

PARECER JURÍDICO

A AFRESP – Associação dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo – nos indaga sobre a possibilidade de alteração do seu Estatuto Social, visando contemplar a categoria de Associado Conveniado, com forma de aceitar o ingresso de fiscais de rendas não vinculados ao Estado de São Paulo, sem perder a sua classificação com entidade de autogestão, consoante a regra estabelecida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A proposta de alteração estatutária que será apresentada aos seus órgãos de governança e à Assembleia Geral, cria a categoria de associados conveniados, sendo que, os associados conveniados “serão auditores tributários ou equivalentes, do fisco municipal, federal ou estadual, vinculados a entidades congêneres que firmarem convênio com a Afresp, nos termos do § 2º. do artigo 2º, que requeiram sua inscrição e de seus dependentes”.

Aludidos associados conveniados não terão os direitos de associado previstos nos arts. 5º. e 6º. do Estatuto Social, tratando-se de categoria associativa diferenciada, se fazendo mister que aludido associado seja vinculado a uma entidade representativa de auditores ou fiscais de rendas ou assemelhados conveniada à AFRESP, ou seja, não será admitida a associação direta.

DA CLASSIFICAÇÃO DA AFRESP COMO ENTIDADE DE AUTOGESTÃO DE SAÚDE

O art. 2º. da Resolução Normativa – RN n. 137, de 14 de novembro de 2006, e suas alterações, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que *Dispõe sobre as entidades de autogestão no âmbito do sistema de saúde suplementar*, assim classifica as autogestões:

“Art. 2º Para efeito desta resolução, define-se como operadora de planos privados de assistência à saúde na modalidade de autogestão:

I – a pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seguintes beneficiários:

- a) sócios da pessoa jurídica; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- b) administradores e ex-administradores da entidade de autogestão; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- c) empregados e ex-empregados da entidade de autogestão; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- d) aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à entidade de autogestão; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- e) pensionistas dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- f) grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores. (Redação dada pela RN nº 355, de 2014).

II – a pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos que, vinculada à entidade pública ou privada patrocinadora, instituidora ou mantenedora, opera plano privado de assistência à saúde exclusivamente aos seguintes beneficiários: (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).

- a) empregados e servidores públicos ativos da entidade pública patrocinadora; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- b) empregados e servidores públicos aposentados da entidade pública patrocinadora; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- c) ex-empregados e ex-servidores públicos da entidade pública patrocinadora; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- d) pensionistas dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).
- e) sócios ou associados da entidade privada patrocinadora ou mantenedora da entidade de autogestão; (Redação dada pela RN nº 355, de 2014)
- f) empregados e ex-empregados, administradores e ex-administradores da entidade privada patrocinadora ou mantenedora da entidade de autogestão; (Redação dada pela RN nº 272, de 20/10/2011)
- g) empregados, ex-empregados, administradores e ex-administradores da própria entidade de autogestão; (Incluído pela RN nº 148, de 2007).
- h) aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à própria entidade de autogestão ou a sua entidade patrocinadora ou mantenedora; (Redação dada pela RN nº 272, de 20/10/2011)

i) pensionistas dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; (Redação dada pela RN nº 272, de 20/10/2011)

j) grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; (Redação dada pela RN nº 355, de 2014)

k) as pessoas previstas nas alíneas "e", "f", "h", "i" e "j" vinculadas ao instituidor desde que este também seja patrocinador ou mantenedor da entidade de autogestão; ou (Acrescentado pela RN nº 272, de 20/10/2011)

III - pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, constituída sob a forma de associação ou fundação, que opera plano privado de assistência à saúde aos integrantes de determinada categoria profissional que sejam seus associados ou associados de seu instituidor, e aos seguintes beneficiários: (Redação dada pela RN nº 355, de 2014)

a) empregados, ex-empregados, administradores e ex-administradores da própria entidade de autogestão; (Incluído pela RN nº 148, de 2007).

b) aposentados que tenham sido vinculados anteriormente à própria entidade de autogestão; (Incluído pela RN nº 148, de 2007).

c) pensionistas dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores; e (Incluído pela RN nº 148, de 2007).

d) grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores. (Redação dada pela RN nº 355, de 2014)

§1º A entidade de autogestão só poderá operar plano privado de assistência à saúde coletivo e restrito aos beneficiários mencionados nos incisos I, II e III deste artigo. (Redação dada pela RN nº 148, de 2007).

§2º Constatado o descumprimento do disposto no parágrafo anterior, a entidade de autogestão deverá regularizar a situação no prazo de sessenta dias, contado do recebimento da intimação efetuada pela ANS.

§3º Persistindo a irregularidade após o decurso do prazo previsto no parágrafo anterior, a ANS aplicará a sanção administrativa cabível e promoverá a reclassificação da modalidade da operadora.” (destaques nossos)

Verifica-se, portanto, que existem **três modalidades de autogestão**, sendo que a AFRESP está classificada no inciso III do citado artigo 2º., por se tratar de uma associação **de determinada categoria profissional**, sendo que as autogestões não possuem finalidade lucrativa e somente

podem prestar seu mister a um determinado grupo fechado de pessoas, consoante a regra acima mencionada.

Saliente-se que as autogestões não estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), sendo que a Súmula n. 608 do STJ deixou expresso que:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

Verifica-se que na AFRESP os beneficiários são, simultaneamente, “proprietários” e “consumidores” do plano de saúde oferecido, consoante o disposto em seu Estatuto Social, não se justificando, portanto, a incidência do CDC.

DA AMPLIAÇÃO DO GRUPO ELEGÍVEL DA AFRESP CONSOANTE AUTORIZAÇÃO DA ANS

Considerando que os planos de saúde se pautam dentro dos conceitos de mutualismo e solidariedade, nas autogestões sempre existe a preocupação com a ampliação da base elegível, visando uma melhor socialização dos riscos, tendo em vista que as definições de autogestão estabelecidas pela ANS são, em geral, bastante restritivas.

Ademais, a ANS, tendo em vista a modalidade de autogestão a que a AFRESP está sujeita (determinada categoria profissional), no passado, determinou que seu estatuto social fosse alterado para a retirada dos “Procuradores de Estado”, sob pena de sua reclassificação como medicina de grupo ou a extinção de sua Autorização de Funcionamento. A alteração estatutária foi efetuada em 2016, sendo que a manutenção do mencionado grupo até a presente data ocorre por força de decisão judicial já transitada em julgado, vedada a inclusão de novos beneficiários, sendo que os procuradores ainda estão discutindo a questão da adesão de novos beneficiários.

Visando a ampliação da massa elegível, a AFRESP, em conjunto com outras entidades representativas, realizou nos anos de 2018/2019 gestões junto à ANS para que o fosse aceita a

categoria de “Carreiras de Estado”, possibilitando o ingresso de magistrados, membros do Ministério Público, defensores públicos e delegados de polícia, além dos fiscais de rendas do Estado de São Paulo. Porém, aludido pedido foi rejeitado pela ANS, por entender que o conceito de “categoria profissional” é restritivo, não podendo abranger as citadas carreiras.

Todavia, em 18 de outubro de 2019, a AFRESP apresentou à ANS novo pedido de ampliação de sua base elegível para o plano de saúde, visando possibilitar “o ingresso em nosso corpo associativo de agentes fiscais de rendas, vulgo auditores tributários, de outras unidades da federação, bem como agentes fiscais de rendas municipais e federais, sem a nossa descaracterização como entidade de autogestão.”

Deixou expresso no mencionado requerimento que a “possibilidade de ingresso de fiscais de rendas de outras unidades da federação, bem como municipais ou federais, integrantes todos de uma determinada categoria profissional, ensejará uma maior segurança para os beneficiários de nosso plano de saúde, fortalecendo os vínculos do mutualismo e da solidariedade.”

Verifica-se que a Diretoria Colegiada da ANS, após parecer da Procuradoria Federal junto à ANS – PROGE – resolveu na reunião realizada em 28/05/2021 “permitir a inclusão de fiscais tributários das três esferas governamentais”, tendo o Voto n. 3/2021/COHAB/GEHAE/GGAME/DIRAD-DIRAD-DIOPE/DIOPE, mencionado que:

“(…) 2.8. Dessa forma, elaborou-se a NOTA TÉCNICA n. 133/2021/COHAB/GEHAE/GGAME/DIRAD-DIOPE/DIOPE (SEI n. 20088545), que, com amparo na manifestação da PROGE, esclarece que o termo “categoria profissional” não encontra consenso na doutrina e jurisprudência trabalhista, posto que no Brasil existem diversas entidades sindicais, sejam elas patronais ou da classe trabalhadora, sendo necessário buscar amparo na finalidade regulatória das autogestões que servem para prestar assistência a grupos fechados de beneficiários ligados pela finalidade laboral.

2.9. No contexto, o pleito de expansão da AFRESP encontra respaldo regulatório, pois a própria solicitante argumenta que a integridade do grupo fechado será mantida, a partir da admissão de novos beneficiários com a mesma identidade profissional, tendo o grupo de fiscais, independente do ente ao qual estejam vinculados, objetivos funcionais similares.”

Esclareça-se que a decisão da ANS levou em consideração que a AFRESP entende que a extensão de seu grupo elegível “ensejará uma maior segurança para os beneficiários” de seu plano de saúde, “fortalecendo os vínculos do mutualismo e da solidariedade.”

DA NECESSÁRIA ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA

Obviamente, para a extensão do grupo elegível, se faz mister a alteração estatutária da AFRESP, contemplando a possibilidade de ingresso em seu quadro associativo de agentes fiscais de outros entes federativos, independentemente da unidade da federação.

Em um primeiro raciocínio, o ingresso deste novos associados deveria contemplar todos os direitos e deveres previstos para os atuais associados, principalmente aquele de votar e ser votado, como mencionado no artigo 5º, I, do Estatuto Social da AFRESP.

Todavia, para este primeiro momento, a diretoria da AFRESP sugere a criação de uma categoria diferenciada de associado, denominada ASSOCIADO CONVENIADO, restrita à auditores ou fiscais tributários de outros entes federativos, como já mencionado, que sejam vinculados a entidades congêneres que venham a firmar um convênio de reciprocidade de suas atividades associativas com a AFRESP, nos limites de seus estatutos ou regimentos internos, possibilitando aos mencionados profissionais sua participação e de seus dependentes no plano de saúde oferecido pela AFRESP aos fiscais de rendas do Estado de São Paulo.

A criação da mencionada categoria associativa diferenciada tem respaldo, a princípio, no art. 55 do Código Civil vigente, que assevera:

“Art. 55 – OS associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.”

Pelo desenho proposto, somente os associados fiscais de rendas do Estado de São Paulo podem exercer a totalidade dos direitos previstos nos artigos 5º. e 6º. do Estatuto Social da AFRESP, a saber:

ARTIGO 5º - São direitos do associado Agente Fiscal de Rendas:

- I** - votar e ser votado para cargo eletivo da AFRESP, observadas as disposições deste Estatuto;
- II** - exercer cargo ou função na AFRESP, por nomeação ou designação;
- III** - participar das Assembleias Gerais, discutir e votar a matéria constante da pauta;
- IV** - gozar de todos os benefícios e serviços prestados pela Entidade, na forma estabelecida por este Estatuto e pelos regulamentos próprios;
- V** - apresentar defesa e recurso em relação à penalidade que houver recebido, na forma prevista neste Estatuto;
- VI** - requerer a convocação de Assembleia Geral Extraordinária, na forma prevista no inciso III do artigo 56;
- VII** - requerer, sob protocolo, ao Presidente da Diretoria Executiva a inclusão na pauta da Assembleia Geral Ordinária, até o dia 30 de junho, dos assuntos que pretenda propor para debate e decisão naquela Assembleia;
- VIII** - recorrer ao Conselho Deliberativo, no prazo de 30 (trinta) dias, de qualquer ato ou resolução da Diretoria Executiva;
- IX** - obter informações e orientação sobre os serviços e atividades da AFRESP, inclusive sobre valores descontados em folha de pagamento ou cobrados por outros meios, e
- X** - apresentar queixas e sugestões em relação à organização e qualidade dos serviços prestados pela Entidade, bem como obter resposta pronta e adequada sobre suas demandas, na forma da regulamentação dos serviços de ouvidoria e atendimento ao associado.

ARTIGO 6º - São direitos do Associado previdenciário os indicados nos incisos IV, V, VIII, IX e X do artigo 5º.

Ademais, os associados conveniados estarão sujeitos a sua efetiva condição de associado de uma entidade representativa da categoria profissional conveniada à AFRESP, para que possam participar do plano de saúde por ela disponibilizado, bem como integrarão o mesmo plano de saúde oferecido aos agentes fiscais de rendas do Estado de São Paulo, sujeitando-se, ainda, aos períodos de carência e de cobertura parcial temporária (relacionadas a leitos cirúrgicos, procedimentos de alta tecnologia e alta complexidade previsto regulamento do plano), assegurados os princípios de mutualismo e solidariedade, lembrando ainda que o artigo 26 da Resolução Normativa – RN n. 557, de 2022, da ANS, assevera que:

“Art. 26 – Não poderá haver distinção quanto ao valor da contraprestação entre os beneficiários que vierem a ser incluídos no contrato e os a ele já vinculados, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do art. 29 desta Resolução.”

Também será facultado ingresso do grupo familiar vinculado ao associado conveniado, em conformidade com a definição prevista no inciso III, “d”, do artigo 2º. da RN n. 137, de 2006, e suas alterações, da ANS, a saber:

d) grupo familiar até o quarto grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, criança ou adolescente sob guarda ou tutela, curatelado, cônjuge ou companheiro dos beneficiários descritos nas alíneas anteriores. (Redação dada pela RN nº 355, de 2014)

Obviamente caberá a AFRESP avaliar a conveniência e a oportunidade na celebração de convênios com entidades congêneres, que possam favorecer os seus membros e os membros da futura conveniada, porém uma vez firmado o convênio nenhum fiscal de rendas da entidade elegível poderá ser recusado no plano de saúde da AFRESP por motivo de idade ou condição de saúde, pois o art. 14 da Lei n. 9.656, de 1998, assevera que:

“Art. 14 – Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém poderá ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.”

O convênio deverá oferecer vantagens para os associados das convenientes, devendo ser uma via de duas mãos, contemplando a existência de interesses comuns, mediante mútua colaboração, pois a AFRESP não poderá ser entendida como uma mera “operadora contratada”, considerando os riscos de descaracterização de sua natureza jurídica, inclusive com implicações regulatórias e tributárias.

A outra alternativa é a aceitação direta, pura e simples, dos outros agentes fiscais no seu Estatuto Social, na condição de associado, em igualdade de condições com os atuais associados, cabendo aos

órgãos de governança e os associados da AFRESP avaliarem a sua conveniência, oportunidade e eventuais riscos, inclusive, políticos.

Reitera-se que a proposta apresentada pela Diretoria Executiva visa, em um primeiro momento, possibilitar o ingresso de novos associados da categoria profissional “ampliada”, desde que vinculados a uma entidade congênere, sem criar grandes alterações na governança da AFRESP.

Relembre-se que o pedido de ampliação da massa elegível foi efetuado, pela AFRESP, como forma de ensejar maior “segurança para os beneficiários de nosso plano de saúde, fortalecendo os vínculos de mutualismo e de solidariedade”, mantida a sua condição de autogestão de saúde.

CONCLUSÃO

Verifica-se que a ANS permitiu o ingresso no quadro associativo da AFRESP de agentes fiscais tributários das três esferas governamentais, cabendo aos seus órgãos de governança, especialmente a Assembleia Geral de Associados, avaliar sua conveniência, oportunidade e a forma jurídica que melhor atenda seus interesses, observados os riscos decorrentes.

A forma proposta pela Diretoria Executiva, segundo a qual a AFRESP poderá firmar convênios com entidades congêneres de representação da mesma categoria profissional de auditores ou fiscais de tributários de outros entes federativos, criando a categoria de associado conveniado, é legítima e defensável, como restou demonstrado, bem como visa manter a atual governança da entidade, pois seus atuais associados permanecem no seu comando, para todos os efeitos legais e estatutários. Ademais, também visa preservar a caracterização de autogestão de saúde estabelecida pela ANS, pois será vedado o ingresso de pessoas que não atendam os requisitos da decisão do órgão regulador, bem como não possuam vínculo com as entidades conveniadas.

É este o nosso parecer, que submetemos à elevada apreciação de V. Sas..

Sub censura.

Ao dispor.

São Paulo, 01 de maio de 2023.

Dr. José Luiz Toro da Silva
Advogado, Mestre, Doutor e Pós Doutor em Direito.