



Decisões da ANS devem se pautar pelas provas apresentadas

A Administração Pública Federal, no exercício da atividade fiscalizatória, deve seguir parâmetros estabelecidos em lei, a fim de garantir a legalidade de sua atuação e afastar qualquer arbitrariedade, gerando segurança aos administrados.

As agências reguladoras, por integrarem a administração pública indireta e terem a finalidade de regular e fiscalizar a atividade de determinados setores da economia, também se submetem à regulamentação procedimental no exercício de suas atividades.

Desta forma, quando instauram o processo administrativo sancionador devem observar o disposto na Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Conforme disposto no artigo 2º desta lei, todos os atos praticados pela administração pública devem obedecer, entre outros, o princípio da motivação.

Segundo o doutrinador Carvalho Filho, “a motivação exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação de vontade”^[1]. No mesmo sentido, Di Pietro ensina que a “motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a administração deve demonstrar a prática da infração”^[2].

Conclui-se, portanto, que todo ato praticado pela administração pública em um processo administrativo sancionador deve ser acompanhado de fundamentação que justifique o ato praticado.

Para que um ato administrativo seja considerado válido não basta que haja simples motivação, mas sim que esta seja adequada ao caso concreto. Todo ato administrativo deve ser acompanhado de robusta e suficiente exposição de razões fáticas e jurídicas, e estar devidamente concatenado com a adequada valoração das provas produzidas.

Nesse sentido cumpre citar o parágrafo único, artigo 20, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que corrobora o entendimento de que não basta a simples motivação, posto que toda decisão proferida por órgão público, seja na esfera administrativa, judicial ou controladora, deve demonstrar em sua motivação a necessidade e a adequação do ato praticado.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.



A vedação à carga de subjetividade no momento de decidir corrobora para a prática de atos administrativos cada vez mais alinhados com a efetiva prova existente no processo administrativo, como forma de assegurar o tratamento isonômico da administração e do administrado.

Note-se que o próprio legislador impôs à administração pública, no artigo 29 da Lei 9.784/99, o dever de instruir devidamente o processo administrativo.

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

Esta obrigação imposta à administração é de suma importância no âmbito do processo administrativo sancionador, pois tem o objetivo de dar segurança aos administrados de que todos os elementos necessários para a correta análise dos fatos serão trazidos aos autos, permitindo a adequada motivação do ato administrativo e reduzindo a prática de atos arbitrários e abusivos.

A inobservância dessa exigência legal ocorre, por exemplo, quando a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) condena operadoras de planos em processos sancionadores com base em meras alegações de negativa de cobertura ou descumprimento contratual, sem um único documento que comprove efetivamente a prática do ato infracionário imputado.

Documentos que demonstram a legalidade da conduta praticada pelas operadoras são por vezes desconsiderados e multas arbitrárias são aplicadas com base apenas em conclusões extraídas de contatos telefônicos da ANS com o beneficiário. Ressalta-se que muitas vezes as reclamações apresentadas, que impulsionam a lavratura de autos de infração e a instauração de processos administrativos, apresentam declarações dissociadas da realidade em razão da hipossuficiência técnica do consumidor, ou são decorrentes de uma expectativa de direito inexistente.

Recentemente, a 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro reconheceu (nos autos do Processo 0066432-02.2018.4.02.5101) a ilegalidade de ato administrativo praticado pela ANS por este ter sido pautado em “juízo probabilístico”, hipotético e dissociado da prova efetivamente existente no processo administrativo.

No caso concreto, inicialmente havia dúvidas sobre a elegibilidade da beneficiária ao procedimento indicado por seu médico assistente, de acordo com a DUT (diretriz de utilização do rol de procedimentos da ANS), em razão da falta de relatório médico circunstanciado.

A despeito da apresentação pela operadora de planos de saúde de documento médico atestando a ausência de condições de a beneficiária se submeter ao procedimento, a ANS concluiu pela aplicação de multa em virtude “do forte indício de infração à legislação setorial”, reputando imprestável a prova produzida e não infirmada.

A legalidade da multa aplicada foi julgada improcedente no mencionado processo judicial, sob o entendimento de que “não se mostra razoável a postura da embargada (ANS) de, simultaneamente, entender que o cometimento da infração restou caracterizado com base em uma presunção e exigir prova cabal em sentido contrário para afastar a imposição da sanção, sobretudo considerando-se i) a ausência de certeza fática sobre o quadro de saúde da beneficiária manifestada pela própria embargada ao longo do procedimento administrativo; ii) a rejeição de forma genérica às provas apresentadas, mesmo com declaração médica de que a beneficiária se encaixa no perfil de angina típica; e que iii) não era singela a prova a produzir, tratando-se de avaliação que pode, inclusive, ser objeto de divergência entre profissionais da medicina, por se tratar de aferição de grau de probabilidade de risco médico significativo”.

Destaca-se que não houve divergência que justificasse a constituição de junta médica, posto que o diagnóstico do médico assistente foi acatado pela operadora. Nem se questionou a prescrição médica emitida, eis que a operadora apenas emitiu negativa de cobertura cumprindo o disposto no rol de procedimentos da ANS.

Enfim, a ANS agiu em descompasso com a lei e lesou o direito da operadora em obter razoável valoração da prova produzida no âmbito do processo administrativo.

A eficiente demonstração do quão importante é a valoração adequada da prova produzida no âmbito do processo administrativo sancionador tem gerado relevantes precedentes judiciais que acabam por anular multas aplicadas pela ANS.

Posição em semelhante sentido foi adotada pela 6ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, por ocasião do julgamento da Apelação 0115441-98.2016.4.02.5101, em que “o motivo do ato administrativo de imposição da multa seria uma suposta negativa, por parte da operadora de planos de saúde”.

No mencionado processo constatou-se que “não consta no PA (processo administrativo) qualquer solicitação para o referido exame, assim como também não consta o pedido de restituição”, razão pela qual conclui-se pela inexistência de “prova da negativa de cobertura, sendo certo que as razões recursais limitam-se a reproduzir a fundamentação da decisão administrativa que originou a multa, de modo que o *decisum*, ao afastar, fundamentadamente, a legalidade da multa, não restou substancialmente infirmado”.

Nessa mesma toada foi o entendimento recém externado pela 7ª Turma especializada do TRF da 2ª Região, no julgamento da Apelação 0128198-90.2017.4.02.5101, em que se confirmou a ilegalidade da multa aplicada pela ANS, que autuou a operadora precipitadamente com base em relato de beneficiário sobre a ausência de cobertura, em que pese a prova produzida em sentido contrário.

Desta forma, é essencial a adequada valoração pela autoridade administrativa da prova efetivamente produzida, com a finalidade de garantir tratamento simétrico às partes, em conformidade com a lei, e de tornar o processo administrativo sancionador cada vez mais desprovido de decisões pautadas em critérios abstratos, sem compromisso com as consequências dela advindas.

** [JurisHealth](#) é um esforço articulado entre profissionais da Saúde, do Direito e da Comunicação, com o objetivo de melhorar a compreensão em torno de temas relevantes do setor de saúde. É uma iniciativa que visa fornecer referências técnicas e analíticas a respeito do sistema de saúde suplementar do Brasil*



e, assim, prover elementos consistentes para avaliar controvérsias levadas aos tribunais. Saiba mais em www.jurishealth.com.br

[1] In CARVALHO FLHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo – ED. Atlas, 2014, fls. 114.

[2] In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018, fls. 290.

Date Created

05/11/2019