação do serviço.

In casu, a expedição de Resoluções, por parte da ANS, é mero corolário do poder normativo que lhe é inerente, e que se encontra consubstanciado nos artigos 3º e 174 da Constituição da República e positivado nas Leis nº 9.656/98 e 9.961/00.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E DE NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. EXCLUSÃO DO CADIN. ART. 7º, DA LEI N.º 10.522/2002. PROCEDIMENTOS REALIZADOS FORA DA ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA DA COBERTURA CONTRATUAL. EXIGIBILIDADE MANTIDA. DÉBITOS REFERENTES A CONTRATOS FIRMADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 9656/98. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO. – (...) A Agência Nacional de Saúde, ao expedir suas Resoluções, agiu dentro de suas atribuições institucionais, sendo, tal expedição, mero corolário do poder regulamentar normativo inerente a esta Autarquia⁴⁷.

Cabe a ANS fiscalizar e controlar as operadoras de planos privados de saúde, objetivando o cumprimento dos contratos, a prestação de serviços de saúde de qualidade, entre outras atribuições, estando sua competência estabelecida no artigo 4º da Lei nº 9.961/2000, o qual se destaca:

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.p. 176.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2003.51.01.001598-9. Quinta Turma Especializada. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima. Rio de Janeiro, 13/10/2008. Diário da Justiça. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369391/apelacao-civel-ac-20035101001598-9-rj-20035101001598-9>>. Acesso em 09/10/2015.

Art. 4º Compete à ANS:

- I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar;
- II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;
- III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades;
- IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras;
- V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras;
- VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS;
- 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;
- VIII - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões;
- IX - normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes;
- X - definir, para fins de aplicação da Lei nº 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades;
- XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998;
- XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998;
- XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998;
- XIV - estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos das operadoras de planos privados de assistência à saúde;
- XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados;
- XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde;
- XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões;
- XIX - proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde;
- XX - autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde;
- XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;
- XXII - autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem assim sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;
- XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta

ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;

XXV - avaliar a capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica de abrangência;

XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos;

XXVII - fiscalizar aspectos concernentes às coberturas e o cumprimento da legislação referente aos aspectos sanitários e epidemiológicos, relativos à prestação de serviços médicos e hospitalares no âmbito da saúde suplementar;

XXVIII - avaliar os mecanismos de regulação utilizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;

XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação;

XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação;

XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas;

XXXII - adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde;

XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras;

XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

XXXV - determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

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;

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

XXXVIII - administrar e arrecadar as taxas instituídas por esta Lei.

XXXIX - celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos; (Vide Medida Provisória nº 1.976-33, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

XL - definir as atribuições e competências do diretor técnico, diretor fiscal, do liquidante e do responsável pela alienação de carteira. (~~Vide Medida Provisória nº 2.097-36, de 2001~~) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

XLI - fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo: (~~Vide Medida Provisória nº 2.177-43, de 2001~~) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) conteúdos e modelos assistenciais; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) adequação e utilização de tecnologias em saúde; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) direção fiscal ou técnica; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

d) liquidação extrajudicial; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

- e) procedimentos de recuperação financeira das operadoras; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- f) normas de aplicação de penalidades; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- g) garantias assistenciais, para cobertura dos planos ou produtos comercializados ou disponibilizados; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
- XLII - estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde. ~~(Vide Medida Provisória nº 2.177-43, de 2004)~~ (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) ⁴⁸.

Da leitura do artigo supracitado denota-se que a lei instituidora da ANS confere à agência uma ampla competência normativa que expressamente a autoriza a editar atos normativos infralegais, em razão do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde, visando à consecução dos objetivos e funções a ela atribuídos.

Portanto, a ANS, como as demais agências reguladoras, ao expedir suas Resoluções, não fere o princípio da legalidade, porquanto age dentro de suas atribuições institucionais, considerando que referidos atos normativos são consequências da competência de controle e de fiscalização que lhes são inerentes.

3.4 ROL DE PROCEDIMENTOS

Muito embora a própria Lei nº 9.656/1998 tenha previsto linhas gerais de coberturas obrigatórias para os planos de saúde, em 1998, antes mesmo da criação da ANS, o então existente Conselho de Saúde Suplementar (Consu) editou uma Resolução (nº 10) que foi a primeira a estabelecer uma lista básica de procedimentos de cobertura obrigatória para as segmentações hospitalar, ambulatorial e odontológica.

Em 2000, esse rol foi atualizado através da Resolução nº 41 da ANS, o qual de tempos em tempos é novamente atualizado, atendendo a evolução da própria medicina, visando a substituição de procedimentos obsoletos, e, via de consequência, redução na duração de internações hospitalares.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANS - PODER REGULAMENTAR - RESOLUÇÃO Nº 167/08 - INCLUSÃO DE NOVO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE - REFERÊNCIA BÁSICA PARA COBERTURA ASSISTENCIAL NOS PLANOS DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 9961, de 28/01/2000. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 12/10/2015.

LEIS. (...) 4- O novo rol trazido pela resolução em comento tende a substituir procedimentos obsoletos, o que acarreta uma significativa redução na duração de internações hospitalares. Por outro lado, a incorporação de ações de promoção à saúde e prevenção de doenças também reduz efetivamente a ocorrência de sinistros. 5- Apelação desprovida. Sentença confirmada⁴⁹.

Até porque não é razoável que as operadoras de planos de saúde queiram apenas se limitar a cumprir os procedimentos descritos quando da celebração do negócio jurídico, enquanto o dinamismo das evoluções tecnológicas já é capaz de viabilizar cada vez mais o direito fundamental à vida e à saúde.

O art. 4.º, inciso III, da Lei n.º 9.961/2000 atribui à ANS a competência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde. Veja-se:

Art. 4º. Compete à ANS: (...)
III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades⁵⁰;

Da mesma forma o § 4º do art. 10 da Lei nº 9.656/98, “a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS⁵¹”.

E, como visto no tópico anterior, e considerando que a Lei nº 9.656/98 dispõe expressamente sobre a subordinação dos planos de saúde às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde, para incluir referidos procedimentos na lista básica dos planos de saúde não é necessária publicação em lei, bastando a expedição e publicação das Resoluções da própria ANS.

Todavia, esse poder de regulamentar os procedimentos obrigatórios não é ilimitado, mas complementar à lei dos planos de saúde. A ANS deve publicar, portanto, o rol mínimo de coberturas, não tendo poder para restringir ou limitar a responsabilidade das operadoras, que advém da lei e dos contratos celebrados com os consumidores.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2008.51.01.003859-8. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Rio de Janeiro, 30/05/2011. Diário da Justiça. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20156064/apelacao-civel-ac-200851010038598-rj-20085101003859-8> >. Acesso em 18/10/2015.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 9961, de 28/01/2000. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm >. Acesso em: 12/10/2015.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 9656, de 03/06/1998. Planalto. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm >. Acesso em: 12/10/2015.

A atividade regulamentadora da ANS consiste então na fixação de um rol básico ou mínimo ou, ainda, como preferiu o texto normativo, de referência básica de procedimentos de saúde, cujo atendimento é obrigatório por qualquer plano de saúde regulamentado.

Os problemas da criação de um rol de procedimentos consistem tanto na elevação dos custos do plano de saúde, quanto no engessamento do mercado regulado que gradualmente perde competidores e liberdade negocial. Todavia, a existência dessa lista de cobertura obrigatória comum a todas as operadoras “tornou os direitos dos beneficiários mais transparentes, evitando que fossem submetidos à discricionariedade de cada operadora, como ocorria até o momento⁵²”.

Mas, necessário esclarecer que se firmou o entendimento jurisprudencial de que o rol de procedimentos lançados pela ANS não é taxativo, mas somente exemplificativo, devendo ser acolhido, apenas, como um panorama de cobertura mínima a ser observado pelos planos privados de assistência à saúde.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - REALIZAÇÃO PROCEDIMENTO CIRURGICO - FORNECIMENTO MATERIAIS - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS - MULTA POR DESCUMPRIMENTO. I - O rol de procedimentos lançados pela ANS não é taxativo, devendo ser acolhido, apenas, como um panorama de cobertura mínima a ser observada pelos planos privados de assistência à saúde. II - As cominações impostas pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, denominadas de astreintes, são dotadas de coercibilidade e tem por finalidade o cumprimento da obrigação imposta⁵³.

Esta Corte tem entendido, em diversos precedentes, que os procedimentos solicitados pelo beneficiário devem ser cobertos pelo plano de saúde, se há previsão contratual de cobertura para o tratamento da doença, pois entendimento contrário significaria contrariar a finalidade do contrato estabelecido entre as partes, frustrando justas expectativas do beneficiário do plano. Nesse passo, não se descarta que, conforme dispõe o do art. 10 § 4º da Lei dos Planos de Saúde, a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela Agência Nacional de Saúde. Como cediço, o regramento da amplitude das coberturas é realizado com a edição de resoluções emitidas pela agência reguladora. No entanto, o fato de não constar o procedimento do rol da ANS não isenta, por si, a seguradora da obrigação de custear o tratamento. Isso porque a listagem de

⁵² CIDAD, Felipe Germano Cacicedo. A regulação social na saúde suplementar: problemas e perspectivas. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4021, 5 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28534>>. Acesso em: 14 out. 2015.

⁵³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Agravo de Instrumento nº 10056140249576001. 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mota e Silva. Minas Gerais, 03/07/2015. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10056140249576001/agravo-ai-10056140249576001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

procedimentos constitui referência básica às operadoras de plano de saúde, e não enumeração taxativa de tratamentos incluídos no regime securitário, mesmo porque a atualização da legislação não é capaz de acompanhar a rápida evolução da ciência médica e a criação de novos tratamentos. Ademais, as normas editadas por ato infralegal não podem se sobrepor às disposições da Lei n. 9.656/98 e às do Código de Defesa do Consumidor. (...) Sintetizando a jurisprudência sedimentada por este Tribunal, foi editada a Súmula 102, com a seguinte redação: "Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.⁵⁴

Vale dizer, este rol teve o objetivo de estabelecer uma relação meramente exemplificativa, com os atendimentos mínimos aos usuários de plano de saúde privado, servindo apenas como referência para que as operadoras de plano de saúde elaborem sua própria lista, não impedindo, por certo, o oferecimento de coberturas mais amplas.

Desta feita, denota-se que o rol de procedimentos previstos pela Agência Nacional de Saúde não é restritivo, não possuindo uma função limitadora, mas garantidora de procedimentos mínimos que devem ser observados pelas operadoras de plano de saúde.

Ainda, considerando que o rol é apenas exemplificativo, a jurisprudência foi mais além, fixando atualmente o entendimento de que o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.

Isso porque, compete ao médico especialista, confirmada a moléstia do paciente, prescrever os tratamentos e/ou procedimentos adequados, visando o controle da doença bem como resultados satisfatórios, independentemente do procedimento estar, ou não, tipificado no rol da ANS.

Sendo assim, não é legítimo o ato denegatório de cobertura de determinado tratamento prescrito por médico responsável, sob argumento de ausência de previsão junto ao rol da ANS, senão vejamos:

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA. CIRURGIA BARIÁTRICA. OBESIDADE MÓRBIDA. NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DESCABIMENTO. As diretrizes estipuladas pela ANS - Agência Nacional de Saúde não têm o condão de se sobrepor a laudo de médico especialista que acompanha o quadro clínico

⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006003-30.2009.8.26.0236. 3ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Viviani Nicolau. São Paulo, 11/11/2014. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/apelacao-civel-ap-00060033020098260236-sp-600330-20098260236>>. Acesso em: 03/09/2015.

da paciente, mormente quando a cirurgia indicada se mostra indispensável para o restabelecimento da sua saúde e bem-estar, de modo que incumbe à operadora de saúde cobrir os custos da cirurgia, sendo descabida, portanto, a negativa da cobertura⁵⁵.

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA POR VIDEOLAPAROSCOPIA. INDICAÇÃO MÉDICA. ROL DA ANS. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. DANO MORAL. O rol de procedimentos da ANS não é taxativo. Ausente exclusão expressa do procedimento indicado pelo médico é devida a cobertura, não cabendo à operadora do plano de saúde interferir no tipo de procedimento eleito pelo profissional. Nos contratos em geral o mero inadimplemento não é causa de existência de danos morais. Todavia, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, no caso específico do contrato de plano de saúde, a injusta recusa de cobertura securitária médica enseja a presença de danos morais, na medida em que tal conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. A fixação da indenização por danos morais deve ser realizada com razoabilidade e proporcionalidade, somente sendo passível de redução caso se distancie de tais preceitos⁵⁶.

Ignorar as peculiaridades de cada caso concreto significaria limitar a atuação dos profissionais da medicina às indicações de natureza administrativa da ANS, bem como impedir o acesso dos beneficiários de planos de saúde a tratamentos obtidos com os avanços da medicina e recomendados por médicos especialistas, sobretudo aqueles direcionados a preservar a vida e a dignidade do ser humano, direitos constitucionalmente garantidos como foi visto anteriormente.

Até porque, na outra ponta, notória a intenção das seguradoras e o seu inequívoco interesse econômico em indicar os tratamentos e materiais que lhe sejam menos custosos.

Portanto, é de se perceber que ao mesmo tempo em que a ANS deve impor algumas coberturas obrigatórias, de modo a assegurar aos beneficiários de planos de saúde um mínimo assistencial, não pode querer engessar a cobertura securitária exclusivamente a essas hipóteses, se sobrepondo as prescrições médicas que levam em conta o quadro clínico de forma individualizada, sobretudo porque o direito envolvido é o da saúde, o qual está intimamente ligado com a própria dignidade da pessoa humana.

⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.13.021682-4/001. Relator Desembargadora Cláudia Maia. Minas Gerais, 16/12/2014. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10702130216824001/apelacao-10702130216824001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

⁵⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.10.077602-1/001. Relator Desembargador Estevão Lucchesi. Minas Gerais, 31/01/2014. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10702100776021001/apelacao-10702100776021001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

3.5 CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO

Como sabido, a Constituição tem como princípio a inafastabilidade da jurisdição, assegurando a todos os cidadãos o acesso ao judiciário e o devido processo legal, senão vejamos artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁵⁷”.

Sendo assim, os atos administrativos, bem como as decisões proferidas pelas agências reguladoras podem ser alvo de fiscalização pelo Poder Judiciário, possuindo efeito de coisa julgada meramente administrativa, isto é, não pode ser examinada por nenhum outro ente estatal, só podendo ser alvo de reexame pelo Judiciário.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Independência em relação ao Poder Judiciário praticamente não existe; a agência pode dirimir conflitos em última instância administrativa, da mesma forma que outros órgãos administrativos, mas isto não impede e não pode impedir o controle das suas decisões pelo Poder Judiciário, tendo em vista a norma do art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal, em cujos termos “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo significa a adoção, no direito brasileiro, do sistema de unidade de jurisdição, ao contrário de outros países que seguiram o direito francês e adotaram o sistema de dualidade de jurisdição, que admite, ao lado da jurisdição comum, a jurisdição administrativa, com competência para dirimir conflitos de interesse envolvendo a Administração Pública, com força de coisa julgada. Essa possibilidade não existe no direito brasileiro. Qualquer tipo de ato praticado pelas agências reguladoras, desde que cause lesão ou ameaça de lesão, pode ser apreciado pelo Poder Judiciário⁵⁸.

Dessa forma, e não só por isso, até porque esse entendimento já se encontra há muito tempo pacificado na jurisprudência, não é necessário o exaurimento das vias administrativas para provocação do Judiciário.

Confira-se:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INJEÇÃO INTRA-VÍTREA DE MEDICAMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA, FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE (ANS). CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA DO PROCEDIMENTO NO CONTRATO FIRMADO. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. REEMBOLSO DEVIDO. Não há falar em ausência de interesse processual,

⁵⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013 p. 482.

pois o ajuizamento da ação independe do esgotamento das vias administrativas. Preliminar de carência de ação afastada. (...) ⁵⁹.

Quanto a este controle, todavia, salienta-se que não se pode admitir a interferência do Poder Judiciário em relação ao mérito do ato administrativo, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, cláusula pétrea da Constituição Federal consoante artigo 2º, senão vejamos: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário ⁶⁰.”

O controle jurisdicional sobre as agências reguladoras deve abranger tão somente os atos praticados em dissonância com o ordenamento jurídico, seja pelo aspecto da legalidade, ou da moralidade dos atos praticados.

Afirma Alexandre Mazza:

Ao Poder Judiciário compete controlar as atividades das agências reguladoras e de seus agentes públicos quando questionadas, mediante provocação dos interessados, por meio de ação popular, ação civil pública, mandado de segurança, habeas data, ação de improbidade administrativa, ou qualquer outra ação judicial visando a prevenir ou reprimir atos e omissões atentatórias às normas e princípios pertencentes ao ordenamento jurídico pátrio ⁶¹.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se à análise da regularidade do procedimento e à garantia contra eventual excesso, sendo-lhe vedada, contudo, qualquer incursão no mérito administrativo. Recurso especial provido ⁶².

Isso porque o mérito do ato administrativo é o campo de liberdade constante na lei para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida entre as duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal.

⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. TJRS, Apelação Cível nº 71003370202. Segunda Turma. Relator Eduardo Kraemer. Rio Grande do Sul, 27/08/12. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/71003370202/apelacao-civel-ac-71003370202-rs>>. Acesso em: 03/09/2015.

⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

⁶¹ MAZZA, Alexandre. Agências Reguladoras. Coleção: Temas de Direito Administrativo. V. 13. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 204.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1087476. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. 19/11/2009. Diário da Justiça. STJ acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1087476/recursospecial1087476>>. Acesso em 12/10/2015.

Neste sentido leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

O controle judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza uma atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas, sobretudo é um meio de preservação de direitos individuais, porque visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários.(...) Não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário⁶³.

Do mesmo modo, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Este proceder do Judiciário não elimina a discricionariedade e nem pode fazê-lo, pena de agravo à própria lei. Deveras: à perquirição judicial nunca assistirá ir além dos limites de significação objetivamente desentranháveis da norma legal, conquanto valendo-se desassombadamente das vias mencionadas. O campo de apreciação meramente subjetiva seja por conter-se no interior das significações efetivamente possíveis de um conceito legal fluido e imperioso, seja por dizer com a simples conveniência ou oportunidade de um ato permanece exclusivo do administrador e indevassável pelo juiz, sem o quê haveria substituição de um pelo outro, a dizer, invasão de funções que se poria às testilhas com o próprio princípio da independência dos Poderes, consagrado no art 2^a da Lei Maior⁶⁴.

Ainda, Marcelo Alexandrino:

Já foi aqui afirmado que não se admite a aferição do mérito administrativo pelo Poder Judiciário. Não faria sentido o juiz, órgão voltado à atividade jurisdicional, muitas vezes distante da realidade e necessidade administrativas, substituir, pela sua, a ótica do administrador. Significa que, se fosse dado ao juiz decidir sobre a legitimidade da valoração de oportunidade e conveniência realizada pelo administrador na prática de atos discricionários de sua competência, estaria esse mesmo juiz substituindo o administrador no exercício dessa atividade valorativa, vale dizer, substituindo o juízo de valor do administrador, mais afeito às coisas da Administração, pelo seu próprio juízo valorativo, evidentemente distanciado deste cotidiano⁶⁵.

Nesse sentido, o Poder Judiciário não pode ingressar no mérito do ato administrativo quando verificada a ausência de qualquer ilegalidade praticada ou,

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 610/612.

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 982.

⁶⁵ PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 14^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 580.

ainda, qualquer infringência aos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade administrativa, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal⁶⁶.

Quanto a este tema, a jurisprudência se manifesta:

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – CIRURGIA REFRACTIVA A LASER CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELA RESOLUÇÃO 67/2001 DA ANS. 1. Apelação Cível em face de sentença proferida em ação de procedimento ordinário a qual visava ao reconhecimento da nulidade da restrição de exigência, estabelecida pela Resolução 67/2001 da ANS, de diotropias iguais ou superiores a sete graus como requisito para a autorização de cirurgia refrativa a laser. 2. A ANS é uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades relativas à assistência suplementar à saúde. 2. Conforme o art. 4º, III, da Lei nº 9.961/01, compete à ANS, entre outras atividades, “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades” 3. Segundo o § 4º do art. 10 da Lei nº 9.656/98, “a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS.” 4. Ante o caráter do ato normativo ora impugnado, relativo a questões de natureza eminentemente técnica, sua desconsideração pelo Poder Judiciário somente teria cabimento em hipóteses excepcionais, acaso restasse clara a falta de razoabilidade da medida, sob pena do magistrado se substituir ao administrador, o que não se pode admitir. 5. No caso dos autos, contudo, a Resolução em questão decorreu de estudo feito pelos órgãos competentes, inexistindo elementos que indiquem eventual desvio de finalidade ou abuso de poder, de modo que não se justifica sua desconsideração. 6. Não se cogita de ofensa à isonomia na adoção como parâmetro da Resolução 67/2001, pois, como é legítimo o critério ali estabelecido, o tratamento diferenciado se impõe. 7. Apelação a que se nega provimento⁶⁷.

Por assim ser, o Poder Judiciário só poderá interferir no ato administrativo realizado pela ANS caso o mesmo configure abuso de poder, desvio de finalidade ou ilegalidade, posto que os critérios de conveniência e oportunidade observados pelo administrador fogem ao Controle Judicial do ato administrativo.

Até porque os atos das agências reguladoras, assim como os demais atos administrativos, ostentam presunção de legalidade e legitimidade.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXAME DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AGENERSA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MODIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES EXISTENTES QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO.

⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2002.51.01.008972-5. Oitava Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa. Rio de Janeiro, 31/07/2009. Diário da Justiça. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5333521/apelacao-civel-ac-385204-rj-20025101008972-5>>. Acesso em 12/10/2015.

QUESTÃO QUE DEVERÁ SER DEBATIDA NA VIA PRÓPRIA. INTERESSE DE AGIR DA AGÊNCIA REGULADORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE CAPAZ DE ENSEJAR A NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PENALIDADE APLICADA DE ACORDO COM A REGRA FIXADA. MULTA QUE NÃO SE MOSTRA DESPROPORCIONAL OU DESARRAZOADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Se a concessionária entende que os prazos estabelecidos no contrato de concessão para a consecução de metas, tomaram por base parâmetros da realidade social e econômica que então vigia à época de sua celebração e que tais condições desapareceram, ensejando a necessidade de modificações que restabeleçam o equilíbrio contratual, ação que impugna a aplicação de multa, não constitui seara adequada para promover este debate, o qual deverá ser realizado através dos meios cabíveis. Proporcionalidade e razoabilidade da multa imposta. Ato e processo administrativos isentos de vícios. Cálculo da multa em conformidade com a instrução que regula a matéria. Tendo sido a pena administrativa corretamente aplicada de forma proporcional e razoável pela autoridade competente em obediência ao devido processo legal, não cabe reconhecer a nulidade do ato administrativo que a impôs. Conhecimento e desprovimento do recurso⁶⁸.

Essa presunção de legalidade e legitimidade consiste a primeira em uma relação de conformidade do ato com a lei e a segunda a relação entre o ato e os fatos alegados pela Administração Pública.

Dessa forma, para desconstituir o ato administrativo é necessária prova idônea capaz de afastar tal presunção legal. Do contrário, os atos realizados pela ANS obrigam as empresas que atuam no setor regulado, não cabendo ao Judiciário a invasão da seara administrativa da agência reguladora.

Do exposto, denota-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, considerando que, até que se comprove tecnicamente o contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a qual é responsável pela fiscalização e controle do setor de saúde suplementar.

⁶⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. TJRJ, Apelação Cível nº 0094704-46.2013.8.19.0001. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relator Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, 01/09/2015. Diário da Justiça. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228534090/apelacao-apl-947044620138190001-rj-0094704-4620138190001>>. Acesso em: 14/10/2015.

CONCLUSÃO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS é entidade integrante da Administração Pública Indireta classificada como Autarquia sob o regime especial, denominada de agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, sendo responsável pelo conjunto de medidas e ações do governo que envolve a criação de normas, controle e a fiscalização das atividades relacionadas à assistência suplementar à saúde, estabelecendo o modo pelo qual as operadoras de planos de saúde devem ofertar os seus serviços.

Pela leitura do trabalho realizado, denota-se que somente é admitida a intervenção da agência reguladora para favorecer o beneficiário do plano de saúde, seja para afastar cláusulas abusivas ou ampliar a proteção contratual. Isso porque a mesma tipifica via Resolução um rol de procedimentos obrigatórios que não tem o condão de restringir direitos, mas ao contrário, garantir um panorama de cobertura mínima a ser observado por todos os planos privados de assistência à saúde.

Esse rol de procedimentos obrigatórios constitui-se como uma cláusula aberta justamente para evitar a limitação da atuação dos profissionais da área médica às indicações de natureza administrativa da ANS, bem como permitir o acesso dos beneficiários de planos de saúde a tratamentos obtidos com os avanços da medicina e recomendados por médicos especialistas.

Até porque o beneficiário do plano contrata com a seguradora com o intuito de se precaver contra possíveis imprevistos, não cogitando de antemão dos procedimentos específicos do quais virá a necessitar.

E esse entendimento vem acertadamente prevalecendo na jurisprudência, considerando que não remanesce dúvida alguma de que o direito à saúde é um direito constitucionalmente garantido, elevado à categoria dos direitos fundamentais, de modo que não deve ser restringido ou mitigado por normas infraconstitucionais, sob pena de obstar a efetividade da garantia constitucional.

Assim, diante da excepcionalidade da atuação do Poder Judiciário e das próprias limitações que cercam o direito à saúde, é de se concluir que os pedidos judiciais de fornecimento de medicamentos e/ou procedimentos cirúrgicos devem ser analisados caso a caso, com detida apreciação da prescrição médica indicada ao paciente.

REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BATISTA JUNIOR, Márcio Roberto Montenegro. Agência Nacional de Saúde Suplementar e o seu poder regulador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13700&revista_caderno=4>. Acesso em 15/08/2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08/10/2015.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 04/08/2015.
- BRASIL. Lei nº 9656, de 03/06/1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 12/10/2015.
- BRASIL. Lei nº 9961, de 28/01/2000. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 12/10/2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 954141. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. 20/09/2007. **Diário da Justiça**. STJ acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/954141/recursospecial954141>>. Acesso em 04/09/2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1087476. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. 19/11/2009. **Diário da Justiça**. STJ acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1087476/recursospecial1087476>>. Acesso em 12/10/2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 582793. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. ALAGOAS, Data de Julgamento: 10/03/2015. **Diário da Justiça**. STF acompanhamento processual. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703827/recursoextraordinario582793>>. Acesso em 04/09/2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271286. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. RIO GRANDE DO SUL, Data de Julgamento: 12/09/2000. **Diário da Justiça**. STF acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+271286%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+271286%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ah6x5gl>>. Acesso em 18/10/2015.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 0200900-25.2009.5.06.0411. Relator: Desembargador Pedro Paulo Pereira Nóbrega. Pernambuco. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Data de Publicação: 08/04/2011. Disponível em: <<http://trf-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18891686/recurso-ordinario-trabalhista-ro-200900252009506-pe-0200900-2520095060411>>. Acesso em: 17/10/2015.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2003.51.01.001598-9. Quinta Turma Especializada. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima. Rio de Janeiro, 13/10/2008. **Diário da Justiça**. TRF consulta processual. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369391/apelacao-civel-ac-20035101001598-9-rj-20035101001598-9>>. Acesso em 09/10/2015.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2002.51.01.008972-5. Oitava Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Raldênio Bonifacio Costa. Rio de Janeiro, 31/07/2009. **Diário da Justiça**. TRF consulta processual. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5333521/apelacao-civel-ac-385204-rj-20025101008972-5>>. Acesso em 12/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 200151010206543. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Rio de Janeiro, 02/09/2009. **Diário da Justiça**. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5703827/apelacao-civel-ac-200151010206543-rj-200151010206543>>. Acesso em 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2008.51.01.003859-8. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros. Rio de Janeiro, 30/05/2011. **Diário da Justiça**. TRF consulta processual. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20156064/apelacao-civel-ac-200851010038598-rj-200851010038598>>. Acesso em 18/10/2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**/ Alexandre Santos de Aragão, coordenador – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

CIDAD, Felipe Germano Cacicedo. A regulação social na saúde suplementar: problemas e perspectivas. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4021, 5 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28534>>. Acesso em: 14 out. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FRANCISCO, José Carlos. **Função regulamentar e regulamentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZA, Alexandre. **Agências Reguladoras**. Coleção: Temas de Direito Administrativo. V. 13. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Agravo de Instrumento nº 10056140249576001. 18ª Câmara Cível. Relator Desembargador Mota e Silva. Minas Gerais, 03/07/2015. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10056140249576001/agravo-ai-10056140249576001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.10.077602-1/001. Relator Desembargador Estevão Lucchesi. Minas Gerais, 31/01/2014. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10702100776021001/apelacao-10702100776021001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.13.021682-4/001. Relator Desembargadora Cláudia Maia. Minas Gerais, 16/12/2014. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10702130216824001/apelacao-10702130216824001-mg>>. Acesso em: 01/09/2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras**. In: MORAES, Alexandre de. (org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Manole, 2003.

PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PARANÁ. Constituição Estadual: Publicado no **Diário Oficial** no. 3116 de 5 de Outubro de 1989. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&orgaoUnidade=1100&retiraLista=true&site=1>>. Acesso em: 13/10/2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. TJRJ, Apelação Cível nº 0094704-46.2013.8.19.0001. Vigésima Segunda Câmara Cível. Relator Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, 01/09/2015. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: < <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228534090/apelacao-apl-947044620138190001-rj-0094704-4620138190001>>. Acesso em: 14/10/2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. TJRS, Apelação Cível nº 71003370202. Segunda Turma. Relator Eduardo Kraemer. Rio Grande do Sul, 27/08/12. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/71003370202/apelacao-civel-ac-71003370202-rs>>. Acesso em: 03/09/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0006003-30.2009.8.26.0236. 3ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Viviani Nicolau. São Paulo, 11/11/2014. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/apelacao-civel-ap-00060033020098260236-sp-600330-20098260236>>. Acesso em: 03/09/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 9219529532009826. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Paulo Ayrosa. São Paulo, Data de Julgamento: 26/07/2011. **Diário da Justiça**. TJ consulta processual. Data de Publicação: 27/07/2011. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/apelacao-civel-ap-9219529532009826-sp-921952953-2009826>>. Acesso em: 03/09/2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.