

REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

Gilson de Souza Lima

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Gestão de Serviços de Saúde

Orientador:

Professor Doutor Nuno Crespo
Professor Auxiliar, ISCTE Business School, Departamento de Gestão

Lisboa
Dezembro de 2010

DEDICATÓRIA

A meus pais Geraldo e Terezinha, pelo incentivo aos estudos,
a meus filhos, Gustavo, Gabriela e Gisella, pelo exemplo que posso deixar,
a minha esposa Virgínia, pelo apoio,
a minha neta Ana Catarina e demais netos que virão pela esperança no futuro.

RESUMO

A presente investigação tem por objetivo abordar a regulação da Saúde Suplementar no Brasil, enfocando o papel desempenhado pela Agência Nacional de Saúde (ANS). Foi efetuado um estudo retrospectivo de a Saúde Suplementar no Brasil, cobrindo vários aspectos, a saber: a Saúde Suplementar anterior à Lei 9656/1998; os pontos positivos e negativos da referida Lei; a criação da Agência Nacional de Saúde bem como a forma como tal agência efetua a regulação da saúde no Brasil. Posteriormente, foi realizado um estudo comparativo entre a forma de regulação adotada pela ANS e a forma praticada na área de saúde em outros países. Também, foram apresentadas sugestões para o aperfeiçoamento do papel regulatório da Agência Nacional de Saúde. Justifica-se a pesquisa pelo fato de a assistência à saúde, a sua gestão e regulação serem de grande importância para o bem estar da população. Neste cenário, observamos que os conflitos entre os diversos atores, operadoras, clientes/utentes e hospitais levam à necessidade de uma regulamentação que estabeleça limites e defina responsabilidades, bem como à criação de um órgão fiscalizador, seja uma Agência Reguladora ou o próprio Ministério da Saúde. A ANS vem, desde a sua criação, promovendo uma diminuição sistemática de operadoras, seja por fusão, seja por fechamento devido à dificuldade em adaptar-se à imensa quantidade de normas reguladoras editadas, conforme demonstrado ao longo da realização deste estudo. Em virtude do exposto, podemos inferir que a ANS não conseguiu manter a independência e a equidistância necessárias aos propósitos de uma agência reguladora, sendo nítida a influência dos políticos na nomeação e na atuação das ANS.

Palavras-chave: Teoria da agência. Regulação no Brasil. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

ABSTRACT

The objective of the present investigation is to approach the regulation of the Supplementary Health in Brazil, focusing in the role played by the Health National Agency (ANS). A former study on the Supplementary Health in Brazil was carried out, covering various aspects: Supplementary Health in Brazil before the 9656/1998 Law; the positive and negative points of the mentioned Law; the creation of the Health National Agency as well as the way such agency performs the regulation of health in Brazil. Afterwards, a study was carried out comparing the way of regulation adopted by ANS to the way of regulation practiced in other countries. Also, suggestions aiming the improvement of the regulatory role of the Health National Agency were presented. This research is justified owing to the fact that health assistance, its management and its regulation are considered of great importance to the welfare of the population. In this scenery, it has been noticed that the conflicts among the different actors, agencies, clients/users and hospitals reveal the necessity of a regulation which establishes limits and define responsibilities, as well as the creation of a controlling institution, which may either be a Regulation Agency or the Ministry of Health itself. Since its opening, the ANS has been promoting a systematic decrease of agencies, due to either their fusion or their closing because of the difficulty in adapting to the enormous amount of edited regulating norms, as it has been shown in this investigation. Hence, it may be inferred that the ANS has not managed to maintain the independence and equidistance necessary to the purposes of a regulating agency, being visible the influence of politicians in the appointment and performance of the ANS.

Key-words: Agency Theory; Regulation in Brazil; National Agency of Supplementary Health.

ÍNDICE

Introdução	1
1. Enquadramento Teórico: Teoria da Agência	3
1.1 <i>Conceito e Considerações Iniciais</i>	3
1.2 <i>Regulação</i>	7
2. Entidades de Regulação no Brasil	20
2.1 <i>Agências Reguladoras no Brasil: Funções</i>	22
3. Origem da Agência Nacional de Saúde	26
3.1 <i>Evolução Histórica</i>	26
3.2 <i>Competências</i>	30
3.3 <i>Funções</i>	34
4. Uma Avaliação do Funcionamento da Agência Nacional de Saúde	38
4.1 <i>ANS: Mudanças Induzidas pela Regulação</i>	38
4.2 <i>Concorrência e Consolidação do Mercado</i>	39
4.3 <i>A ANS e as Especificidades do Processo Regulatório</i>	40
4.4 <i>Cobertura Assistencial</i>	58
4.5 <i>Regulação da Atenção à Saúde</i>	67
Conclusão	70
Referências Bibliográficas	74

INTRODUÇÃO

O debate sobre o tema da regulação na saúde suplementar, incipiente no país, apresenta-se muito controverso. Diversos autores discutem as motivações, o enfoque, os limites e até mesmo a necessidade dessa regulação (PEREIRA, 2004). Estes mesmos autores identificam, com nuances diferentes, o conceito de "falhas de mercado" como fator determinante da regulação governamental na saúde suplementar. Mesmo sem legislação específica, este tema já se fazia presente na agenda política do país, em função do aumento dos usuários de planos ocorridos após a década de oitenta e as frequentes reclamações nos jornais, órgãos de defesa do consumidor e Justiça. As questões mais recorrentes versavam sobre aumentos de preços, negação de atendimento, burocratização dos procedimentos para atendimento aos beneficiários e prestadores vinculados aos planos de saúde. Estes fatos, além da denúncia de problemas de solvência/falência de empresas operadoras de planos de saúde, evasão fiscal e necessidade de controle/contenção dos preços da assistência médica, mobilizaram os setores governamentais para a aprovação de legislação específica (ALMEIDA, 1998).

O presente estudo tem por objetivo abordar a regulação da Saúde Suplementar no Brasil, enfocando o papel desempenhado pela Agência Nacional de Saúde.

Será efetuado um estudo retrospectivo da Saúde Suplementar no Brasil, cobrindo, entre outros aspectos, a Saúde Suplementar anterior à Lei 9656/1998, os pontos positivos e negativos da referida Lei e a criação da Agência Nacional de Saúde, no qual também se discutirá a forma como a Agência Nacional de Saúde efetua a regulação da saúde no Brasil, comparando essa forma de regulação com a que é praticada na área de saúde em outros países e no Brasil, por outras agências reguladoras, apresentando, posteriormente, sugestões para o aperfeiçoamento do papel regulatório da Agência Nacional de Saúde.

A relevância do tema deve-se ao fato de ser a assistência à saúde, bem como a sua gestão e sua regulação, de grande importância para o bem estar da população. De fato, os governos dos diversos países têm buscado de forma sistemática e constante, novas formas de gerenciar a saúde da população.

Neste cenário, os conflitos entre os diversos atores, operadoras, clientes/utentes e hospitais, necessitam de uma regulamentação que estabeleça limites e defina responsabilidades, bem como de um órgão fiscalizador, seja uma Agência Reguladora ou o próprio Ministério da Saúde.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

Como estruturação deste trabalho, temos a seguinte subdivisão:

No capítulo 1, abordaremos a teoria da agência, seu conceito, a regulação e seus fundamentos econômicos, a saúde privada e as falhas de mercado na saúde suplementar.

No capítulo 2, enfocaremos a questão das entidades de regulação no Brasil, destacando as agências reguladoras e suas funções.

No capítulo 3, trataremos da origem da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), sua evolução histórica, competências e funções.

Finalmente no capítulo 4, discutiremos a avaliação do funcionamento da ANS, objeto deste estudo, abordando as mudanças induzidas pela regulação, concorrência e consolidação do mercado, especificidades do processo regulatório, cobertura assistencial e regulação da atenção à saúde, tendo por conclusão que a ANS vem desde a sua criação promovendo uma diminuição sistemática de operadoras, quer por fusão, quer pelo seu fechamento por não conseguir adaptar-se à imensa quantidade de normas reguladoras editadas, conforme demonstrado nas pesquisas efetuadas ao longo da realização deste estudo.

1. ENQUADRAMENTO TEÓRICO: TEORIA DA AGÊNCIA

1.1 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Segundo Efing (2009), o uso do vocábulo “agência” indica, sobretudo, influência dos Estados Unidos, onde essa terminologia é usualmente utilizada como sinônimo de órgão público. Já o radical latino *agentia* não exprime significado específico algum no direito brasileiro tradicional.

O conceito de agência é definido de acordo com a teoria de Jensen e Meckling (1976), citados por Sato (2005), e trata do relacionamento entre agentes nas trocas econômicas, nas quais um ator (o principal) tem poder sobre o comportamento de outro ator (o agente) em seu favor, e o bem-estar do principal sofre influência das decisões do agente. Dessa forma, o bem-estar do principal não pode ser maximizado, porquanto o principal e o agente possuem diferentes objetivos e predisposição ao risco. O agente precisa agir de forma oposta ao risco, visto estar ligado a um único principal. Essencialmente, os agentes são, em princípio, adversos ao risco como forma de preservarem seus bens. Assim, a teoria da agência tem como escopo o estudo das formas de minimização dos custos relacionados à relação de agência.

Segundo Monsma (2000), a teoria da agência enfoca os problemas gerados pelo fato de que o agente direciona suas ações em favorecimento ao *principal*, contudo não mantém com ele os mesmos interesses. Concomitantemente, o *principal* nunca recebe informação satisfatória sobre as atividades do agente e, muitas vezes, sequer sabe realizar as tarefas do mesmo. De acordo com Stinchcombe (1986, pp.139-140),

Essa abordagem tenta descobrir que arranjos contratuais e institucionais podem melhor alinhar ou compatibilizar os interesses do agente com os interesses do *principal*. O ideal, para o *principal*, é um sistema de incentivos em que o agente só pode ganhar mais por meio de esforços que aumentam os benefícios do *principal*

A teoria da agência dá ênfase aos arranjos que melhor satisfazem os interesses do *principal*. Dessa forma, não constitui exagero ver as teorias da agência senhor-servo como teorias da melhor forma de explorar trabalhadores sob várias condições. Pratt e Zeckhauser (1991) relatam que, às vezes, a relação de agência é correspondente, porque o *principal* providencia alguns serviços ao agente. Para Coleman (1990, p. 155) “o agente na agência

senhor-servo depende do *principal* para não abusar do seu poder, mas não desenvolve mais essa discussão”.

Na afirmação de Perrow (1986, p. 227), citado por Monsma (2000), a teoria da agência não considera as obrigações do *principal* para com o agente, a saber:

[A teoria da agência] enfatiza quase exclusivamente o não cumprimento de deveres por subordinados (agentes) como a única forma de comportamento egoísta e interesseiro contra o qual se deve proteger. A possibilidade de que o capitalista (*principal*) possa mentir aos trabalhadores sobre níveis de lucros ou ameaças de negócios perdidos, falsificar os registros dos produtos deles, ameaçar a saúde dos agentes, tudo para extrair mais lucros, ou simplesmente para faltar com suas responsabilidades, é ignorada, ou afastada ao mencionar que uma firma protege sua reputação.

Epstein e Halloran (1999) afirmam que, no caso das agências americanas, existe uma considerável variação de poderes concedidos a elas, o que também se observa nas agências brasileiras. Os autores prosseguem dizendo que os políticos, ao conferirem o poder de fiscalização às agências, avaliam se os benefícios dessa delegação compensam do ponto de vista político. Caso percebam que esses benefícios são insuficientes, assumem eles mesmos a função de regular por meio de leis, portarias e resoluções ministeriais. De acordo com Pereira Filho (2004), a política será feita de tal maneira a maximizar os objetivos políticos dos legisladores, ou seja, a reeleição.

Segundo entendimento de Pecci, não existe uma fórmula mágica que possibilite uma regulação eficaz, entretanto busca-se uma estrutura de regulação que combine as circunstâncias de cada país com os interesses diversos, inclusive políticos, do setor. Conferindo-se mais autonomia às agências reguladoras, procura-se criar um instrumento mais transparente de controle do que as antigas estruturas burocráticas. A estruturação de uma entidade reguladora deveria assegurar a sua equidistância em relação aos atores sociais envolvidos e dificultar a sua captura por qualquer área de interesse. O modelo que se propõe, coloca a agência reguladora no centro de um triângulo isósceles, no qual o Governo ocupa um dos vértices e os operados (empresas reguladas) e os usuários os outros dois vértices, na tentativa de se obter uma equidistância da agência desses agentes (FACHIN,1998 *apud* PECCI).

Cabe-nos, então, questionar: Seria de fato necessária a criação de agências para esse processo de regulação? Haveria outra opção para essa atividade regulatória?

Para responder a essas perguntas, faz-se mister que recorramos a um ramo da economia que estuda o interrelacionamento entre as relações hierárquicas entre agentes econômicos e políticos, que é a Teoria de Agência.

Devemos salientar, para uma melhor compreensão da teoria, que a relação da agência reguladora com as empresas, destas com os consumidores e dos políticos com as agências, apresenta todas as características de um relacionamento principal – agência. Acrescente-se a isso que o relacionamento entre os consumidores - que, por sua vez, também são eleitores – e os políticos, também possui características de agência.

Segundo Sato (2005), um dos aspectos que merece destaque é o relacionamento do tipo principal/agente, que ocorre entre políticos, ou seja, o Executivo e as agências reguladoras. Ao delegar tarefas regulatórias, os políticos gostariam de transferir poderes para que as agências pudessem desempenhar de forma satisfatória as suas funções. Entretanto, nesse caso, os políticos correriam sérios riscos de que se possam obter resultados distintos dos que eles gostariam ou esperavam. Aquele que delega autoridade é conhecido como o principal e aquele para quem a autoridade de realizar a tarefa em troca de uma remuneração é delegada seria o agente (os acionistas de uma companhia, os principais, delegam a um gerente geral, o agente, a tarefa de presidir e fazer funcionar a companhia).

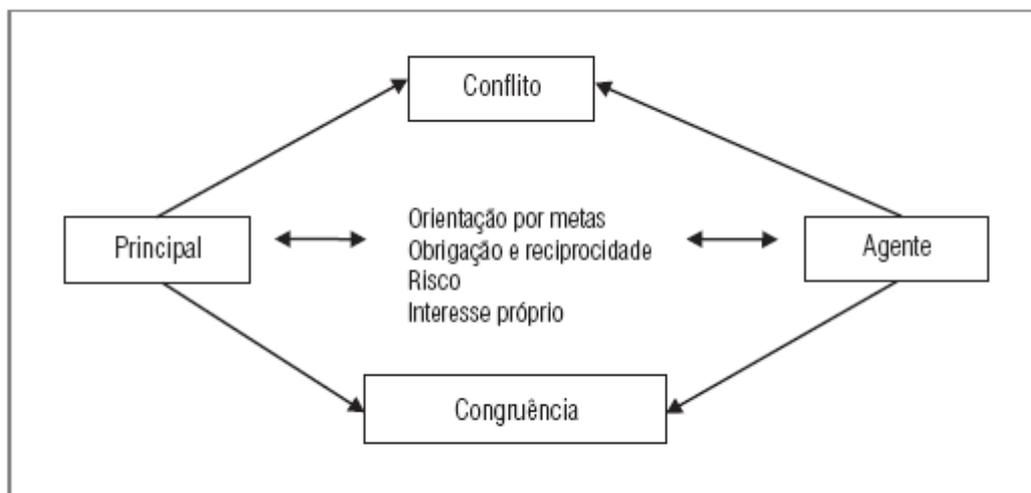


Figura 1 – A relação principal-agente. FONTE: RAP Rio de Janeiro 41(1):49-62, Jan/Fev 2007

Wright et.al (1996), citados por Sato (2005), afirmam que, assim sendo, o bem-estar do principal não pode ser maximizado, porquanto o principal e o agente possuem objetivos

diversos e predisposição ao risco. O agente precisa agir de forma oposta ao risco, visto que está ligado a um único principal. Essencialmente, os agentes são, em princípio, adversos ao risco como forma de resguardarem seus bens.

Para Hatch (1997), o problema de agência, comporta o risco de o agente agir em conformidade com seus interesses em vez dos interesses do principal, já que existiria uma relação imperfeita entre o esforço empreendido e o resultado desse esforço. É o que ocorre, por exemplo, na hora de determinar a remuneração pelo cumprimento de uma tarefa. O principal não pode fazer uso do resultado obtido pelo agente para deduzir qual o esforço colocado, porquanto não existe uma relação estreita entre ambos.

Não podemos também esquecer que, na maioria das vezes, existiria um alto custo de monitoração, ou seja, o principal não tem como monitorar a baixo custo o desempenho do agente para poder observar o nível de esforço colocado. Para tornar ainda mais complexa esta relação, os objetivos entre os atores podem não ser alinhados. Em outras palavras, não é raro que os objetivos do principal não coincidam inteiramente com os objetivos do agente. Pereira Filho (2004) afirma que o agente possui certas informações sobre a tarefa que o principal não possui. Por exemplo, o agente sabe quanto esforço deve ser colocado para o cumprimento da tarefa. Já o principal não observa o esforço colocado e sim o resultado desse esforço.

O autor supracitado prossegue ainda, utilizando o exemplo do gerente e dos acionistas, esclarecendo que o gerente sabe quais as escolhas que fez, quais deixou de fazer, quais as condições da companhia, dos concorrentes etc. Por sua vez, os acionistas não possuem condições de obter e processar todas essas informações, portanto, eles observam não o esforço colocado pelo gerente, mas o lucro obtido no final do mês. Ao observar um lucro alto, os acionistas não podem saber se o gerente tomou todas as decisões corretas e geriu a empresa com sabedoria, porquanto é possível que o gerente tenha agido de forma não pertinente ou negligente e ainda assim lograsse um lucro. Igualmente um lucro baixo pode ocorrer por circunstâncias fora do controle do gerente.

Se os objetivos concordarem exatamente a relação principal-agente deixa de ser complicada, uma vez que o agente estará agindo da forma predileta pelo principal. O que acontece é que, na maioria das vezes, os acionistas querem que o gerente aja de maneira a maximizar o lucro da empresa sem correr riscos desnecessários. Por seu lado, o gerente quer maximizar sua própria renda e talvez possua também objetivos referentes a sua carreira e a seu poder na empresa. Os objetivos de ambos são apenas parcialmente coincidentes, já que, ao perseguir seus próprios objetivos, o gerente pode estar levando a firma a um lucro menor do que o possível. Com a finalidade de proteger os interesses dos principais, faz-se mister a

instituição de mecanismos que minimizem a possibilidade de os agentes agirem em divergência.

1.2 REGULAÇÃO

Segundo Andreazzi (2003), o processo regulatório é entendido como as ações que definam uma estrutura normativa e de referência aptas a estabelecer fronteiras e limites aos procedimentos dos agentes que ofertam e demandam o seguro saúde. O Estado, por meio de um órgão específico, estabelece o modo pelo qual a oferta e a demanda tenham suas práticas e expectativas respeitadas, evitando, assim, oportunismos das partes, que poderiam levar a desequilíbrios de poder entre os agentes.

Para Cechin (2008) citado por Andreazzi (2003), o objetivo da regulação é elevar a eficiência por meio da correção de falhas que o mercado apresente e implementar políticas redistributivas quando desejável. Políticas regulatórias, não apenas no setor de planos e seguros de saúde, têm como objetivo formal a eficiência e a equidade e devem buscar o indispensável equilíbrio econômico-financeiro. Ainda segundo Andreazzi (2003, p. 4), a regulação, entretanto, não ocorre de forma automática, por se mostrar bastante dependente da complexidade das relações humanas entre as partes envolvidas:

não se pode conferir à regulação a capacidade de adaptação da ação. A capacidade regulatória é o resultado da organização das relações pessoais; só podendo, de fato, acontecer e ser implantada a partir da transformação das relações humanas que embasam as relações econômicas. O poder regulatório só é eficaz quando desenvolvido por seus agentes.

Por via de consequência, a regulação tem sua origem no campo político, já que surge de uma decisão social, a partir de uma luta e uma dada correlação de forças e não se manifesta nas relações econômicas de livre-mercado, ou auto-reguladoras.

A ação regulatória é uma atividade de julgamento e arbitragem e, por ser constante, requer sempre, a introdução de novos valores e novas referências, numa busca incessante de aprimoramento nas interações entre fornecedores e consumidores. Portanto, a regulação visa possibilitar aos atores envolvidos no processo uma equidade de poderes. Os ganhos e perdas devem ser socialmente aceitáveis e divididos entre as partes. É uma idéia de mediação entre a oferta e procura (ANDREAZZI, 2004, p. 6)

Em conformidade com Sato, no intuito de esquivar-se dos problemas de discordância de interesses, são efetuados contratos, cujo objetivo é equiparar os interesses dos agentes com

os de seus principais. Nessa tarefa, custos são incorridos e denominados *custos de agência*, sendo os custos totais de agência o montante despendido no monitoramento pelos principais, os custos da dependência dos agentes e a perda residual do principal. Assumindo que os custos de agência existem, tanto os principais quanto os agentes agem de modo a minimizar tal custo e, conseqüentemente, a favorecer uma situação de equilíbrio entre ambas as partes.

A função regulatória do Estado pode ser definida sobre vários aspectos que se distinguem e complementam, conforme a ótica e enfoque disciplinar. No entendimento de Boyer (1990), regulação é uma conjunção de formas institucionais que criam, encaminham e mesmo dificultam comportamentos individuais, como também predeterminam mecanismos de ajuste sobre os agentes econômicos que, na maioria das vezes, derivam de um grupo de regras e princípios de organização sem os quais o mercado não poderia exercer sua função. Entretanto, Baldwin e Cave (1999) compreendem a regulação como uma ação ampla do Estado, que age como orientador do rumo dos mercados, atuando como censor e também como viabilizador de certas colocações. Sob essa ótica, à regulação cabe monitorar o comportamento e a extensão dos mercados, ora proporcionando os meios de sua expansão, ora impondo limites a sua atuação.

Ainda referente ao conceito de regulação, citamos a definição de Aragão (2002), que a compreende como a integração de inúmeras funções do Estado para atuar sobre as atividades econômicas, envolvendo três poderes a esta inerentes: 1) de editar regras, 2) assegurar sua aplicação e 3) reprimir as infrações. Em síntese, Aragão (2002, p. 86) define regulação como “um conjunto de medidas pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, orientando o mercado em direções socialmente desejáveis”.

Assim sendo, a política regulatória compreende três dimensões: 1) a regulação econômica - que ocorre pela intervenção direta nas decisões de setores econômicos, objetivando facilitar, limitar ou intensificar os mercados pela correção de suas imperfeições, incluindo formação de preços, competição, entrada e saída do mercado; 2) a regulação social - que expressa a intervenção na provisão de bens públicos, definindo padrões para saúde, meio ambiente e segurança e os mecanismos de oferta desses bens; e 3) a regulação administrativa - que abrange a intervenção nos mecanismos burocráticos e os procedimentos adotados pela Administração em sua relação com os administrados, favorecendo a transparência dos processos.

Todavia, é no campo da regulação econômica e social que as falhas de mercado têm ocasionado o crescimento das atividades regulatórias, incentivando a intervenção crescente

dos governos em nome de consumidores, na proteção de contratos e na provisão de bens públicos (COSTA *et al*, 2001).

Majone (1996), *apud* Gouveia (2004), diz que a regulação pode apresentar, essencialmente, duas formas de institucionalização, seja por propriedade pública ou por estatização, por intermédio da atuação de empresas estatais, seja por delegação, hipótese em que o poder regulatório é concedido a instituições independentes para o controle do setor privado regulado, inserindo-se nesse segundo caso, as agências reguladoras. Ainda segundo o autor, a regulação por propriedade pública foi a solução inicial encontrada por muitos países para a insuficiência do mercado no provimento de bens e serviços ligados aos setores de infraestrutura e de indústrias de base, fundamentando-se a premissa de que a atuação direta do Estado na tomada de decisão quanto aos níveis de produção e de formação de preço, seria a maneira mais eficaz de defender o interesse público.

Para Coimbra (2003), a regulação por entidades independentes (agências), tem lugar a partir da verificação de que a confusão entre funções de regulação e de gerenciamento, acontecida no regime estatizante, conduziu ao enfraquecimento da capacidade regulatória do próprio Estado. Segundo esse modelo, tem-se que o interesse público pode ser resguardado a partir da separação das funções de regulação e gerenciamento, sendo a segunda transferida à iniciativa privada, ao passo que a primeira continua a cargo do Estado. Embora o Estado seja o responsável, a gestão é delegada a uma entidade que integra a Administração Pública e possui independência de atuação, visto que tem permissão para agir fora do controle hierárquico da burocracia estatal.

1.2.1 Fundamentos econômicos da teoria da regulação

Segundo Swann (1988), podemos entender a regulação como toda forma de intervenção do Estado na economia. Em interpretação menos abrangente, regulação equivale à intervenção estatal na economia que não é levada a efeito pela participação direta na atividade econômica (como agente), mas que se realiza por meio de condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica privada.

No entendimento de Carrol (1993), trata-se a regulação de uma série de expedientes que objetivam garantir que o desempenho por agentes privados de atividades consideradas relevantes, para a sociedade preencha critérios globais de sustentabilidade econômica e social. Dessa forma, a regulação tem por escopo prevenir que agentes econômicos, seduzidos por

essas áreas de atividade, orientem-se unicamente pela estabilidade financeira, como seria natural a agentes privados agindo livremente no mercado.

Krause (2001), resumindo-se à prática regulatória nas agências reguladoras, define regulação como o somatório de atos contínuos concernentes à prestação dos serviços públicos delegados que se suportam numa relação contratual entre delegante e delegatário, assim como na aproximação de todas as partes envolvidas, buscando o conhecimento, a convivência e a conciliação. Afastando-se, entretanto, quando esgotada a mediação, para decidir com incondicional autonomia, isenção e equidistância. A regulação não é apenas um ato econômico ou jurídico, encontrando-se em sua parte mais essencial, o equilíbrio dos contratos, a qualidade dos serviços prestados e, por via de consequência, a satisfação dos usuários.

Na definição de Figueiredo (1999, p. 54), trata-se a regulação

de serviço público da atividade administrativa desempenhada por pessoa jurídica de direito público, consistente no disciplinamento, na regulamentação, na fiscalização e no controle do serviço prestado por outro ente da Administração Pública ou por concessionário, permissionário ou autorizatário do serviço público, à luz de poderes que lhe tenham sido, por lei, atribuídos para a busca da adequação daquele serviço, do respeito às regras fixadoras da política tarifária, da harmonização, do equilíbrio e da composição dos interesses de todos os envolvidos na prestação deste serviço, bem como da aplicação de penalidades pela inobservância das regras condutoras da sua execução.

No mesmo sentido, mas de maneira oposta, Bilbão (1995, p.36) entende por desregulação ou desregulamentação “o conjunto de medidas que tem por objeto a diminuição não somente do volume, mas também da importância das normas jurídicas em uma determinada atividade”. Para Dromi (1997), desregular não quer dizer “não regular”, mas apenas diminuir qualitativa e quantitativamente a regulação estatal, aumentando-se a liberdade de participação dos particulares.

Kupfer (2002) afirma que na área econômica, a utilização do conceito de regulação é a correspondência essencial de dois fenômenos, a saber: 1) a redução da intervenção direta do Estado na economia, e 2) o aumento do movimento de concentração econômica, o que conduz à necessidade de composição de uma teoria regulatória que leve em conta tais princípios concorrenciais, substanciando-os e adaptando-os às necessidades do mercado.

Em nosso país, o modelo de regulação adotado abrange toda a atividade estatal de supervisão e controle de setores privados que prestam serviços públicos ou de interesse público. Empregam-se a composição e edição de regras para o seu funcionamento, além de instrumentos de coerção, assim como o poder de polícia presente no direito administrativo.

Tal medida objetiva influenciar o comportamento dos agentes sociais e de mercado para a uma melhor prestação dos serviços à sociedade. Contudo, no que concerne ao caso do mercado brasileiro de assistência suplementar à saúde, não comporta a utilização do enfoque regulatório como sendo apenas a defesa da concorrência e do consumidor tão somente, devendo também levar em conta o equilíbrio dos valores políticos e sociais relativos ao serviço público regulado, considerando a natureza do próprio bem sob regulação.

Para a utilização dos instrumentos regulatórios pelo Estado brasileiro, compete citar Salomão Filho (2001, p. 43):

é importante ressaltar que a afirmação da importância da proteção institucional da concorrência pela regulação não significa a descoberta de um valor único para a regulação, mas de um valor mínimo. (...) Mínimo porque é o único a permitir o conhecimento, a avaliação crítica – por consumidores e concorrentes –, dos demais valores que deve perseguir a regulação.

Segundo Fonseca (2004), após a regulamentação do mercado de planos de saúde em conformidade com a Lei 9656/98, inúmeros aspectos têm sido questionados, na tentativa de esmerar sua eficácia e abrangência, inexistindo um aspecto isolado mais relevante ou que requeira maior interesse por parte dos estudiosos, legisladores ou beneficiários. Todas as facetas dessa atividade são múltiplas e interligadas, não permitindo que sejam pensadas e alteradas sem uma análise abrangedora.

Ainda segundo o autor, nesse sentido, o atual órgão regulador, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) vem pensando e trabalhando discussões em Câmaras Técnicas, compostas por representantes dos inúmeros setores e sujeitando algumas questões a Consultas Públicas, para auxiliar suas decisões.

A trajetória do processo de regulação do setor de saúde suplementar poderia ser entendida como uma sucessão de desencontros e debilidades governamentais que culminou em diversos instrumentos jurídicos e instâncias regulatórias, até a consolidação da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

1.2.2 Regulação e saúde privada

Para Cechin (2008), geralmente a regulação da indústria de planos privados de saúde, focaliza diferentes aspectos do mercado, tais como precificação, exercício de poder por parte das operadoras, entrada de novas operadoras, gama de serviços inclusos nos contratos e qualidade dos serviços. Existe uma grande variabilidade sobre a regulação dessa indústria em

diversos países, com diferentes graus de interferência do agente regulador. O autor exemplifica que há países onde a rede de atendimento e a gama dos serviços cobertos é delimitada pelo regulador, ao passo que, em outros, isso é definido, exclusivamente, nos termos do contrato. Todavia, há um ponto comum em praticamente todos os casos: a preocupação com a precificação pelo risco individual e suas implicações (re)distributivas.

Na falta de assimetria de informação, esse mercado seria eficaz: os seguros variariam conforme o risco de cada pessoa e o prêmio seria aproximado ao custo médio esperado do indivíduo, o denominado *prêmio atuarialmente justo*. A assimetria de informação compromete a eficiência tanto pela *seleção adversa* quanto pelo *risco moral e demanda induzida pela oferta*. A solução para tais problemas é o uso de franquias, co-participação, período de carência, cuidado gerenciado e de soluções de provedores, entre outros, não requerendo necessariamente intervenção do regulador.

De outra forma, a precificação do seguro em conformidade com o risco individual não é desejável sob o ponto de vista da equidade. Indivíduos com maior possibilidade de ter problemas de saúde são os que mais se beneficiam com o seguro. Com a livre precificação do seguro, tais indivíduos seriam penalizados, porquanto pagariam mais, devido ao maior risco. Geralmente essas pessoas fazem parte de grupos considerados vulneráveis, tais como idosos e doentes crônicos. Objetivando beneficiar esses grupos, é que se regulam as possibilidades de precificação pelo risco individual. Sendo a possibilidade de precificação pelo risco individual um dos alvos das políticas regulatórias de saúde privada na maioria dos países, pode-se afirmar que a regulação preocupa-se com a equidade do setor privado de saúde.

Para Cechin (2008), existem dois tipos extremos de regulação, a saber: um é o caso em que não pode haver discriminação entre indivíduos com risco diferentes, quer dizer, o mesmo prêmio é cobrado de todos os grupos de risco, sendo esse sistema chamado de mutualista.

O autor ainda se refere a que um ponto importante de sistemas em que o apreçamento pelo risco individual inexistente, ou é controlado, é o financiamento do sistema, exemplificando:

em um sistema como o irlandês, onde todos pagam o mesmo prêmio, este deve ser suficiente para cobrir o custo total do sistema (assumindo que não há subsídio externo ao setor). Nesse caso, ocorre um subsídio cruzado entre grupos de risco, com pessoas de baixo risco. Em geral a aquisição do seguro é obrigatória em sistema com essa característica.

E prossegue:

No outro extremo tem-se o apreçamento de acordo com o risco individual, que é como as operadoras precificariam na ausência de regulação. Nesse caso, cada consumidor paga de acordo com suas características observáveis: sexo, idades e hábitos de vida, por exemplo, e não há a necessidade de subsídio cruzado entre grupos de risco, pois cada indivíduo paga o prêmio correspondente ao seu custo médio esperado. Os Estados Unidos são o país onde a regulação mais se aproxima desse caso.

Não obstante, a maioria dos países adota esquemas regulatórios intermediários. No Brasil, a regulação possibilita que a diferenciação do risco seja feita em conformidade com a idade somente. Indivíduos da mesma faixa etária pagam o mesmo preço (por um mesmo produto, ofertado por uma dada operadora). Além do mais, existe uma proporção máxima consentida entre o preço pago pelos indivíduos mais novos e os mais idosos, sendo o objetivo dessa proporção limitar o prêmio pago pelo grupo de maior risco, o que gera um subsídio cruzado entre grupos, com os mais novos subsidiando os mais idosos.

Um efeito disso, que acontece em todos os sistemas que adotam regras semelhantes, é o acirramento do problema de seleção adversa entre os mais jovens. A regra da proporção máxima limita o preço para os mais velhos, mas esse preço mais baixo ocorre à custa de um preço mais elevado para os grupos mais jovens. Segundo Cechin (2008), esse preço mais alto faz com que os indivíduos mais jovens, que comprariam o plano ou seguro caso fosse mais barato, optem por não obtê-lo. A tendência é de somente os que têm maior risco comprarem o seguro, com um custo esperado acima do preço, elevando, assim, o custo médio esperado. O aumento de preço gerado pela regra de proporção, seleciona os indivíduos com maior risco nos grupos mais jovens, e o equilíbrio do mercado ocorre a um preço demasiadamente alto. Obviamente, o subsídio aumenta o número de consumidores nos grupos mais velhos. Dessa forma, pode-se concluir que há uma escolha entre equidade e seleção adversa: quanto maior a equidade dos preços cobrados dos diferentes grupos de risco, maior a seleção adversa nos grupos com menor risco e, por essa razão, esquemas que objetivam a equidade total são, em geral, compulsórios.

Outro aspecto importante da regulação é a gama de serviços oferecidos. O regulador pode delimitar quais serviços devem constar do contrato, variando bastante tal aspecto da regulação entre os países. Existem desde países onde a regulação nada diz referente aos serviços que devem constar do pacote de benefícios, até aqueles cujo regulador determina detalhadamente os benefícios obrigatórios. Entretanto, o caso mais comum consiste na existência de alguns serviços obrigatórios em todos os contratos, com os produtos se diferenciando nos serviços adicionais inclusos.

No Brasil, a ANS determina a extensa gama de serviços obrigatórios dos contratos de planos e seguros de saúde. O aspecto positivo da medida é a redução de possíveis assimetrias de informação que ocorreriam caso os consumidores não tivessem ciência dos serviços que estariam contratando. Por outro lado, essa medida dá origem ao risco de uma inclusão excessiva de serviços, e também da inclusão de serviços que cubram eventos não-aleatórios, elevando o custo dos contratos e acentuando o problema da seleção adversa.¹

A qualidade dos serviços e a rede de atendimento também podem ser mantidas sob controle pelo regulador. Algumas operadoras têm interesse em minimizar custo via redução de qualidade ou da rede conveniada, sendo tal efeito mais danoso quando a operadora possui poder de barganha elevado, em relação aos consumidores. Para Cechin (2008), após o término do período de carência, a operadora poderia decidir por uma redução da rede de atendimento para minimizar custo. A regulação da qualidade dos serviços objetiva impedir tal tipo de comportamento. Em nosso país, alterações na rede hospitalar têm de passar pela aprovação da ANS, havendo uma série de regras dirigidas à proteção do consumidor. As operadoras são livres para delimitar o preço inicial da venda do plano ou seguro, entretanto não o são para reajustar a tarifa cobrada dos consumidores individuais. Em tal caso, o reajuste baseia-se na taxa média de reajuste dos planos coletivos. A racionalidade por trás dessa medida reside no fato de que as empresas contratantes possuem maior poder de barganha ao negociarem com as operadoras e a regulação busca transferir os ganhos obtidos nessas negociações aos beneficiários de planos individuais.

Ainda segundo o autor, também é concedido à regulação tratar do poder de mercado tradicional, no qual as firmas, pelo fato de serem poucas, exercem poder de monopólio. Esse tipo de falha de mercado geralmente fica sob a tutela da agência antitruste (que no caso brasileiro é o Conselho Administrativo do Direito Econômico – CADE). No Brasil, o número elevado de operadoras e a elevada competitividade entre elas, leva a crer que essa não seja uma preocupação de primeira ordem na saúde suplementar. Realmente, em muitos casos, o objetivo das ações da ANS é limitar o tamanho do mercado, e não expandi-lo.

¹ O esquema do seguro-saúde somente faz sentido se for usado para cobrir eventos inesperados de saúde. A inclusão de serviços de natureza não-aleatória nos contratos, como cirurgia plástica ou vasectomia, elevaria substancialmente o preço do seguro, pois os consumidores contratariam o seguro quando desejassem realizar a cirurgia.

1.2.3 Falhas de mercado na saúde suplementar

Para uma melhor compreensão do significado de falha de mercado, primeiramente é preciso entender o que é um mercado eficiente. Na definição de Arrow (1963), pode ser considerado eficiente (ou sem falhas), se as condições necessárias para a competição perfeita existirem, a saber: consumidores e produtores/vendedores são tomadores de preço, quer dizer, são incapazes de, unilateralmente, modificar os preços do mercado; o produto ou serviço negociado no mesmo é homogêneo, havendo total informação ao alcance de todos, sobre o produto e as características dos agentes que o negociam no mercado.

Portanto, um mercado com tais características é perfeitamente competitivo, assim sendo, eficiente, significando que, uma vez, satisfeitas essas condições, intervenções do poder público no mercado são incapazes de elevar o bem-estar de qualquer agente, sem reduzir o bem-estar de outro.

Segundo Cechin (2008), mercados competitivos são aqueles com um grande número de firmas e consumidores, negociando um produto razoavelmente homogêneo. Mercados de commodities, como produtos agrícolas ou minérios, são geralmente exemplos que se aproximam de mercados competitivos.

Ainda segundo o autor, a externalidade é outra falha conhecida, que se deve à ausência de mercado. “Diz-se existir externalidade no consumo ou na produção quando uma dessas atividades gera um subproduto que afeta terceiros e não é precificado devido à inexistência de um mercado para sua comercialização” (CECHIN, 2008, p. 28).

Existem externalidades positivas e negativas. A poluição é um exemplo de externalidade negativa, porquanto impõe uma perda de bem-estar à sociedade. Já no campo da saúde, tomar uma vacina gera uma externalidade positiva, porquanto além de proteger quem tomou a vacina, diminui o risco de propagação de uma epidemia. Da mesma maneira que vizinhos de uma fábrica estariam dispostos a pagar para que ela poluísse menos, a sociedade está disposta a pagar para que as pessoas tomem vacinas. Geralmente, esse pagamento é efetuado mediante campanhas de vacinação promovidas e custeadas pelo Estado, com os impostos que arrecada.

- *Seleção adversa*

A um determinado preço, somente os consumidores com gasto esperado superior a esse preço - os menos saudáveis - estarão propensos a comprar o seguro. Conhecendo a regra utilizada pelos consumidores, a operadora verifica que somente os consumidores que têm um gasto médio com saúde superior ao preço do seguro, optam por comprá-lo. Para que isso não ocasione prejuízo para a operadora, o preço é recalculado para um valor igual ao custo médio. O mesmo fenômeno se dá após o novo aumento de preço; somente os consumidores com gastos com saúde acima ou igual ao novo preço, adquirirão o seguro, fazendo com que o custo médio do grupo situe-se acima do novo preço, levando a um novo aumento de preço para igualar o custo médio. À medida que a operadora eleva o preço, ela seleciona os consumidores em piores condições de saúde e com maiores gastos esperados com tratamento. Esse fenômeno é conhecido como seleção adversa, e é uma consequência da assimetria de informação.

No caso dos seguros em geral e dos planos e seguros de saúde em particular, consiste a seleção adversa na auto-exclusão dos consumidores que têm gastos com saúde esperados inferiores ao prêmio cobrado no mercado. A exclusão desses consumidores eleva o custo médio do atendimento, levando a um aumento do prêmio e nova exclusão dos consumidores. Quanto menos avessos ao risco, mais os indivíduos tendem a se auto-excluir (CECHIN, 2008, p. 35).

Na linha do raciocínio acima, podemos constatar que no limite não haveria negócios no mercado de seguros; e, realmente, não haveria mercado de seguro! Tal resultado foge à realidade, porquanto existem mercados de planos e seguros de saúde.

Segundo Cechin (2008), tal fato se explica porquanto são tomadas medidas que reduzem a assimetria de informação, sendo, talvez, a mais popular o período de carência, que é o intervalo de tempo no qual ocorre a exclusão de cobertura para determinados procedimentos. A ideia é que características não observáveis do consumidor na hora da compra do plano, com algumas doenças, tornar-se-ão observáveis nesse intervalo de tempo, quando o plano ainda é responsável pela cobertura de algumas despesas.

No mesmo sentido, Eisenhardt (1989) afirma que a seleção adversa constitui basicamente um problema de assimetria de informação, caracterizando as relações entre os atores da saúde. A seleção adversa é tipicamente manifestada em diversas divisões de risco e, segundo a teoria da agência, os agentes são mais adversos ao risco, justamente por possuírem menor poder de negociação que seus principais.

- *Risco moral*

O risco moral tem maior relevância no relacionamento usuários e operadoras de saúde. No entendimento de Pores (1995), ele é facilmente identificado se compararmos a utilização dos serviços de saúde por duas populações distintas e de perfil social e epidemiológico, semelhante, nas quais os usuários com cobertura de plano de saúde tendem a utilizar muito mais o sistema que os sem cobertura.

Cechin (2008) afirma a existência de um dilema envolvendo a divisão de risco entre os segurados e a ineficiência gerada pelo *moral hazard*: quanto maior a divisão de risco, maior o *moral hazard*², fenômeno que ocorre devido à incapacidade das operadoras de observar o estado de saúde do consumidor.

Ainda segundo o autor (2008, p. 37),

O problema do risco moral é relevante, mas não necessariamente justifica a intervenção governamental. Esta, sob a forma de regulação ou da estatização do sistema, apenas faria sentido se o governo tivesse mais informação sobre os indivíduos do que o setor privado, o que não é o caso do setor de saúde.

Em conformidade com Shapiro e Mulligan (1996), citados por Sato (2005), as instituições que operam no setor de saúde estão expostas aos seguintes riscos, a saber:

- *risco da operação clínica* — existente na variação dos custos incorridos na prestação dos serviços clínicos;
- *risco de eventos* — associado à flutuação na demanda por cuidados de saúde na população de beneficiários;
- *risco de precificação* — inerente à precificação diante da imprevisibilidade de despesas devido ao risco de eventos;
- *risco financeiro* — básicos a que todas as companhias estão expostas: de capital, insolvência, fluxo de caixa e risco regulatório.

Ante a existência de tais riscos, o questionamento dentro da teoria da agência é a de como fazer o seu compartilhamento. Anteriormente à criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, os usuários, no papel de agentes, arcavam com uma parcela considerável dos riscos, a saber: limites para dias de internação, certos procedimentos mais complexos eram excluídos da cobertura, doenças preexistentes não tinham cobertura, assim como outras como a AIDS. Instituída a ANS, grande parte dessas assimetrias foi reduzida, e as operadoras de

² O risco moral, ou *moral hazard*, em inglês, é estudado na teoria microeconômica, e corresponde ao comportamento de uma pessoa ou agente econômico que, ao receber determinado tipo de cobertura ou seguro para suas ações, diminui os cuidados correspondentes a essas ações.

planos de saúde são obrigadas a proporcionar a seus beneficiários, no mínimo, um plano dito referência, com as características que foram incluídas nessa nova legislação (SATO, 2005).

Ainda segundo Sato (2005, p. 58),

a ANS também responsabilizou-se por determinar os reajustes máximos anuais que as empresas poderiam repassar aos seus beneficiários, em função da inflação do período. É justamente nesse ponto que surgem as maiores divergências. Ao mesmo tempo que se aumentou compulsoriamente a oferta de um grande número de procedimentos por parte da ANS, ela atuou de forma a restringir possíveis variações nos preços dos planos de saúde, levando a uma situação de pressão sobre as operadoras, sendo que muitas delas, principalmente as menores e que não tinham boa gestão, acabaram por falir.

Segundo Eisenhardt (1989), uma das maneiras de minimizar as assimetrias de informação por parte dos agentes é com o ganho em experiência. Assim sendo, os ganhos de escala passam a ser válidos também nessa questão. Dessa forma, as operadoras de grande porte e com larga experiência de mercado tendem a alcançar cada vez mais uma posição de oligopólio dentro do mercado, formando barreiras à entrada dos prováveis novos participantes.

- *Fator moderador ou coparticipação*

O fator moderador consiste na coparticipação do consumidor mediante o pagamento de um percentual sobre as despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica, abrangidas pelo plano de saúde. A cobrança de co-participação está prevista na Lei n.º 9.656/98 em seu artigo 16, inciso VIII.

Considera-se co-participação quando o associado paga separadamente parte do procedimento realizado. Por exemplo: se realiza consulta programada em hospital credenciado por médico não credenciado, deverá pagar à CASU 50% do valor da consulta. É importante lembrar que os atendimentos de urgência e os exames respectivos, realizados em hospitais credenciados (mesmo que os médicos não sejam credenciados) serão integralmente pagos pela CASU, portanto, não terão coparticipação. Essa coparticipação é também chamada *fator moderador*, porquanto como o associado paga separadamente o procedimento, certamente utilizará dos recursos com mais moderação.³

A ANS menciona que os valores de franquia ou coparticipação em moeda corrente deverão respeitar os limites em percentual definidos no item I do art. 2º apenas após sofrerem os reajustes, mas não diz nada a respeito dos valores iniciais cobrados dos beneficiários. Assim, pressupõe-se que os valores de coparticipação ou franquia estabelecidos em moeda

³ Disponível em <<http://www.casu.com.br/interno.asp?link=casbol40.htm>> Acesso em 22/05/2010.

corrente deverão estar sempre limitados aos percentuais definidos no item I do art. 2º. Como os valores dos procedimentos variam de acordo com a negociação com cada prestador de serviço, vê-se que se torna inviável a limitação aos limites do inciso I do art. 2º pois, na Nota Técnica, estará definido que a Operadora recuperará um certo valor fixo de co-participação ou franquia e não um valor variável. Valores variáveis ajustam-se às coparticipações estabelecidas em percentual.⁴

⁴ Disponível em <[http://www.atuarios.org.br/docs/estrutura/Comissao Saude ANS CP24.doc](http://www.atuarios.org.br/docs/estrutura/Comissao_Saude_ANS_CP24.doc)> Acesso em 25/05/2010.

2. ENTIDADES DE REGULAÇÃO NO BRASIL

Segundo Ferreira (2002), a regulação dos serviços públicos delegados no Brasil, por meio de agências reguladoras, está inserido no contexto da ampla reforma do Estado Brasileiro, que teve sua origem no início da década de 90, tratando-se de um moderno recurso de proteção e defesa dos direitos do cidadão. Isso significa que, até meados da década de 80, o Estado Brasileiro agia como estado empreendedor, interferindo nas áreas econômica e social, devido à desigualdade entre os cidadãos, garantindo assim à população um mínimo de satisfação às necessidades consideradas essenciais.

O autor prossegue dizendo que, no início da década de 90, o Estado Brasileiro compreendeu a necessidade de enxugar a sua máquina administrativa por inúmeros fatores, entre os quais:

- o esgotamento da capacidade financeira de investimentos para a realização de investimentos de infraestrutura;
- a alta taxa de crescimento da demanda e consequente necessidade de ampliar o atendimento às necessidades do cidadão;
- em alguns casos, o esgotamento dos ganhos de eficiência obtidos com o incremento da escala de projetos e integração de mercados, os quais, já atingidos, implicariam custos crescentes no futuro;
- as novas alternativas tecnológicas que induziram o surgimento, no mercado, de agentes mais dinâmicos do que os monopólios até então dominantes (FERREIRA, 2002)

De acordo com Barroso (2002) in Moraes (2002), a ideia de regulação não é recente, surgindo atualmente a novidade na forma como o poder regulatório passa a ser exercido: a atração do setor privado para o investimento nas atividades econômicas de interesse coletivo está condicionada à garantia de estabilidade e previsibilidade das regras do jogo nas relações da empresa concessionária com o Poder Público, de um lado, e com os usuários, de outro.

Atualmente, a maioria dos países pós-modernos, entre os quais o Brasil, exerce a intervenção interna no domínio econômico por meio das Agências Reguladoras.

A prestação de serviços públicos mediante concessão é, atualmente, disciplinada pela Constituição e pelas leis em geral e, mais especificamente, pela lei do próprio setor, pelo contato celebrado entre a empresa concessionária e o poder concedente e pelas normas e decisões emanadas das agências reguladoras. Estas acumulam tarefas múltiplas, entre as

quais, a despeito das peculiaridades de cada uma delas, em virtude da diversidade de textos legais, geralmente se incluem:

- a. controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;
- b. universalização do serviço, estendendo-o a parcelas da população que dele não se beneficiavam por força da escassez de recursos;
- c. fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural;
- d. fiscalização do cumprimento do contrato de concessão;
- e. arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc. (BARROSO, 2002 in MORAES, 2002).

Segundo Rochaël (2010), os processos de privatização e desestatização, desencadeados pelo Programa Nacional de Privatização, transferiram para a iniciativa privada praticamente todo serviço público realizado, até então, exclusivamente pelo Estado, ficando a cargo deste apenas a exploração de atividade econômica imperativa da segurança nacional, ou relevante ao interesse coletivo ou cujo monopólio ainda permaneça outorgado à União, conforme estabelecido nos arts. 173 e 177 da Constituição Federal. Para controlar a prestação dos serviços públicos transferidos para terceiros, foram criadas a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e Agência Nacional do Petróleo – ANP, às quais foi transferida a competência regulatória relativa aos setores de energia elétrica, das telecomunicações e do petróleo.

A seguir, foram criadas a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, renunciando um movimento de expansão dessas entidades, que passaram a ter inserção direta nos diversos setores em que se faz necessária a presença mais efetiva do Estado, e não mais somente na arena dos serviços públicos e atividades econômicas antes monopolizadas pelo Poder Público. Nessa mesma linha, foram criadas, posteriormente, a Agência Nacional de Água - ANA, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e a Agência Nacional do Cinema – ANCINE, compondo, dessa forma, o quadro de Agências Reguladoras na esfera federal. Recentemente, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que já exercia funções regulatórias, recebeu maior autonomia, incluindo estabilidade por mandatos para seus diretores (Lei nº 10.411, de 2002) (GOUVEIA, 2004).

O Estado brasileiro deixa de ser, definitivamente, um Estado produtor de bens e serviços para ser um Estado Regulador que apenas estabelece regras e fiscaliza o seu

cumprimento, pelo exercício de todas as atividades inerentes ao poder de polícia (arts. 173 e 177, CF/88). A intervenção nas atividades econômicas e sociais passa, agora, a ser exercida indiretamente.

2.1 AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL: FUNÇÕES

No entendimento de Carvalho (2002), as agências reguladoras dotadas de autonomia política, financeira, normativa e de gestão, assumiram o modelo de formar conselhos constituídos de profissionais altamente capacitados em suas áreas, com independência em relação ao Estado, com poderes de mediação, arbitragem e de traçar diretrizes e normas, objetivando adaptar os contratos de longo prazo efetuados a eventuais acontecimentos imprevisíveis no momento de sua lavratura.

Ainda em conformidade com o autor, a criação das agências especializadas vem acontecendo nas esferas federais e estaduais, sendo a primeira formada com o intuito de regular os serviços de rede de larga escala e os de interesse nacional e, a segunda, competente para regular todos os serviços concedidos ou permitidos pelos estados membros e municípios, para a melhor adaptação às realidades regionais.

A autonomia e independência concedidas às agências reguladoras são de extrema relevância para que elas possam exercer apropriadamente suas funções, porquanto o maior bem jurídico sob tutela é o interesse comum, não podendo sujeitar-se às contínuas intempéries políticas. “O órgão regulador possui as funções de ditar normas de procedimento técnico, de segurança, de medição e faturamento, qualidade, interrupção e reconexão, dentre outras também aplicadas no Brasil” (CARVALHO, 2002).

A prestação dos serviços públicos mediante concessão é atualmente disciplinada pela Constituição e pelas leis em geral e, mais especificamente, pela lei do próprio setor, pelo contrato celebrado entre a empresa concessionária e o poder concedente e pelas normas e decisões emanadas das agências reguladoras (MORAES, 2002).

Como ressaltado no periódico *Gazeta Mercantil*, de 09.03.00, p. A-3:

A imagem das agências reguladoras junto à opinião pública melhorou sem dúvida mais recentemente. Algumas chegaram a ficar na mira de tiro quando demonstraram total inoperância e falta de autoridade com as novas concessionárias nas crises mais agudas de falta de energia no Rio de Janeiro, há dois anos, e no entroncamento caótico que marcou a estréia do setor privado na área de telecomunicações. São aqui os casos da Aneel (do setor de energia elétrica) e da Anatel (da área de telefonia). Aparentemente, a fase mais complicada de adaptação à mudança do controle estatal para o privado naquelas áreas parece estar

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

ultrapassada, mas não quer dizer que as agências reguladoras funcionem como modelos primorosos.

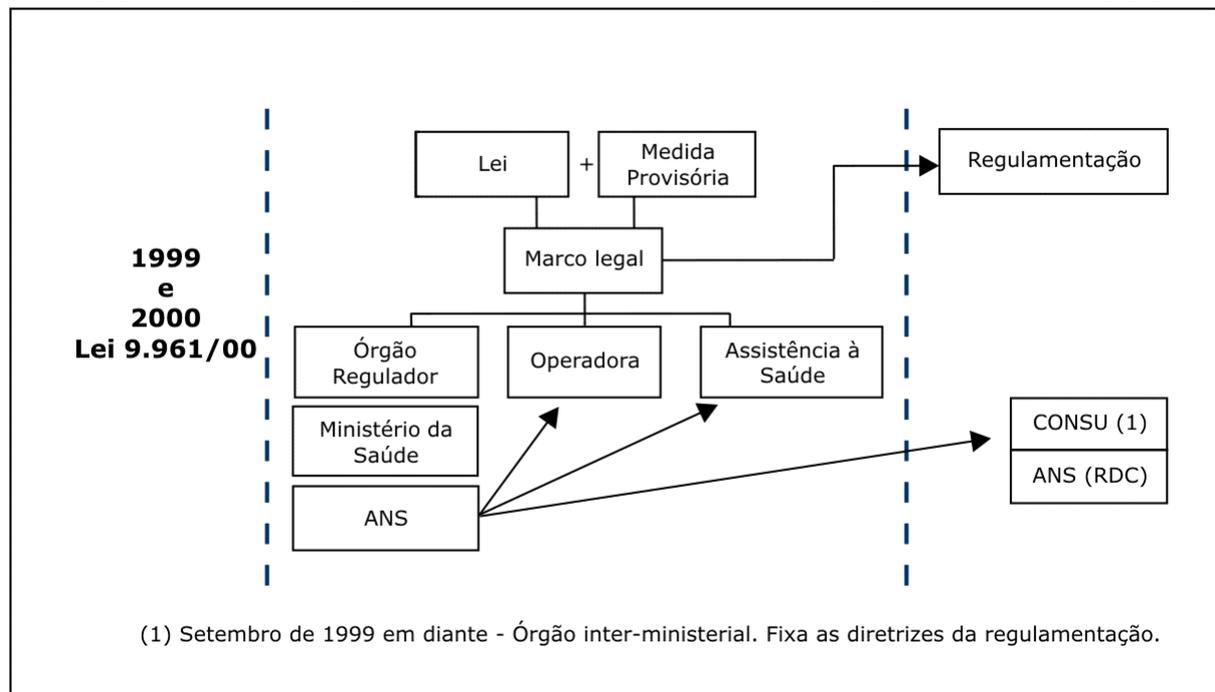
No entendimento de Sundfeld (2002), as agências reguladoras devem ser responsáveis por monitorar setores fundamentais da economia, assegurando seu funcionamento orgânico; vetar a degradação dos serviços, aumentando-lhe a eficiência; buscar sua universalização, em benefício da justiça social; proteger o consumidor e agir contra os abusos do poder econômico.

Segundo Carvalho (2002), as Agências Reguladoras têm por função primordial tornar compatível a qualidade do serviço prestado com a tarifa a ser paga, devendo tais elementos ser equivalentes e corresponder às expectativas da sociedade, equacionando o serviço desejável com o preço que se dispõe a pagar, devendo tal preço ser justo para ser baixo ao consumidor e assegurar taxa apropriada de retorno ao capital investido.

Criação das agências reguladoras na esfera federal		
Agência	Lei	Ministério supervisor
Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)	Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996	Ministério das Minas e Energia (MME)
Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)	Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997	Ministério das Comunicações (MC)
Agência Nacional de Petróleo (ANP)	Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997	Ministério das Minas e Energia (MME)
Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)	Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999	Ministério da Saúde (MS)
Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)	Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000	Ministério da Saúde (MS)
Agência Nacional de Águas (ANA)	Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000	Ministério do Meio Ambiente (MMA)
Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq)	Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001	Ministério dos Transportes (MT)
Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT)	Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001	Ministério dos Transportes (MT)
Agência Nacional do Cinema (Ancine)	Estabelecida pela MP nº 2.228, de 6 de setembro de 2001	Casa Civil
Agência Nacional de Aviação Civil (Anac)	Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005	Ministério da Defesa

Fonte: PACHECO, Regina Silvia. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, Ag. 2006 .

Unificação da Regulação e Criação da ANS



Fonte: MONTONE, Januário. **Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2003.

OBS: corrigir a grafia de interministerial

3 ORIGEM DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

Segundo o Ministério da Saúde (2004), a regulação do mercado de saúde suplementar teve início com a edição da Lei nº 9.656, em 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e com a Medida Provisória (MP) nº 1.665, de 5 de junho de 1998. Encontra seu ponto culminante com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em novembro de 1999, pela MP nº 1.928, convertida em Lei nº 9.961, em 28 de janeiro de 2000.

Segundo entendimento de Araújo (2004), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma autarquia sob regime especial, que tem por objetivo atuar como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que assegurem, em todo o território nacional, a assistência suplementar à saúde, possuindo autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão dos próprios recursos humanos. Trata-se de medida expressivamente inovadora, visto que sugere o ingresso da ação governamental num campo em atividade há mais de quarenta anos, sem nenhuma forma de controle estatal: o mercado dos planos e seguros de saúde. Constitui, também, um desafio, porquanto não há nenhum órgão constituído a quem suceder, segundo ocorre com os serviços públicos privatizados que passam para a supervisão do Estado via agências reguladoras setoriais.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Revolução Industrial trouxe a necessidade de manter o trabalhador saudável, para que se pudesse atuar plenamente dentro da fábrica. Posteriormente, visando à pronta recuperação, houve a necessidade de se trazer o médico para o interior da fábrica, em um modelo que visava sempre à maior capacidade de produção do operário.

No século XIX, seguindo o modelo das Misericórdias vigente em Portugal, começam a disseminar no Brasil as Santas Casas de Misericórdias. O Brasil era então um país com uma economia rural e havia a necessidade de trazer a assistência médica para perto da população. Tal medida se explica porque era fatal ao doente sua remoção para a metrópole, em virtude das dimensões continentais do país, aliadas à precariedade das estradas e dos meios de transporte. A classe dominante resolve então criar as Santas Casas de Misericórdias e o faz, juntamente com as irmãs de caridade que se dedicavam por questão filosófica a trabalhar como enfermeiras. Era um sistema de assistência caracterizado pelo pagamento do tratamento médico pelas classes mais abastadas, enquanto nas classes sociais inferiores o médico

atenderia gratuitamente ou receberia um animal (porco, galinhas etc) como presente pela assistência.

Com o fim da escravidão, em 1888, a necessidade de mão de obra leva o Brasil a adotar uma política de emigração e começam a chegar em nosso território levas de europeus para substituir a mão de obra escrava nas fazendas. Esses emigrantes, posteriormente, fundam hospitais com a missão de atender à colônia. Temos então o Hospital Italiano, o Hospital Espanhol, o Hospital da Beneficência Portuguesa etc.

No início do século XX, atendendo às demandas dos trabalhadores por jornada de trabalho de 8 horas, com 8 horas de lazer e 8 horas de descanso, iniciou-se uma mudança de visão do processo de produção, no sentido de adaptar o trabalho às necessidades do ser humano. Promoveu-se a melhoria das condições de trabalho e da vida dos trabalhadores. Também nessa época, formaram-se entidades de auxílio mútuo nas empresas para a proteção dos riscos do trabalho. O Sistema de Saúde Suplementar teve início em 1929, em Baltimore EUA, decorrente da queda do poder aquisitivo, reduzindo a população em condições de pagar diretamente pela assistência médica privada.

Segundo Fonseca (2004), a diminuição da clientela dos hospitais e consultórios, encorajou a criação de novas formas de relacionamento econômico entre médicos e pacientes, que se concretizou na chamada “medicina de grupo” (*Health Maintenance Organization*, HMO) com a socialização da utilização de equipamentos e de recursos humanos, visando minimizar custos com manutenção de padrão atendimento, surgindo, assim, as primeiras empresas que trabalhavam pelo sistema de pré-pagamento *per capita* por mês.

Nos anos 1920/1930, com o início da urbanização e a industrialização no Brasil, começou a se constituir uma classe trabalhadora urbana, e gerou-se a necessidade de se criar uma assistência médica que fosse capaz de satisfazer a sua reprodução física como força de trabalho. Esse modelo dava proteção ao empregado e a sua família, visando, em última análise, à sua recuperação, como mão de obra, de eventuais patologias e à garantia do atendimento à sua família. Essa política tinha como parâmetro a valorização do mercado que necessitava de trabalhadores em condições de trabalhar.

Esse sistema se expandiu e deu origem aos diversos Institutos de Previdência como o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos, IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários, IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciais, etc. que na década de 1960 foram unificados no INPS – Instituto Nacional de Previdência Social.

Ainda nessa década, objetivando cobrir lacunas que o sistema público de saúde não conseguia preencher, tem origem a Saúde Suplementar no Brasil, movimento que tinha por escopo um atendimento especial aos trabalhadores, bem como pretendia agilizar o atendimento, desatando-o da burocracia estatal de maneira que a mão de obra das indústrias estivesse apta como força de trabalho. Validando tal afirmação, a Saúde Suplementar nasce no berço da industrialização brasileira, ou seja, no Estado de São Paulo, na região do chamado Grande ABC – na periferia de São Paulo (cidades de Santo André, São Bernardo e São Caetano).

Segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (2009), o mercado de planos de saúde no Brasil, teve o início do seu desenvolvimento nas décadas de 40 e 50, quando empresas do setor público converteram recursos próprios e de seus funcionários para o financiamento de ações de assistência à saúde. Posteriormente, a assistência médico-hospitalar foi inserida entre os benefícios ofertados aos empregados das então recém-criadas empresas estatais. No setor privado, as indústrias do ramo automobilístico, sobremaneira as estrangeiras, foram as primeiras a levar à prática sistemas assistenciais.

A partir dos anos 50, teve início o surgimento de organizações de assistência à saúde designadas, exclusivamente, aos funcionários estaduais desamparados pela Previdência Social. Sem nenhuma regra formal específica sobre o seu funcionamento, o que valia era o livre ajuste entre os contratantes. Todavia, na década de 60, os então denominados convênios médicos entre empresas empregadoras e empresas médicas (cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo), mediados pela Previdência Social, incentivaram, de forma definitiva, o processo empresarial da medicina.

Segundo Araújo (2004), ocorre que, com o decorrer do tempo, houve um aumento da população e os serviços propostos pelo Estado não progrediram na mesma medida, de maneira a atender, principalmente, à assistência à saúde. Concomitantemente, os serviços privados de assistência à saúde foram conquistando espaço a partir dessa insatisfação das premências da população por parte do Estado. Surgem, assim, os primeiros planos de saúde empresariais, derivados de conquistas trabalhistas e, posteriormente, aqueles reservados às classes sociais menos carentes. Era uma clientela que tinha a possibilidade de, preventivamente, se resguardar de transtornos casuais relativos à sua saúde e à de seus familiares, por meio da contratação, também, de planos de saúde, atualmente classificados como individuais e familiares.

O mercado foi se ampliando e, no ano de 1988, a Constituição Federal - não obstante estabelecesse a atribuição do Estado de garantir o direito à saúde dos cidadãos, por meio da

criação de um sistema nacional de saúde - assegurou o setor de assistência médico-hospitalar, possibilitando a oferta de serviços de assistência à saúde pela iniciativa privada, sob o controle do Estado.

Segundo Santos (2006), um movimento institucional relevante, foi a elaboração do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, que originou o Programa Estadual de Defesa do Consumidor (PROCON), entidades que passaram a receber um volume significativo de queixas de consumidores concernente aos planos de saúde, dando início a constantes conflitos entre a sociedade e as empresas de saúde privada. As principais reclamações eram referentes aos reajustes das mensalidades, às restrições da assistência que excluía doenças e procedimentos e às cláusulas abusivas dos contratos. Assim sendo, a proposta de regulamentação da saúde suplementar veio sendo pautada, desde o início da década de 1990, por instâncias governamentais, entidades de defesa do consumidor, entidades médicas e pelos próprios usuários dos planos de saúde.

Entretanto, até a promulgação da Lei 9.656/98, que definiu as normas para o funcionamento do setor de saúde suplementar, o Estado brasileiro não dispunha dos instrumentos necessários para a regulação do ramo de planos privados de assistência à saúde, já organizado e funcionando há décadas no Brasil.

A lei, que passou a vigorar em 3/06/1998, estabeleceu inúmeras garantias aos usuários, a saber: tornar obrigatório às operadoras o oferecimento do Plano Referência; obstar a rescisão unilateral de contratos e submeter à aprovação do governo os índices de reajuste anuais.

Segundo Cechin (2008), a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – através da Medida Provisória 2.012-2, de 30 de dezembro de 1999, e, posteriormente, pela Lei 9.961/00 - procedeu da exigência da sociedade para a necessidade de se regular o setor, vindo assim a deter a luta interna que se travava entre os Ministérios da Fazenda e da Saúde. Com a criação da ANS, as atividades reguladoras foram unificadas em um só órgão, dotado de expressiva autonomia gerencial, sob a forma de autarquia especial. O novo desenho institucional concluiu um ciclo estrutural de abordagem do marco regulatório, remetendo ao Ministério da Saúde a responsabilidade pela regulação do setor, inaugurando nova forma de articulação entre público e privado.

O primeiro grande desafio enfrentado pela ANS foi compor o panorama de um setor que envolvia 30 milhões de usuários, 2.200 operadoras e milhares de profissionais da área da saúde e movimentava 23 bilhões de reais por ano. Todos os esforços foram empenhados para a construção do banco de dados que hoje contempla informações a respeito do mercado de

planos de saúde e dos atores que nele estão envolvidos - consumidores, operadoras, prestadores de serviços de saúde e gestores do Sistema Único de Saúde (SUS). Atualmente, a ANS conhece as operadoras/seguradoras e seus administradores, padronizou a contabilidade dessas empresas e sistematizou o recebimento de informações econômico-financeiras (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009).

Em conformidade com o texto original da Lei 9.656/98, os contratos de prestação de assistência à saúde, assinados antes da regulamentação do setor, deveriam ser adaptados às novas regras em 90 dias da obtenção, pela operadora, da autorização de funcionamento. Em menos de 30 dias da aprovação da Lei dos Planos de Saúde, esse prazo foi dilatado para 15 meses da vigência da lei, em vista da impossibilidade de consecução por, inevitavelmente, acarretar aumento de preço em função da ampliação de cobertura assistencial, como determinado no texto legal.

Pouco antes da conclusão do prazo definido na MP 1.685-1, a adaptação obrigatória dos contratos foi transformada em opção do consumidor pela MP 1.908-17. Dessa forma, os contratos antigos passaram a ter validade por tempo indeterminado sem que, sob qualquer hipótese, pudessem ser transferidos a terceiros ou comercializados.

O tema “adaptação dos contratos” voltou a ser intensamente debatido em 2003, após a manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) proferindo, em caráter liminar, despacho favorável à Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 1.931-98 impetrada pela Conferência Nacional de Hospitais e Estabelecimentos de Saúde (CNS) -, que questionou a constitucionalidade de retroatividade da Lei 9.656/98.

Ficou definido, então, que os planos antigos só seriam obrigados a cumprir o que consta do contrato. Até que, em dezembro de 2003, a ANS instituiu o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos com o objetivo de estimular a adequação dos contratos de planos de saúde firmados até 2 de janeiro de 1999, às regras e direitos assegurados pela Lei 9.656.

3.2 COMPETÊNCIAS

Para Gouveia (2004), diferentemente do que ocorreu na regulação de outros mercados, particularmente nos setores de infraestrutura - em que o marco regulatório incluiu, prontamente, a criação de uma entidade administrativa autônoma encarregada da regulação - a definição da competência regulatória no mercado de saúde suplementar é marcada por árduo processo de negociação entre os Poderes Executivo e Legislativo, em torno do *locus* regulatório para a saúde suplementar. Duas correntes defendiam teses distintas, ambas,

entretanto, contemplando elementos significativos para a proteção dos consumidores. A corrente ligada ao Ministério da Fazenda sustentava a necessidade de proteger a poupança popular, favorecendo a regulação sobre o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras; enquanto a outra, de origem no Ministério da Saúde, posicionava-se pela predominância de ações de promoção da saúde da população.

Segundo Cechin (2008), a ANS é uma autarquia em regime especial, com autonomia nas gestões administrativa, financeira, patrimonial e de recursos humanos, assim como em suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes. Aliado ao mandato fixo, outro instrumento que assegura mais autonomia à ANS, é a arrecadação própria de suas receitas. A Agência tem competência para regulamentar as atividades das operadoras tanto no referente à cobertura assistencial como aos aspectos econômico-financeiros, assim como para fiscalizar o mercado. Essas competências são detalhadas em 42 incisos do art. 4º da Lei 9.961, a saber:

A. Com relação às condições de acesso:

- estabelecer normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras e conceder as autorizações, bem como autorizar as operações de cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário;
- estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos e efetuar os registros.

B. Com relação à cobertura assistencial:

- elaborar o Rol de Procedimentos que vai consistir na cobertura assistencial mínima que deverá ser obrigatoriamente oferecida pelos planos de saúde;
- estabelecer normas relativas à cobertura assistencial, como mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde, conceitos de doença e lesão preexistentes, segmentação das operadoras e subsegmentações, continuidade da assistência a aposentados e demitidos, entre outros aspectos;
- estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;
- fixar critérios para credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço, bem como para aferição e controle da qualidade dos serviços próprios e de terceiros.

C. Com relação aos aspectos econômico-financeiros:

- autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos, ouvido o Ministério da Fazenda, e monitorar a evolução dos preços de planos, seus prestadores de serviços e respectivos componentes e insumos;
- expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras e requisitar informações às operadoras e à rede prestadora de serviços;
- estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a ser observadas pelas operadoras;
- estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos nas operadoras de planos privados de assistência à saúde;
- estabelecer normas para ressarcimento ao SUS;
- adotar medidas para estimular a competição no setor.

D. Com relação à fiscalização:

- fiscalizar as atividades das operadoras e zelar pelo cumprimento da legislação;
- celebrar termo de compromisso de ajuste de conduta e fiscalizar seu cumprimento;
- aplicar as penalidades previstas em lei e instituir os regimes de direção fiscal ou técnica, liquidação extrajudicial ou determinar a alienação de carteira, conforme cabível.

Segundo Gouveia (2001), dando consecução ao leque de competências que lhe foi atribuído pelo marco regulatório, a ANS foi munida dos poderes administrativos de regulamentar o mercado; de fiscalizar o cumprimento das normas, com o correspondente poder de sanção; de conceder autorizações e de extingui-las; e de proceder à intervenção direta na atividade das operadoras, se necessário. A legislação não conferiu poderes para que a ANS regulamente ou fiscalize diretamente as atividades dos prestadores de serviços (hospitais, clínicas, laboratórios e profissionais da área de saúde).

Para a regulamentação do setor, ainda segundo Gouveia (2004), o Regimento Interno da ANS prevê que os atos de alcance externo da Diretoria Colegiada se deem por: (i) Resolução Normativa - RN, destinada a regulamentar a implementação da política de saúde suplementar e a prestação dos serviços de assistência à saúde; (ii) Resolução Operacional - RO, para decisões com o fim de implementar ações ou procedimentos operacionais previstos na regra abstrata da regulamentação; (iii) Súmula Normativa, que expressa a interpretação da legislação aplicável à saúde suplementar; e (iv) Comunicado, que manifesta deliberação

colegiada em análise de casos concretos. Convém esclarecer que RN e RO substituíram as antigas Resoluções de Diretoria Colegiada – RDC, editadas pela ANS até a última alteração do Regimento Interno.

As ações regulatórias da ANS se submetem às diretrizes estabelecidas pelo CONSU⁵, órgão governamental com competência normativa para “estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar” e para fixar “as diretrizes gerais para implementação do setor”. O Conselho é formado pelos Ministros da Justiça, que o preside, da Saúde, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão (GOUVEIA, 2004).

Entretanto, faz-se mister observar que, desde a instalação da ANS, foram editadas apenas três resoluções⁶ do CONSU, tendo a competência normativa sido indiretamente repassada à ANS, seja por delegação expressa daquele órgão, seja por manobras legais, como no caso da alteração do art. 35-A da Lei nº 9.656, de 1998, pela Medida Provisória nº 1.976-30, de 2000, que, ao incluir parágrafo único a esse artigo, conferiu poder à ANS para fixar normas de competência originária daquele Conselho⁷. A justificativa dessa medida encontra-se expressa na Exposição de Motivos nº 089/GM, do Ministério da Saúde, que assim argumentou:

Não se pode olvidar que o modelo de administração gerencial que procura imprimir o atual Governo tem como vetor a gestão voltada para resultados, com foco dirigido para as demandas do cliente do Poder Público - em outras palavras - o cidadão, desprendendo-se do formalismo burocrático, de raiz secular nas repartições públicas brasileiras. Assim é que um dos vértices pelo qual a eficiência se materializa está na ampliação da autonomia das Agências Reguladoras, como um passo racional da descentralização administrativa e com o fito de dinamizar o trato da coisa pública, deixando para trás o padrão uniforme, formal e inflexível, há muito cristalizado na organização do Estado.

/.../

É nesse contexto que fixar no CONSU a tarefa de estabelecer as diretrizes gerais relativas a constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de planos e produtos de assistência à saúde apresenta-se como alternativa que mais se coaduna com o modelo das Agências Reguladoras, bem como o da Administração gerencial apregoada por este Governo.

• Do patrimônio

⁵ A composição do CONSU foi alterada pelo Decreto nº 4.044, de 6/12/2001.

⁶ A Resolução CONSU nº 1/2000, dispõe sobre as sanções administrativas e delega competência à ANS, a Resolução CONSU nº 2/2000, aprova o contrato de gestão a ser celebrado entre a ANS e o Ministério da Saúde e, com esse mesmo objetivo, a Resolução CONSU nº 2/2002.

⁷ “A ANS fixará normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU.” (art. 35-A, parágrafo único).

Art. 16. Constituem patrimônio da ANS os bens e direitos de sua propriedade, os que lhe forem conferidos ou os que venha a adquirir ou incorporar (**Lei n. 9.961/2000**).

- **Das rendas**

As receitas das agências reguladoras provém de uma pluralidade de fontes, segundo determinam expressamente as leis criadoras, bem como os decretos de regulamentação, sendo todas consideradas patrimônio público, mas com destinação àquelas.

Em conformidade com Motta (2003), as receitas da ANS são as seguintes: o produto resultante da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar; a retribuição por serviços de quaisquer natureza prestado a terceiros; o produto da execução de suas dívidas; as dotações consignadas no Orçamento Geral de União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências e repasses que lhe foram conferidos; os recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades ou organismos nacionais e internacionais; as doações, legados, subvenções e aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade; o produto da venda de publicações, material técnico, dados e informações; os valores apurados em aplicações no mercado financeiro das receitas previstas neste artigo⁸, na forma definida pelo Poder Executivo; quaisquer outras receitas não especificadas.

- **Do orçamento**

A ANS também não é autônoma no que tange seu orçamento, conforme previsto em Lei, isto é, o valor do repasse para a agência fica retido até a devida aprovação do Poder Executivo e, por fim, a autonomia normativa também gera dúvidas, uma vez que somente é atribuída essa atividade ao Poder Legislativo e não ao Executivo, sendo assim, não é função da ANS realizar normas, pois essa agência vincula-se ao Executivo (DEUS, OLIVEIRA e SILVA, 2009)

3.3 FUNÇÕES

A ANS tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais - inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores - e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no País (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2009). Segundo Vasconcelos e Souza (2008), para a execução dessas funções, a ANS autoriza resoluções e súmulas normativas contendo instruções a serem seguidas pelo setor de saúde suplementar, que compreende aproximadamente 2000 empresas operadoras de planos de saúde, milhares de

⁸ Artigo 17, da Lei n. 9.961/2000.

médicos, dentistas e outros profissionais, hospitais, laboratórios e clínicas, que atendem a mais de 37 milhões de consumidores que utilizam planos privados de assistência à saúde para efetuar consultas, exames ou internações, de acordo com dados da própria agência.

Ainda segundo os autores, a função de expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira concorre diretamente nos relatórios contábeis das empresas as quais devem observá-las. Mesmo as operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde (OPS), compostas sob a forma de sociedades anônimas de capital aberto, que devem observar a Lei nº. 6.404/76, têm o dever de observar as normas expedidas pela ANS. Entretanto, em virtude da grande quantidade de normas contábeis existentes, e a nem sempre transparente divulgação das regras a serem seguidas pelas empresas, os usuários das informações contábeis entendem quais regras efetivamente estão sendo adotadas.

A ANS, por meio da Resolução-RDC nº 38, de 27 de outubro de 2000, instituiu o plano de contas das operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde (OPS), que inclui:

- Capítulo 1 – Normas básicas
- Capítulo 2 – Elenco de contas sintético-analítico
- Capítulo 3 – Função e funcionamento das contas (ativo e passivo)
- Capítulo 4 – Função e funcionamento das contas (receitas e despesas)
- Capítulo 5 – Modelos de publicação
 - Balanço Patrimonial (BP) e Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) para OPS de grande, médio e pequeno porte;
 - Demonstração de Origens e Aplicação de Recursos (DOAR)
 - Demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL)

Segundo Vasconcelos e Souza (2008), para proceder à contabilização dos fatos administrativos, as OPS são obrigadas a seguir as instruções constantes nesse plano de contas padrão, que designa desde o funcionamento das contas e critérios a serem aplicados, até a forma como devem ser apresentados os resultados nas demonstrações contábeis das empresas do setor de saúde suplementar.

Por ser o surgimento da ANS consequente das falhas de mercado existentes na relação entre operadoras de planos e seguros de saúde e os consumidores, suas funções se orientam objetivando corrigir desequilíbrios. Dessa forma, sua avaliação de eficácia estará, sem sombra de dúvida, aliada à sua capacidade de correção das desigualdades que existem nas relações mercado x consumo.

Nesse sentido, conforme explica Salgado (2004), citado por Melo (2004),

qualquer proposta que tenha por escopo estender a competência da ANS para regular todos os aspectos da relação usuário-prestadora, implicaria ineficiências, visto que tais aspectos já encontram eco nas instituições de defesa do consumidor.

Referente à Administração, a Lei 9961/200, arts. 14 e 15 preceitua que: “A administração da ANS será regida por um contrato de gestão, negociado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro de Estado da Saúde e aprovado pelo Conselho de Saúde Suplementar”. “O Contrato de Gestão estabelecerá os parâmetros para a administração interna da ANS, bem assim os indicadores que permitam avaliar, objetivamente, a sua atuação administrativa e o seu desempenho. O descumprimento injustificado do contrato de gestão implicará a dispensa do Diretor-Presidente, pelo Presidente da República, mediante solicitação do Ministro de Estado da Saúde.”

Segundo Melo (2004), os contratos de gestão são também considerados instrumentos de controle social que podem (e devem) ser utilizados para acompanhar a implementação de “metas de transparências”, objetivando contribuir para a melhoria da eficiência regulatória.

No entendimento de Montone (2003), como agência reguladora, a ANS usufrui as prerrogativas que são atribuídas ao novo modelo do Estado:

- a) maior poder de atuação;
- b) autonomia política, administrativa e financeira com arrecadação própria;
- c) decisões em Diretoria Colegiada, cujos membros têm mandatos definidos em lei e não coincidentes;
- d) poder legal para efetivação de suas resoluções.

Segundo Salgado (2004), citado por Sato (2005), a origem da ideia de regulação exercida com autonomia técnica e decisória, consiste na preocupação com o problema da captura, já que a experiência mundo afora aponta que os objetivos da regulação são mais bem atendidos quanto mais circunscrito for o espaço de influência de grupos de interesse – políticos ou econômicos – sobre as decisões de cunho regulatório, não significando, contudo, que as agências estejam desobrigadas de qualquer controle. Tão relevante quanto a autonomia é a transparência das decisões e prestação de contas sistemática à sociedade por parte dos dirigentes dos órgãos, de forma a evitar que a mesma seja exercida de forma discricionária.

Em conformidade com Montone (2003), o modelo de agência reguladora definido para a ANS é o mesmo projetado para a ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária – diversificando-se, sob diversos aspectos, de modelos determinados para outras agências como a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica e ANP – Agência Nacional de Petróleo. O modelo da ANS e da ANVISA possibilita maior interação com o Ministério ao qual são ligadas, sendo as únicas que possuem Diretoria Colegiada com atuação subordinada ao contrato de gestão.

Segundo o Relatório de Gestão da ANS (2002/2003, p. 21),

a ANS também dispõe de Procuradoria-Geral, Corregedoria, Ouvidoria e de um órgão consultivo permanente, a Câmara de Saúde Suplementar (CSS), cujos membros são designados pelo diretor-presidente da ANS, assegurando um amplo rol de representantes do executivo de entidades representativas no setor saúde e no mercado setorial e do Conselho Nacional de Saúde, que proporciona à agência grande interface societária.

4 UMA AVALIAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

4.1 ANS: MUDANÇAS INDUZIDAS PELA REGULIZAÇÃO

Segundo Cechin (2008), a Lei 9.656 e a posterior criação da ANS, com a regulamentação produzida, estão alterando profundamente a fisionomia e as características do setor de assistência médica suplementar, e essa transformação ainda está em curso. A regulação trouxe mudanças significativas, principalmente quanto à autorização de funcionamento, regras uniformes de operação, possibilidade de intervenção do poder regulatório (inclusive para liquidação), exigência de garantias financeiras (reservas mínimas), exigência da assistência integral à saúde, proibição de seleção de riscos, proibição de rescisão unilateral, definição e limitação das carências e controle sobre reajustes de preços (ANS, 2003).

PRINCIPAIS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA REGULAMENTAÇÃO

ASPECTO	ANTES*	DEPOIS
Atuação	Livre	Controlada
Legislação/Regulação	Geral, do tipo societário	Específica
Regras de operação	Indefinidas	Uniformes, normatizadas
Poder regulatório	Limitado	Ampla (inclusive para intervenção e liquidação)
Segurança financeira	Sem exigências ou garantias	Exigência de reservas mínimas
Cobertura assistencial	Variável, segmentada	Integral ou abrangente
Produtos	Não padronizados	Padronizados
Seleção de risco	Possível e praticada	Proibida
Rescisão e exclusão	Livre	Proibida
Carências	Sem regras	Explicitadas e limitadas
Reajustes	Livres	Controlados

*Alguns pontos não se aplicam ao segmento segurador

FONTE: CECHIN, José. **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva: Letras & Lucros, 2008, p. 215.

A Lei 9.656 e a regulamentação eram indispensáveis para um setor que funcionou por quase meio século praticamente sem regras e sem um marco regulatório e tiveram um impacto positivo em vários aspectos. Entretanto, em alguns outros, seus efeitos foram negativos. A tabela abaixo demonstra os principais pontos fortes e pontos fracos da regulamentação em vigor desde 1998 (CECHIN, 2008).

PONTOS FORTES E PONTOS FRACOS DA REGULACÃO

PONTOS FORTES	PONTOS FRACOS
Produção, padronização e disseminação de informações sobre o setor	Persistência de problemas com a falta de informação sobre parte do setor
Maior proteção do consumidor/beneficiário, com restrição da seleção de risco, e maior respeito à relação contratual	Restrição de oportunidades de crescimento do setor (planos de baixo custo)
Implantação de um sistema de monitoramento e avaliação do desempenho, com definição de parâmetros (Qualificação da Saúde Suplementar)	Padronização de produtos com cobertura ampla reduziu a liberdade de escolha do consumidor
Maior solidez econômico-financeira das operadoras e pressão por consolidação do setor	Aumento de custo dos planos para atender à ampliação de cobertura
Pressão por profissionalização da gestão e melhor controle dos custos	Subsistência de planos antigos com proteção limitada de seus beneficiários
Livre negociação dos planos coletivos	Excessiva regulação dos planos individuais
Incentivo à organização e gestão de redes e gestão clínica	Regulação com viés normativo, em vez de indutivo
Estímulo à gestão de riscos mediante programas de promoção e prevenção, em vez do atendimento passivo da demanda	Aumento da tensão entre operadoras e prestadoras por conta da pressão regulatória e de custos

FONTE: CECHIN, José. **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 anos de regulação. São Paulo: Saraiva: Letras & Lucros, 2008, p. 216.

4.2 CONCORRÊNCIA E CONSOLIDAÇÃO DO MERCADO

Recentemente, foi verificada a redução no número de operadoras ativas, sendo uma das causas desse movimento, a regulamentação do setor, que trouxe inúmeras exigências às operadoras de planos de saúde, tais como, o registro de operadoras e produtos, o envio

periódico, de informações à ANS e, especialmente, a constituição de garantias (reservas técnicas, capital mínimo, provisões etc.) que requer das operadoras maior capacidade econômico-financeira para suportar suas obrigações de longo prazo.

Em setembro de 2007, havia 1.998 operadoras de plano de saúde registradas na ANS, número extremamente elevado se comparado a padrões internacionais. Ainda segundo a ANS, as quatro maiores operadoras detêm apenas 12% do mercado, significando que, em nível nacional, esse é um mercado muito pulverizado, mais que qualquer outro do ramo de seguros ou bancário (CECHIN, 2008).

Ainda segundo o supracitado autor, a maioria das operadoras foi criada antes da Lei 9.656, num cenário regulatório e econômico completamente diverso do atual. Anteriormente, havia plena liberdade para criação e comercialização de planos de saúde, sem qualquer exigência mínima para a cobertura e para a constituição de reservas financeiras. Os planos de saúde foram criados objetivando assegurar clientela, sem maiores preocupações com as implicações atuárias e financeiras oriundas da atividade. Dessa forma, surgiram empresas que não estavam aptas a arcar com os compromissos assumidos perante os consumidores e, provavelmente, algumas sobreviviam unicamente dos ganhos financeiros proporcionados pela elevada inflação das décadas de 80 e 90. Com a mudança do cenário macroeconômico do país, e, logo a seguir, com o advento da regulação do setor, muitas dessas empresas não tiveram condições técnicas ou econômicas de manter suas atividades.

4.3 A ANS E AS ESPECIFICIDADES DO PROCESSO REGULATÓRIO

Segundo Ribas (2009), a partir do marco conceitual introduzido pela Constituição Federal de 1988 de que saúde é um direito, afiançado por meio da formulação e aprovação de políticas públicas, foi dado um passo relevante para regulação de matérias em inúmeros campos de atividade no setor saúde. A atividade desenvolvida no setor de saúde suplementar fundamenta-se no artigo 199, que disciplinou a assistência à saúde como livre à iniciativa privada, definindo a participação desta esfera enquanto “*forma complementar do Sistema Único de Saúde*”.

Nesse contexto, aliado aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência gravados no art. 170, *caput*, e inciso IV, da Constituição, é que as operadoras de planos privados de assistência à saúde, pessoas jurídicas de direito privado, ingressaram nesse segmento (CUNHA, 2003, p. 2).

A ANS foi instituída pela Lei 9.961/2000, como autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, tendo por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (art. 3º).

No âmbito da competência federal, por força do princípio da especialidade, a atividade administrativa de fiscalização do setor privado de saúde foi descentralizada por outorga da titularidade dessa função a uma entidade especializada na administração indireta, criando-se, por lei, a ANS, que passou a exercer efetivamente a titularidade de uma competência que, até então, se situava na administração centralizada (Ministério da Saúde) (CUNHA, 2003, p. 90).

A estrutura organizacional foi definida por direção e gestão a partir de Diretoria Colegiada⁹, composta de até cinco Diretores, sendo um deles o seu Diretor-Presidente, todos brasileiros, indicados e nomeados pelo Presidente da República após aprovação prévia pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, III, "f", da Constituição, para cumprimento de mandato de três anos, admitida uma única recondução. O Diretor-Presidente, por sua vez, será designado pelo Presidente da República, dentre os membros da Diretoria Colegiada e, investido na função por três anos, ou pelo prazo restante de seu mandato, admitida uma única recondução por três anos (LEI 9.961/2000).

As competências das Diretorias foram sintetizadas por Gregori (2007, pp. 67-68):

- *Diretoria Colegiada*: órgão superior, deliberativo e decisório da ANS, composta por cinco diretores, atuando como última instância recursal administrativa, bem como desenvolvendo o planejamento estratégico do mercado de saúde suplementar, podendo inclusive editar normas para tal;
- *Diretoria de Desenvolvimento Social (DIDES)*: representa os interesses do Estado na regulação do setor, com o fim de modernizar e melhorar o desempenho e qualidade das operadoras, bem como estimular e viabilizar a competição no mercado de saúde suplementar;

⁹ Regimento interno - Consulta Pública nº 22 - realizada de 7/11/2005 a 2/12/2005 - Dispõe sobre a alteração de Regimento Interno da ANS, com referência à participação das Entidades de Defesas dos Consumidores na Câmara de Saúde Suplementar. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/instanciaparticipacao/transparencia_consultas_publicas.asp>. Acesso em abr.2010.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

- *Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras*: responsável pela regulamentação, registro e acompanhamento do funcionamento das operadoras de saúde suplementar;
- *Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos*: órgão responsável pela regulamentação, registro e monitoramento dos planos e seguros de saúde, incluindo as autorizações e reajustes de contratos;
- *Diretoria de Fiscalização*: representa os interesses dos beneficiários das operadoras de saúde suplementar enquanto consumidores finais dos “produtos” contratados, cuidando tanto de aspectos econômico-financeiros como médico-assistenciais, articulando-se conjuntamente com órgãos de defesa do consumidor;
- *Diretoria de Gestão*: cuida da logística e infra-estrutura da ANS, garantindo sua autonomia através do gerenciamento de recursos financeiros, recursos humanos, rede de informação e demais aspectos gerenciais da entidade.

A Lei 9.961/2000, em seu art. 8º preceitua que após os primeiros quatro meses de exercício, os dirigentes da ANS somente perderão o mandato em virtude de condenação penal transitada em julgado; condenação em processo administrativo, a ser instaurado pelo Ministro de Estado da Saúde, assegurados o contraditório e a ampla defesa; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; e descumprimento injustificado de objetivos e metas acordados no contrato de gestão. Aos ex-dirigentes da ANS, até doze meses após deixarem seus cargos, é vedado representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência, excetuando-se os interesses próprios relacionados a contrato particular de assistência à saúde suplementar, na condição de contratante ou consumidor; e deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da ANS.

Segundo Cunha (2003) e Figueiredo (2006), o patrimônio da ANS é constituído por bens e direitos de sua propriedade. Suas receitas resultam da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar, definida no artigo 18 da Lei 9.961/2000, além de retribuição por serviços de qualquer natureza prestados a terceiros, arrecadação das multas resultantes de ações fiscalizadoras, execução de sua dívida ativa, além de outras receitas, conforme disciplinam os artigos 16 a 25 da Lei 9.961/2000. Os parâmetros para administração da ANS são definidos em contrato de gestão, ato administrativo complexo negociado entre seu Diretor Presidente e o Ministro de Estado de seu Ministério supervisor, mediante aprovação do CONSU, conforme previsão contida nos artigos 14, 15 e 36 da Lei 9.961/2000.

4.3.1 Linhas gerais do processo regulatório

O primeiro conceito a ser apresentado diz respeito à divisão entre contratos novos ou antigos, conforme tenham sido firmados antes ou depois da vigência da Lei 9.656/1998 – 2/1/1999157, em razão da constante menção dessa classificação nos normativos da ANS e textos doutrinários – a serem referidos quando citados. Os produtos – planos de saúde – ofertados após a Lei 9.656/1998, representam mais de 70% do total de contratos vigentes¹⁰, observam uma cobertura referencial básica, definida como plano-referência, que assegura atendimento ambulatorial e hospitalar sem obstetrícia, com padrão de acomodação enfermaria, dividindo-se a partir dessas opções de produtos por módulos isolados ou combinados – ambulatorial, hospitalar com e sem obstetrícia e odontológico.

Os contratos firmados em data anterior à vigência da norma são denominados não adaptados, antigos ou não regulamentados, resguardando o legislador a opção de adequação, a qualquer tempo. Os contratos antigos possuem, assim, duração por tempo indeterminado, com manutenção assegurada enquanto opção do consumidor contratante, embora estejam extintos para comercialização, sendo vetada a transferência de sua titularidade a terceiros.

Em conformidade com os dados levantados pela PNAD 98, do IBGE, publicada em 2000, a parcela beneficiária de plano de saúde alcançava um quarto da população brasileira em 1998. Decorridos dez anos da Lei 9.656/1998 os números apontam que mais de 40 milhões de indivíduos são beneficiários de planos de saúde no Brasil:

Em setembro de 2008, a saúde suplementar contava com 40,8 milhões de beneficiários em planos de assistência médica e 10,4 milhões em planos exclusivamente odontológicos, totalizando 51,2 milhões de vínculos. A entrada de novos beneficiários no mercado e a migração de beneficiários de planos antigos para novos (posteriores à Lei nº 9.656/98) contribuem para o aumento da participação dos planos novos (atualmente são 72,7% dos planos de assistência médica contra 70,5% de dezembro de 2007). Entre os planos exclusivamente odontológicos, os planos novos são 85,0% (eram 82,1% em dezembro de 2007) (ANS, 2008 p. 15).

Segundo Ugá e Santos (2005), a população beneficiária de planos de saúde concentra-se nas capitais e regiões de maior desenvolvimento econômico, onde são encontrados os maiores níveis de cobertura populacional. O seu perfil demográfico é diverso do observado na população brasileira em geral, oscilando a clientela de planos de saúde segundo características

¹⁰ Os dados a seguir citados foram extraídos do *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Beneficiários, operadoras e planos. 3. ed. Rio de Janeiro: ANS, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/portal/site/informacoesss/informacoesss.asp>>. Fonte: Sistema de Informações de Beneficiários – ANS/MS – 3/2007. p. 15.

de trabalho e renda, com uma composição maior de idosos, fato que associa permanentemente à discussão o aumento de gastos relativos ao envelhecimento. Prevalece a contratação coletiva, fundamentada na evolução dos modelos de proteção social brasileiros, com a estrutura desenvolvida pelos grupos médicos para atender à demanda gerada pelos convênios-empresa nos anos 1960 (capítulo II).

(...) característica do mercado é a predominância da contratação coletiva dos planos de saúde. Atualmente, 73,5% dos beneficiários de planos de assistência médica são vinculados a planos coletivos (ANS, 2005, p. 15).

A Resolução do CONSU 14/1998168 definiu os regimes de contratação de planos privados de assistência à saúde, dividindo-os em (i) individual ou familiar, (ii) coletivo por adesão e (iii) coletivo empresarial. Os primeiros, oferecidos para a livre adesão no mercado; os coletivos empresariais, com vínculo automático originado em vínculo empregatício, associativo ou sindical, diferindo dos coletivos por adesão, em razão da vinculação a estes se dar de forma espontânea e opcional. A diferença fundamental entre a modalidade individual e coletiva é a presença de uma pessoa jurídica intermediando a contratação.

4.3.2 Agentes regulados

Por definição legal, os agentes regulados no setor de saúde suplementar são as operadoras de planos privados de assistência à saúde, sendo assim caracterizadas todas as pessoas jurídicas de direito privado que (i) prestem de forma continuada serviços ou cobertura de custos assistenciais – a preço pré ou pós estabelecido, (ii) por prazo indeterminado, (iii) com finalidade de garantir sem limite financeiro a assistência à saúde mediante o acesso a profissionais ou serviços de saúde – livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, (iv) visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, (v) a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor (RIBAS, 2009).

Inserem-se na operação de planos privados de assistência à saúde qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica: custeio de despesas, oferecimento de rede credenciada ou referenciada, reembolso de despesas, mecanismos de regulação, qualquer

restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor, e vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais (RIBAS, 2009).

Para enquadramento na operação de planos de saúde, é necessária, especialmente, a presença da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, requisito fundamental na caracterização de operadoras de planos de assistência à saúde. A disciplina legal afasta a atuação de pessoas físicas no setor na condição de operadoras, possibilitando-lhes, assim como para pessoas jurídicas estrangeiras, a participação, constituição ou aumento de capital de pessoas jurídicas de direito privado que operem no Brasil.

Para fins de aplicação do artigo 1º da Lei 9.656/1998, a ANS editou a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC 39/2000170, dispondo sobre a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, conforme competência estabelecida no artigo 4º, inciso X, da Lei 9.961/2000. Essa resolução normativa definiu, assim, os segmentos que operam no mercado de saúde suplementar: administradoras, cooperativas médicas e odontológicas, autogestões, medicinas e odontologias de grupo, seguradoras e filantropias.

O parágrafo único do artigo 1º da RDC 39/2000 definiu a atividade econômica de *operação de planos privados de saúde* às atividades de administração, comercialização ou disponibilização desses produtos. A definição da segmentação das operadoras também considera a estrutura da rede própria disponibilizada, bem como, a utilização desta para prestação de serviço ao SUS. Das 1567 operadoras ativas, ou seja, com beneficiários, 56 operadoras (10,4% do total) detêm 81,6% da população coberta¹⁷². As operadoras de planos de saúde apresentam modalidades distintas de atuação, diferenciando-se sua segmentação em seguradoras especializadas em saúde, medicina e/ou odontologia de grupo, cooperativa médica e/ou odontológica, autogestão e filantropia (RIBAS, 2009).

- *Administradora*

Classificam-se como administradoras as empresas que administram exclusivamente Planos Privados de Assistência à Saúde, sem assumir o risco decorrente da operação desses planos. Não possuem rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares ou odontológicos para oferecer aos beneficiários da sua contratante. O financiamento é responsabilidade do contratante desses serviços, conforme definição contida nos artigos 9º e 11º da RDC 39/2000, com redação alterada pela RN 40/2003173 (SALLAI e SANT’ANNA, 2007).

Segundo indica Figueiredo:

(...) a administradora de planos pode sugerir alternativas para a racionalização dos custos assistenciais, como a utilização de uma mesma rede credenciada por várias empresas com planos próprios, a cobrança de contribuições diferenciadas por faixas etárias, implicando, se não uma interferência direta na gestão do risco, pelo menos uma mediação nas relações entre a patrocinadora, prestadores de serviço e clientes (FIGUEIREDO, 2006, p. 262).

- *Cooperativa médica e odontológica*

As cooperativas médicas são entidades organizadas por médicos que prestam serviços médico-hospitalares e ambulatoriais aos seus associados, e são regidas pelas leis do cooperativismo.

Classificam-se na modalidade de cooperativa odontológica as sociedades de pessoas sem fins lucrativos, constituídas conforme o disposto na Lei 5.764/71, como cooperativas para operar exclusivamente Planos Odontológicos (CECHIN, 2008).

São cooperativas formadas por profissionais liberais de saúde, atuando ao mesmo tempo como cooperados e prestadores de serviço.

Segundo Figueiredo,

Utilizando um modelo de administração em que os próprios médicos gerenciam os serviços prestados, sem intermediários, as cooperativas médicas foram igualmente pioneiras na exploração e comercialização dos contratos de planos privados de assistência à saúde individuais e familiares, passando a legitimar a UNIMED como um dos mais populares sistemas privados de suplementação de serviços de saúde no Brasil (FIGUEIREDO, 2006, p. 263).

- *Autogestão*

A Resolução Normativa – RN 137/2006, alterada pela RN 148/2007, disciplina especificamente as autogestões no âmbito da saúde suplementar. Trata-se de entidades destinadas a assegurar assistência à saúde a um grupo previamente delimitado, normalmente em razão de vínculo empregatício, com a possibilidade de inclusão de ex-empregados, inativos, pensionistas e grupos familiares (limitado ao terceiro grau de parentesco, consanguíneo ou afim). A entidade de autogestão deverá garantir os riscos decorrentes da operação de planos privados de assistência à saúde e da insolvência da administração da operadora por meio da constituição das garantias financeiras próprias exigidas pela regulamentação em vigor; ou por meio da apresentação de termo de garantia firmado com o

mantenedor, pelo qual este se obriga a garantir os riscos, comprovando a constituição do lastro financeiro (CECHIN, 2008).

Deverá submeter, anualmente, suas demonstrações financeiras à auditoria independente, divulgá-las aos seus beneficiários e encaminhá-las a ANS. Ainda, deverá enviar periodicamente à ANS informações econômico-financeiras, cadastrais e operacionais. A RN 137/2006 define, também:

Art. 12. Para efeito desta resolução, considera-se:

I – instituidor: a pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins econômicos, que cria a entidade de autogestão;

II – mantenedor: a pessoa jurídica de direito privado que garante os riscos definidos nesta norma mediante a celebração de termo de garantia com a entidade de autogestão; e

III – patrocinador: a instituição pública ou privada que participa, total ou parcialmente, do custeio do plano privado de assistência à saúde e de outras despesas relativas à sua execução e administração, mediante formalização através de convênio de adesão.

Sallai e Sant’Anna (2007) ressaltam que esse é um segmento de operadoras em que inexistem concorrência, visto se tratar de entidade sem fins lucrativos em que os beneficiários têm algum tipo de vinculação com a empresa, sendo empregado ou agregado. Nesse tipo de operadora, para uma melhor negociação com os prestadores de serviço, as operadoras se unem de forma a conseguir o maior número de beneficiários possível e, com isso, pleitear menores reajustes nas tabelas de serviços (SALLAI e SANT’ANNA, 2007).

- *Seguradoras especializadas em saúde*

As seguradoras foram definitivamente subordinadas às normas e fiscalização da ANS por meio da Lei 10.185/2001, que determinou às empresas que comercializavam seguro-saúde sua especialização, ou seja, a constituição de estatuto social próprio, vetando sua atuação em quaisquer outros ramos de atividades. Assim, permanecem sujeitas às normas sobre aplicação dos ativos garantidores das provisões técnicas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

Aplica-se, no que couber, às sociedades seguradoras especializadas em saúde, o disposto nas normas da SUSEP e do CNSP, publicadas até 21 de dezembro de 2000, cujas matérias não tenham sido disciplinadas pela ANS e pelo CONSU. Cunha (2003) citado por Ribas (2009) aborda a edição da lei 10.185/2001:

(...) com o objetivo de afastar maiores polêmicas, foi editada a Lei 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde. Assim, pelo princípio da especialidade,

torna-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar a entidade competente para dispor sobre o seguro saúde, afastando-se a autoridade da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, conferida pelo Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966, para tratar da matéria como dispunha seu art. 129 (“fica instituído o Seguro-Saúde, para dar cobertura aos riscos da assistência médica e hospitalar”) (CUNHA, 2003, pp. 69-70).

Este segmento difere dos demais por se caracterizar pelo reembolso, optando o segurado pela livre escolha dos serviços, para fazer jus à devolução dos valores despendidos nos moldes contratados, segurados. Observa-se que as seguradoras podem remunerar diretamente profissionais e organizações médico-hospitalares referenciados para possibilitar aos segurados o acesso nas situações em que o risco envolvido demande o desembolso de quantias mais vultosas, produzindo o mesmo esquema de acesso assistencial utilizado pelas demais modalidades de operação (à exceção, como visto, das administradoras de planos de saúde) (RIBAS, 2009).

- *Filantropia*

A RDC 39/2000 classificou na modalidade de filantropia as entidades sem fins lucrativos que operam Planos Privados de Assistência à Saúde e tenham obtido certificado de entidade filantrópica junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos governos estaduais e municipais (SALLAI e SANT’ANNA, 2007). Os exemplos mais comuns operação na segmentação filantrópica são os planos de saúde disponibilizados pelas Santas Casas de Misericórdia.

- *Medicina e odontologia de grupo*

O último segmento de operação, a medicina ou odontologia de grupo, engloba as empresas ou entidades que operam planos privados de assistência à saúde e que não se enquadram como administradora, cooperativa, seguradora, autogestão ou filantropia.

4.3.3 Ingresso, operação e saída do setor

Na dimensão das condições de ingresso, operação e saída do setor, toda a regulamentação foi definida pela ANS. Em tal caso, não obstante houvesse paradigmas nacionais e internacionais, o desafio da atuação estatal residiu justamente no estabelecimento de mecanismos de transição para uma atividade já existente e sem prévia regulamentação, sendo considerado o impacto que a regulação iria produzir. O movimento inicial para a implementação do registro de operadoras e de produtos a serem comercializados foi marcado

pela necessidade de obtenção de informações do setor e ausência de ferramentas regulatórias, ainda a serem construídas.

O primeiro formato de registro de planos foi então estabelecido no âmbito do Departamento de Saúde Suplementar da Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde. A norma foi publicada em 08 de dezembro de 1998, com antecedência de apenas vinte e cinco dias da data limite para a entrada em vigor da obrigatoriedade de as operadoras só poderem comercializar planos de saúde com registro provisório. O prazo exíguo entre a publicação do normativo e o início da nova obrigação para a continuidade da comercialização de planos de saúde gerou grande movimentação por parte das operadoras no sentido de estarem com a situação regularizada. As muitas dúvidas sobre que tipos de operação deveriam ser registrados e a fragilidade do sistema operacional disponibilizado foram determinantes para as inadequações ainda hoje existentes no banco de dados (ANS, 2008, pp. 23-24).

O artigo 9º da Lei 9.656/19988181 estabeleceu a obrigatoriedade de registro dos planos de saúde a serem comercializados após 02 de janeiro de 1999, sendo definido nos primeiros momentos da regulação um registro provisório que foi mantido até o final de 2004, quando teve início a fase de implementação da autorização definitiva de funcionamento, disciplinada pelo artigo 19 do mesmo Diploma.

Segundo Aragão:

Da qualificação dessas atividades (...) como atividades de interesse público, sujeitas a uma permanente e incisiva regulação estatal, podem ser extraídas duas conseqüências relativamente antagônicas, em relação às quais deve-se sempre buscar o necessário e delicado equilíbrio:

- a) as empresas exercem essas atividades não por uma decisão político-administrativa do Estado, mas por direito próprio, o que de fato não ilide, contudo, que sejam submetidas a exigência de uma prévia autorização (art. 170, parágrafo único, CF), discricionária ou vinculada, e a uma forte regulação (art. 174, CF), que pode inclusive alcançar alguns aspectos essenciais do desenvolvimento da atividade, como a fixação dos preços a serem cobrados dos usuários (ex., táxis) e o conteúdo mínimo das prestações (ex., planos de saúde);
- b) essas competências autorizatórias e regulatórias da Administração Pública não podem, contudo, ser legislativa ou administrativamente impostas como se essas atividades fossem do próprio Estado (como se fossem serviços públicos), e não da iniciativa privada. As empresas que exercem essas atividades podem ser funcionalizadas e instrumentalizadas pelo Estado para a realização de políticas públicas, mas não elas próprias serem forçadas a executá-las (ARAGÃO, 2005, p. 13).

A Resolução Normativa 85/2004, alterada pela Resolução Normativa 100/2005, estabeleceu as disposições normativas para concessão de Autorização de Funcionamento no

mercado de saúde suplementar. Passaram a ser definidos como requisitos para obtenção da respectiva autorização o registro de operadora, o registro de produtos e o plano de negócios.

- *Cancelamento de registro e transferência de carteira*

O registro de operadora pode ser cancelado com a ocorrência de incorporação, fusão ou cisão total, bem como pela inexistência de produto ativo ou de beneficiários em produtos antigos – para operadoras que não possuam planos posteriores à vigência da Lei 9.656/98 - ou decretação de regime de liquidação extrajudicial. O cancelamento da autorização de funcionamento ocorre com (i) o cancelamento do registro da operadora, (ii) com a totalidade da transferência de sua carteira, (iii) pela não-renovação da autorização de funcionamento e (iv) pela hipótese contida no artigo 1.125 do Código Civil: “Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida à sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.”

Para operações envolvendo transferência de carteira, devem ser observadas as RN 112/2005, alterada pela RN 145/2007. A transferência de carteira pode ocorrer de duas formas. A voluntária resulta de acordo entre agentes regulados, mediante prévia autorização da ANS, podendo implicar a transferência parcial dos beneficiários, observadas características relativas à época da contratação (antigos ou novos), segmentação assistencial e abrangência geográfica; ou na transferência total, que abrange a totalidade de planos de saúde da carteira da operadora. A segunda modalidade de transferência de carteira é denominada compulsória, concretizando-se por determinação do órgão regulador nos casos previstos nas normas vigentes. Na transferência compulsória a carteira poderá ser parcelada entre mais de uma operadora adquirente, assegurada a garantia de continuidade do atendimento aos beneficiários atingidos pela medida.

A transferência de carteira implica manutenção integral das condições contratuais vigentes, sendo vetada a aquisição de carteira por operadora em regime especial ou em plano de recuperação.

- *Regimes especiais aplicados às operadoras de planos privados de saúde*

No exercício de suas competências, a ANS pode adotar “medida extrema com a possibilidade de exclusão de operadoras do mercado mediante a determinação de sua liquidação extrajudicial, quando houver risco no atendimento aos destinatários” (CUNHA, 2003, p. 167).

Os regimes especiais são mecanismos desenvolvidos para prevenir a má gestão e o prejuízo aos beneficiários. No setor, aplica-se a regra da liquidação extrajudicial, em razão da

operação, pelos agentes regulados, de administração “de poupança privada, captada no mercado” (CUNHA, 2003, p. 168). Ainda segundo o autor, à semelhança do que ocorre com instituições financeiras, as operadoras de planos de saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas às regras gerais de falência ou insolvência civil, conforme o artigo 23 da Lei 9.656/1998.

Somente nos casos em que a ANS autorize o liquidante, é que poderá ser requerida a falência ou a insolvência civil. O liquidante é nomeado pelo órgão regulador, tendo por atribuição a realização do ativo para pagamento de credores. Norteadas pelo princípio da proporcionalidade, quando a operadora, “ao invés de ser retirada do mercado, puder corrigir as falhas em que incidiu e normalizar seu funcionamento” (CUNHA, 2003, p. 170), pode a ANS fazer uso dos regimes de direção fiscal e técnica como alternativas à liquidação. Nessas modalidades de regime especial fica mantido o exercício da atividade, com a instauração de uma “orientação imperativa, sem retirada dos administradores” (CUNHA, 2003, p. 182). Os regimes especiais são disciplinados pelo artigo 24 da Lei 9.656/1998.

Referente à direção técnica:

A instauração deste regime é uma medida profilática ao beneficiário, traduzindo-se em instituto de tutela preventiva do consumidor e instrumento de regulação social do ente regulador, uma vez que visa à manutenção do equilíbrio e da qualidade da prestação dos serviços de saúde suplementar (FIGUEIREDO, 2006, p. 331).

O autor prossegue dizendo que a direção fiscal, por sua vez, é um “instrumento de regulação econômica, que tem por fim a manutenção da higidez financeira dos entes que operam no mercado” (FIGUEIREDO, 2003, p. 333). Somente após o encerramento do prazo definido para a duração do regime especial, não tendo a operadora cumprido com as exigências para sua reabilitação, o regime pode ser transformado em liquidação extrajudicial com determinação de transferência compulsória de carteira, por decisão da Diretoria Colegiada da ANS, fundamentada no relatório do Diretor Técnico ou Fiscal.

Caso a transferência compulsória não se concretize no prazo determinado pela autarquia especial, é realizada oferta pública das referências operacionais e do cadastro de beneficiários da operadora sob regime especial, nos termos contidos na RN 112/2005. Nessa hipótese, para os consumidores não há continuidade do contrato original, havendo alternativa de adesão espontânea a novo contrato, com condições definidas por meio de edital de convocação à praça, publicado no Diário Oficial da União -DOU.

Também como medida preventiva que deve ser adotada antes mesmo de se cogitar da instauração de regime especial, quando detectados indícios de problemas econômico-financeiros pode a ANS determinar a apresentação de um Plano de Recuperação, observando o disposto na RDC 22/2000.

Plano de Recuperação trata-se de proposta de saneamento financeiro apresentada pela operadora ao Poder Público, sujeito à aprovação:

(...). Mostrando-se ineficiente o Plano de Recuperação, sujeitar-se-á a operadora a um dos seguintes regimes interventivos especiais, que têm por finalidade o restabelecimento das condições normais de operação técnica e financeira das entidades de saúde suplementar, a fim de zelar pela qualidade e pela higidez na prestação privada de suplementação dos serviços de saúde, ou, em casos extremos, conduzir o procedimento de encerramento compulsório de suas atividades, sem prejuízos aos respectivos beneficiários (...) (FIGUEIREDO, 2006, p. 330).

A utilização de mecanismos preventivos como o Plano de Recuperação, associados aos regimes especiais, é essencial nas situações em que seja demandado o exercício do poder de polícia administrativa, com condução coercitiva à realização de comportamentos necessários para o restabelecimento da normalidade da prestação do serviço (RIBAS, 2009).

4.3.4 Relacionamento das operadoras com prestadores

Não obstante o órgão regulador não tenha competência para regular diretamente os profissionais que prestam serviço aos planos privados de assistência à saúde, a regulação inevitavelmente atinge a relação entre operadoras e prestadores, visto que seu objeto é justamente a prestação de serviço apta a assegurar a assistência pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde.

Segundo Bandeira,

ao estudarmos a relação entre Operadoras de Planos de Saúde e Prestadores de Serviço, na verdade, estamos analisando o fulcro do maior objetivo desejado pelo cliente ao subscrever um plano de saúde: a segurança de ter acesso aos serviços de saúde. Portanto, o plano de saúde é o meio e o serviço de saúde é fim (BANDEIRA, 2005, p. 1).

Para Silva,

(...) É muito provável que se esteja no limiar de enfrentamento dos grandes desafios: encontrar formas de relacionamento que garantam o foco na saúde não na doença, a qualidade da assistência ditada pela prática da boa medicina, os custos

compatíveis, a satisfação dos usuários e lucratividade necessária ao desenvolvimento e ao crescimento do setor (SILVA, 2004, p. 103).

Segundo Cechin (2008), buscando atender às demandas dos usuários e evitar práticas consideradas desleais, a Lei definiu que a inclusão de entidade hospitalar como contratada, credenciada ou referenciada do plano implica compromisso perante os consumidores. No entanto, não é razoável, exigir que, uma vez credenciado, o hospital permaneça sempre vinculado àquela operadora. Estabelecimentos fecham, a qualidade se altera, a capacidade de atendimento aumenta ou diminui, as necessidades dos consumidores também mudam. É necessário que exista flexibilidade para que a operadora possa ajustar a base de prestadores às necessidades de seus segurados.

Portanto, a Lei exige que, caso um estabelecimento hospitalar seja excluído do plano, haja a substituição por outro equivalente, desde que mediante comunicação à ANS e aos consumidores em 30 dias de antecedência. Somente não é necessário observar esse prazo mínimo em caso de fraude ou de descumprimento de normas sanitárias e fiscais. Se a substituição do estabelecimento se der enquanto o consumidor estiver internado, a operadora é obrigada a arcar com os custos integrais da internação até a alta, exceto se o desligamento se der por infração às normas sanitárias, caso em que a operadora deve, às suas custas, remover o paciente para outro estabelecimento (CECHIN, 2008).

Permitiu-se às operadoras o redimensionamento da rede hospitalar por redução, mediante autorização da ANS. A operadora deverá fornecer informações objetivas sobre o porquê da redução e qual o impacto que isso gerará a seus consumidores, bem como assegurar a manutenção da cobertura com padrões de qualidade equivalentes e sem ônus adicional para o consumidor.

Tais regras se aplicam somente à substituição ou redução de estabelecimentos hospitalares. O texto legal, aprovado pelo Congresso Nacional, abrangia também “casa de saúde, clínica, laboratório ou entidade correlata ou assemelhada”, mas já com a MP 1.685-05 o alcance desse dispositivo foi restringido somente aos hospitais. Um dos motivos, apontado por Mesquita é que:

Algumas operadoras atraem novos consumidores com propaganda maciça, baseada em credenciamento de hospitais famosos – normalmente notórios pelo alto valor de hospedagem, além da excelência técnica - , logo depois rompem o vínculo com esses hospitais e, assim, impedem qualquer acesso aos mesmos. Tal publicidade quase nunca ocorre em relação às redes de médicos (MESQUITA, 2002, p. 76).

A marcação de consultas, exames e quaisquer outros procedimentos deve ser feita de forma a atender necessidades dos consumidores, privilegiando os casos de emergência ou urgência, assim como as pessoas com mais de 60 anos de idade, as gestantes, lactantes, lactentes e crianças até 5 anos (CECHIN, 2008).

A partir da MP 1.730/07, de dezembro de 1998, os prestadores de serviço ou profissionais de saúde não poderão manter contrato ou credenciamento com operadoras que não tiverem registros para funcionamento e comercialização, sob pena de responsabilidade por atividade irregular.

4.3.5 Ressarcimento ao SUS

Uma medida polêmica trazida pela Lei 9.656/1998 foi a obrigatoriedade das operadoras de ressarcir o SUS pelos serviços que este prestar aos beneficiários dos planos. Sempre que um cliente de uma operadora for atendido no SUS, relativo a serviços previstos nos respectivos contratos, a operadora deverá ressarcir o SUS do respectivo valor (CECHIN, 2008).

O ressarcimento do SUS implica um “credenciamento implícito” de todos os estabelecimentos do SUS por parte de todos os planos de saúde, de forma que, se o SUS atender um consumidor de um plano de saúde, poderá cobrar o respectivo valor do plano, de acordo com uma tabela específica (Tabela Única Nacional de Equivalência de procedimentos – TUNEP).

Entretanto, determina a Constituição Federal que “a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196) e será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição. Esse foi um dos supostos grandes avanços da Carta de 1988: a garantia de um sistema de saúde integral e completo, a todos os cidadãos, desde o mais simples até o mais abastado. A Constituição não exclui do direito à assistência pelos SUS as pessoas que têm planos privados de assistência à saúde. Esse é um dos argumentos utilizados pelos que questionam a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, além de outros, como o fato de essa exigência configurar um novo tributo, mas que foi criado e é exigido sem obediência aos princípios constitucionais tributários (CECHIN, 2008).

O autor prossegue dizendo que os que defendem o ressarcimento, respaldam-se no suposto enriquecimento ilícito das operadoras, que teriam recebido valores para prestar a assistência ao usuário, mas não a teriam prestado. Criou-se uma grande discussão: de um lado,

as operadoras não concordam com a exigência; de outro, o governo insiste em sua constitucionalidade.

Nesse sentido, Souza Lima, em artigo intitulado “O ressarcimento ao SUS”¹¹, disponível em <http://www.somerj.com.br/revista/200404/2004_04_opinio.htm>, cujo conteúdo parcial aqui transcrevemos, refere que “*o Estado possui obrigações decorrentes do direito de tributar e a principal é cumprir com suas obrigações e deveres conforme é regulamentado pelo próprio Estado. Neste sentido, a Constituição Brasileira é de uma clareza insofismável: Da saúde - Art. 196. 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.*

A saúde é direito de todos e dever do Estado! Repetindo para que não parem dúvidas: a saúde é direito de todos e dever do Estado! Por ser um dever é obrigação do Estado e o seu custeio ocorre através dos impostos que são pagos.

Caso o Estado pleiteie um ressarcimento ao SUS, tal pleito é ilegal, visto que a saúde faz parte, por norma constitucional, das obrigações do Estado, devido à contrapartida dada pelos cidadãos ao seu funcionamento. Neste caso, ocorre claramente uma limitação ao poder do Estado em tributar. Como exemplo dos deveres do Estado, cito entre outros itens a Saúde e a Segurança.

Tracemos agora uma analogia nestes dois temas. Imaginemos que o cidadão pague seu imposto em dia na forma preconizada e espere deste Estado a retribuição a este imposto. Porque haveria a necessidade de um novo pagamento para plano de saúde se o Estado Brasileiro, a semelhança do Sueco, do Dinamarquês, do Britânico, cumprisse com sua obrigação. Evidentemente, apenas um insano desviaria parte de seus bens para o custeio de uma assistência médica já paga através dos impostos e posto à disposição com a qualidade esperada pelo cidadão.

Ocorre que o Estado por incúria, não cumpre com suas obrigações, obrigando ao cidadão a pagar uma vez pela assistência ao SUS, através de seus impostos, e uma segunda vez para garantir efetivamente a assistência à sua saúde, através de um plano de saúde. Se o ressarcimento ao SUS fosse legal, quem estaria pagando seria pela terceira vez e ainda que de forma indireta, o cidadão, visto que ao plano de saúde é vedada a emissão de moeda,

¹¹ Souza Lima, Gilson de. O ressarcimento ao SUS. SOMERJ – Sociedade Médica do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.somerj.com.br/revista/200404/2004_04_opinio.htm> Acesso em 26.06.2010.

cabendo-lhe tão somente arrecadar uma prestação que é inclusive fiscalizada pelo Estado através das Agências reguladoras, no caso a Agência Nacional de Saúde. Desta prestação, fica uma parte para o pagamento à assistência médica, outra parte para os custos administrativos e uma outra como lucro.

Ora, quem irá, em última análise, pagar uma mensalidade maior para parte dela ser entregue ao SUS é o pobre do cidadão que já foi expropriado em seu direito à saúde. Exatamente porque o cidadão já pagou pelo atendimento pelo SUS é que se torna ilegal este ressarcimento. É o exemplo claro de bi-tributação.

Examinemos agora uma empresa que contrate uma empresa de segurança. É evidente que só o fez porque o Estado falhou no cumprimento ao seu dever em dar segurança. Suponhamos que esta empresa seja assaltada e seu proprietário apresente queixas à Delegacia de Polícia e esta após investigações, horas trabalhadas por policiais, perícias, gastos com combustível, com munições, com armamentos, consiga prender os ladrões. Seria uma situação surrealista se o Estado cobrasse da empresa de segurança o ressarcimento ao Estado pelas despesas decorrentes do atendimento ao cidadão, oriunda de sua obrigação de Estado. Trata-se do mesmo ressarcimento que o Estado teima em cobrar para o SUS, mas que, todavia é inerente a sua função e faz parte de seu dever.

Insistem os partidários do ressarcimento ao SUS de que ocorreria renúncia fiscal por parte do Estado ao permitir que fossem deduzidas do Imposto de Rendas as prestações pagas pelo Plano de Saúde. Ledo engano. O Sistema de Saúde que o cidadão paga é suplementar e não complementar, ou seja, ele suplementa o SUS e não o complementa. A suplementação é algo extra, isto é, trata-se de algo que não faz parte da obrigação, mas que, por ser de foro íntimo, se deseja. Seria como se tendo recebido 100% de algo quisesse mais 20% e por isto opta-se por ter um gasto maior. A complementação é parte da obrigação, como se uma parte fizesse 80% de algo e a outra parte devesse fazer os 20% restantes. Trata-se do direito de escolha exercido pelo cidadão e por ele pago às custas de seus rendimentos.

Por outro lado, a assistência à saúde é custeada pelos impostos pagos e não por uma taxa, isto é, não se trata de uma retribuição do Estado a um serviço posto à disposição do cidadão, mas de um dever constitucional que por sinal não é cumprido de forma satisfatória. Assim sendo, a dedução do Imposto de Renda, permitida por simples portaria da Receita Federal, trata-se mera liberalidade do Estado e não de renúncia fiscal. Se fosse permitida às operadoras de planos de saúde a compensação fiscal dos valores efetivamente gastos com o pagamento das despesas médicas e hospitalares, haveria reciprocidade no tratamento pretendido pelo Estado ao caso, o que não acontece.

Assim, o cidadão que paga seu imposto tem o direito aos deveres impostos ao Estado, do contrário, seria não o Estado de Direito, mas o retorno à barbárie.

A tabela TUNEP é uma excrescência incapaz de sobreviver a uma análise simplista. Qual sua base teórica? Vimos acima que os tributos podem ser: impostos, taxas e contribuições. Afinal o que é o ressarcimento? Não possui as características próprias de nenhum dos três, assemelhando-se mais a uma multa. Neste caso, entretanto, multa a que, se a multa é uma pena pecuniária a um delito? Quem delinqüiu, o cidadão que fez uso de seu direito à saúde ou a operadora que não encaminhou ninguém à rede pública? Ainda que o tivesse feito era direito constitucional do cidadão.

Por que cobrar às operadoras, que repassarão estes custos aos seus clientes, valores por vezes dez vezes superiores aos pagos a estes mesmos hospitais e médicos, quando da prestação de serviços ao SUS? A Tabela SUS de remuneração aos médicos e hospitais possui valores definidos e que vem sendo pagos pelo Ministério da Saúde há anos. Assim, temos que o valor de uma consulta arbitrado e pago pelo Ministério da Saúde aos seus prestadores é de R\$ 2,50. Imaginemos um hospital que tenha um plano de saúde próprio e também atenda a pacientes oriundos do SUS. Neste caso, quando o hospital atender a um paciente do SUS receberá o valor de R\$ 2,50, mas quando um hospital do SUS atender a um cliente deste plano de saúde irá pleitear o recebimento de R\$ 25,00 pela mesma consulta. O mesmo raciocínio se aplica às Unimed e demais cooperativas de saúde, visto que são os médicos, na qualidade de cooperados os donos da cooperativa e seus prestadores de serviços.

Como, agora, vem este mesmo Ministério da Saúde, através de sua Agência Nacional de Saúde, afirmar que o valor a que pretende ser ressarcido por uma consulta é de R\$ 25,00? Restam, portanto, duas alternativas:

- 1. O Estado remunera indevidamente aos médicos e hospitais, tem consciência disto e exatamente por isto não quer receber pela Tabela SUS e criou uma alternativa, a Tabela TUNEP.*
- 2. A Tabela SUS possui um valor correto e o Estado pretende multar ou confiscar ao cidadão o que em ambos os casos é ilegal.*

Teremos, então, uma única solução para estas duas alternativas. O Estado remuneraria os médicos e hospitais por uma única tabela, ou SUS ou TUNEP, possuindo o direito de receber pela mesma tabela que remunera. O que não é justo, não é lógico, não é racional é o Estado querer receber por uma tabela máxima e remunerar por uma tabela mínima. O Direito possui, como qualquer ciência, princípios basilares como a razoabilidade, a uniformidade e o princípio do bom senso. Fere a esses princípios a cobrança na forma

pretendida pelo Estado Brasileiro. Admitindo-se, ainda que por mero exercício teórico, que o ressarcimento ao SUS fosse legal, os valores cobrados estariam ao arrepio da Lei por ferirem os princípios basilares do Estado de Direito.

Portanto, pelos motivos expostos, resta clara, cristalina, insofismável, que a cobrança aos planos de saúde pelo SUS é ilegal, arbitrária, e não possui nenhuma base jurídica que permita sua aplicabilidade. Por outro lado fica claro, cristalino, insofismável que o pagamento deste tributo se ocorrer será mais um encargo, ainda que indireto, ao pobre do cidadão brasileiro já tão espoliado em seus direitos, por um Estado que teima em não cumprir com os seus deveres, mas que possui um apetite insaciável na cobrança dos tributos.”

4.4 COBERTURA ASSISTENCIAL

Conforme definição contida no inciso I do artigo 1º da Lei 9.656/1998, os planos de saúde ou produtos regulados se caracterizam pela (i) prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais – a preço pré ou pós estabelecido, (ii) por prazo indeterminado, (iii) com finalidade de garantir sem limite financeiro a assistência à saúde mediante o acesso a profissionais ou serviços de saúde - livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, (iv) visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, (v) a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. A delimitação das características dos produtos contratados foi uma inovação, determinando a legislação vigente um rígido controle das coberturas mínimas a serem asseguradas.

Os contratos de planos de saúde, pela relevância pública de seu objeto, são “dirigidos ou ditados” pela legislação vigente e regulação produzida para o setor, com a definição de cláusula-padrão da cobertura básica a ser assegurada, com fulcro especialmente no artigo 12 da Lei 9.656/98 e periódicas atualizações do rol de procedimentos, que integram imediatamente os contratos novos ou adaptados em vigor.

A cobertura assistencial obrigatória corresponde ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde vigente na data da ocorrência do evento, ou seja, no ato da solicitação de procedimento pelo médico assistente.

4.4.1 Produtos regulados

Os artigos 10 e 12 da Lei 9.656/1998 definem uma formatação básica dos produtos regulados e exemplificam a atuação inédita na esfera da regulação assistencial. O artigo 10¹² apresenta o denominado plano-referência, de oferta obrigatória pelas pessoas jurídicas que comercializam no setor¹³, delineado para garantir uma cobertura assistencial mínima. Esse produto foi padronizado para permitir sua comparação, ao mesmo tempo em que estimula a competição no setor. Engloba os segmentos ambulatorial e hospitalar sem obstetrícia, com padrão de acomodação em enfermaria, com atendimento integral de urgência e emergência após decorridas as primeiras 24 horas da contratação (RIBAS, 2009).

A Lei autoriza apenas quatro segmentações assistenciais, como alternativas de comercialização ao plano-referência, todas delimitadas pelo artigo 12, podendo ser contratadas em separado ou combinadas entre si: (i) ambulatorial, (ii) hospitalar, (iii) hospitalar com cobertura obstétrica ou (iv) odontológica. Observando as exigências definidas no artigo 12 e a competência definida no § 4º do artigo 10, a ANS elaborou, ao longo do processo regulatório, um rol de procedimentos e eventos em saúde que é a referência básica de cobertura assistencial, inclusive com fixação de diretrizes de utilização a partir de sua última atualização, realizada pela RN 167/2007, que reviu as diretrizes da Resolução CONSU 10, de 4 de novembro de 1998, vigente para os procedimentos solicitados até 02 de abril de 2008.

A revisão do Rol também apresentou princípios a ser observados na atenção à saúde, na saúde suplementar em todos os níveis de complexidade, respeitando as segmentações contratadas, visando à promoção da saúde, à prevenção de riscos e doenças, ao diagnóstico, ao tratamento, à recuperação e à reabilitação: (i) atenção multiprofissional; (ii) integralidade das ações respeitando a segmentação contratada; (iii) incorporação de ações de Promoção da Saúde e Prevenção de Riscos e Doenças, bem como de

¹² Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médicoambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamento, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, (...) § 2. A partir de 3 de dezembro de 1999, da documentação relativa à contratação de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações de que trata este artigo, deverá constar declaração em separado do consumidor, de que tem conhecimento da existência e disponibilidade do plano-referência, e de que este lhe foi oferecido.

¹³ Excluem-se da obrigatoriedade a que se refere o § 2º deste artigo as pessoas jurídicas que mantêm sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão e as pessoas jurídicas que operem exclusivamente planos odontológicos.

estímulo ao parto natural; (iv) uso da epidemiologia para monitoramento da qualidade das ações e gestão em saúde (RN 167/2007).

Os procedimentos e eventos listados no Rol podem ser executados por qualquer profissional de saúde habilitado, nos termos definidos em legislação específica, respeitados os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer outro tipo de contratualização estabelecido pelas operadoras de planos de saúde. A RN 167/2007 indica que os procedimentos devem ser solicitados pelo médico assistente, com exceção dos procedimentos vinculados à natureza odontológica, que poderão ser solicitados ou executados diretamente pelo cirurgião dentista (RN 167/2007).

A RN trouxe enunciados relevantes para o texto normativo, consequente da experiência adquirida no processo regulatório, dos quais cabe assinalar a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos necessários ao tratamento das complicações clínicas e cirúrgicas oriundas de procedimentos não cobertos, tais como procedimentos estéticos, inseminação artificial, transplantes não cobertos, entre outros, desde que listados no Rol e respeitadas as segmentações e os prazos de carência e Cobertura Parcial Temporária – CPT. Foi definida a obrigatoriedade de atendimento, dentro da segmentação e da área de abrangência estabelecida no contrato, independentemente do local de origem do evento (RIBAS, 2009).

Tanto a segmentação assistencial quanto a modalidade de contratação são características fundamentais dos planos de saúde e não podem ser alteradas uma vez tendo sido comercializados – salvo por opção do consumidor. Como características complementares, os planos de saúde variam conforme a abrangência geográfica, o nome do plano, mecanismos de regulação do acesso e a rede hospitalar:

Rede hospitalar: é o conjunto de entidades hospitalares vinculadas aos planos de saúde que tenham as segmentações hospitalares (com ou sem obstetrícia) e referência. Os planos de saúde operados exclusivamente na modalidade de livre escolha estão desobrigados de prestar a informação, desde que isso seja explicitado na solicitação de registro e no modelo contratual utilizado. Nessa modalidade é vedada a utilização de qualquer tipo de referenciamento de prestador, independentemente do meio de divulgação. Quanto à relação com as entidades hospitalares, a operadora deve informar se é:

- própria: todo e qualquer estabelecimento hospitalar de propriedade da operadora, de sua controlada ou de sua controladora;
- credenciada: todo e qualquer estabelecimento hospitalar que mantenha vínculo com a operadora, através de instrumento formal, contratualizando a relação para prestação de serviço assistencial. Observe-se que referenciada ou conveniada são denominações equivalentes. (...)

Nome do plano de saúde: é a nomenclatura atribuída pelas operadoras ao plano. Há pouca especificidade quanto a caracterizar informação relevante para sua identificação, sendo construído a partir de conceitos com finalidade promocional das vendas. Por esse motivo é comum haver planos de saúde diversos em operadoras diferentes com o mesmo nome ou qualificação por adjetivo. O

monitoramento é orientado para não permitir referência às outras características do plano de saúde (segmentação assistencial, tipo de contratação ou abrangência geográfica) que não sejam as apresentadas para o registro (...) (BRAGA, 2004, p. 35).

Outra peculiaridade diz respeito à cobertura para acidentes de trabalho e suas consequências, bem como de moléstias profissionais. Nos planos coletivos esta cobertura é obrigatória. Nos planos novos ou adaptados, a partir da revisão empreendida através da RN 167/2007, as segmentações devem obedecer às especificações a seguir listadas, enquanto referências básicas da cobertura assistencial a ser assegurada ao contratante de planos privados de assistência à saúde.

4.4.2 Carência

O inciso V do artigo 12 definiu prazo máximo de 300 (trezentos) dias para partos a termo, 180 (cento e oitenta) dias para os demais procedimentos e 24 (vinte quatro) horas para urgência e emergência. Segundo Figueiredo:

Por carência entende-se o período em que o consumidor não tem direito a algumas coberturas após a contratação do plano, isto é, trata-se do lapso de tempo, contratualmente previsto e respaldado na legislação, que decorre entre o início do contrato (assinatura) e a efetiva possibilidade de utilização dos serviços contratados. Tem por fim permitir a capitalização da empresa para que esta possa garantir um equilíbrio atuarial, de cunho econômico e financeiro, em relação à sua base de beneficiários, em face de suas coberturas (FIGUEIREDO, 2006, p. 215).

Segundo Cechin (2008), a carência constitui um mecanismo que favorece o comportamento prudente dos indivíduos, mesmo aqueles que consideram baixa sua probabilidade de despesa com saúde. A inexistência de prazos de carência levaria a um comportamento pendular de entrada e saída dos planos, governado pela necessidade dos indivíduos de utilização de serviços médicos, ou seja, após a ocorrência do sinistro. Os efeitos negativos para o mercado, nesse caso, são evidentes.

O autor prossegue, dizendo que, por outro lado, o período de carência cria um custo para o consumidor mudar de operadora. Caso decida mudar, o consumidor tem de passar novamente pelo período. Sem regulação, as operadoras poderiam aumentar significativamente o preço ao final do período de carência, e mesmo assim o consumidor não trocava de operadora para não ficar sem a cobertura do serviço. Para evitar tal comportamento, o regulador estabelece regras de reajuste de preço.

Para os planos coletivos a imposição de prazos de carência e de cobertura parcial temporária ou agravo varia conforme o número de beneficiários participantes do produto contratado, nos termos do artigo 5º da Resolução CONSU 14/1998. No coletivo empresarial com mais de cinquenta participantes não poderá ser exigido o cumprimento de prazos de carência, bem como cobertura parcial temporária ou imposição de agravo em razão de preexistência. Se a modalidade de contratação empresarial tiver menos de cinquenta participantes podem ser exigidas as carências e os gravames da preexistência normalmente. Nos coletivos por adesão pode ser exigido o cumprimento de carências independente do número de participantes; a variação diz respeito apenas às cláusulas de agravo ou cobertura parcial temporárias, vedadas nos coletivos por adesão com mais de cinquenta participantes e autorizadas nos que tenham menos de cinquenta aderentes.

Em uma nova contratação, o aproveitamento dos períodos de carência já cumpridos pelo consumidor em outra operadora depende de negociação entre as partes. É expressamente proibida a recontagem de carência nos planos individuais ou familiares dentro de uma mesma operadora – seja (i) na adaptação do contrato, para procedimentos que já eram cobertos no contrato anterior; (ii) na renovação de contrato, que deve ser automática; (iii) em razão de atraso no pagamento das contraprestações; ou em planos sucessores.

Nos planos com cobertura obstétrica é assegurada a inscrição do filho natural ou adotivo do titular do plano, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de 30 (trinta) dias do nascimento ou da adoção. Esse direito é assegurado somente após o cumprimento de carência de 300 (trezentos) dias para parto a termo, pelo titular do plano. Caso o titular ainda esteja em carência para parto, o direito de inscrição e de assistência ao recém-nascido observará o prazo restante. É assegurada, também, independentemente do tipo de segmentação, a inscrição do filho adotivo menor de 12 (doze) anos como dependente, aproveitando os períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante.

4.4.3 Procedimentos relativos a doenças e lesões preexistentes

Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP) são aquelas que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, de acordo com o art. 11 da Lei 9656/1998, o inciso IX do art 4º da Lei 9961/2000.

Uma das principais inovações que a Lei trouxe foi obrigar as operadoras a, após 24 meses de vigência do contrato, fornecer atendimento integral às doenças ou lesões preexistentes, cabendo à operadora o ônus da prova de que o consumidor tinha ciência da doença ou lesão antes de contratar o plano.

Segundo Cechin (2008), a essas doenças e lesões preexistentes será aplicada a Cobertura Parcial Temporária (CTP), podendo facultativamente ser oferecida a possibilidade de pagamento do agravo. A CTP significa que durante os primeiros 24 meses de vigência do contrato ficam excluídos da cobertura do plano os procedimentos de alta complexidade, leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas. Consideram-se procedimentos de alta complexidade somente os definidos como tal pela regulamentação da ANS (atualmente RN 167/08).

Já o agravo é o acréscimo no valor da contraprestação paga ao plano para que o beneficiário tenha direito à cobertura integral para a doença ou lesão preexistente declarada, após os prazos regulares de carência previstos no contrato. Até 2007, era obrigatório oferecer o agravo, mas este se tornou facultativo, pois não era um instrumento muito utilizado, dada a impossibilidade técnica de calcular adequadamente seu valor (CECHIN, 2008).

A RN 162/2007 definiu a Carta de Orientação ao Beneficiário como parte integrante obrigatória dos contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 2008, individuais ou familiares e coletivos com menos de cinquenta participantes, documento padronizado para afastar o risco de assimetria informacional e orientar o beneficiário sobre a importância do preenchimento da declaração de saúde e suas consequências.

4.4.4 Urgência e emergência

Para fins exclusivos de aplicação da Lei 9.656/1998 e sua regulamentação, o artigo 35-C define as situações de urgência e emergência, determinando a obrigatoriedade de cobertura para os casos enquadráveis nestas hipóteses:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; e

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

A disciplina para os casos de urgência e emergência está contida na Resolução CONSU 13/1998 e varia conforme a segmentação contratada e períodos de carência cumpridos. Figueiredo define como situação especial de urgência e emergência:

os casos psiquiátricos que se enquadrem em situações que impliquem risco de vida ou danos físicos para o beneficiário ou para terceiros, incluídas as ameaças e tentativas de suicídio e auto-agressão e, ainda, aquelas que provoquem risco de danos morais e patrimoniais importantes, aplicando-se as normas relativa aos casos de emergência, de acordo com o segmento de cobertura contratado (FIGUEIREDO 2006, p. 226).

A operadora não poderá utilizar nenhum mecanismo, como, por exemplo, autorização prévia, que impeça ou dificulte o atendimento nestas situações. Nos planos contratados no segmento ambulatorial é garantida a cobertura até as primeiras 12 (doze) horas de atendimento. Havendo necessidade de realização de procedimentos exclusivos de cobertura hospitalar, cessa a responsabilidade financeira da operadora.

No plano hospitalar, deve ser oferecida cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções. Se o beneficiário ainda estiver em carência para internamentos hospitalares, o atendimento de urgência e emergência estará limitado à cobertura assegurada aos contratantes de planos ambulatoriais. A única exceção são os atendimentos de urgência decorrentes de acidentes pessoais, com cobertura garantida após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Os contratos de plano hospitalar, com ou sem cobertura obstétrica, deverão assegurar os atendimentos de urgência e emergência quando referentes ao processo gestacional. Caso a beneficiária ainda esteja cumprindo carência para o segmento hospitalar, o atendimento assegurado é o mesmo garantido para a segmentação ambulatorial. Apenas o plano-referência garante cobertura integral 24 (vinte e quatro) horas a contar da vigência do contrato para os segmentos ambulatorial e hospitalar. Beneficiários em CPT também têm cobertura restrita ao módulo ambulatorial nas situações de urgência e emergência.

4.4.5 Mecanismos de regulação de acesso e participação financeira

Os mecanismos de regulação referem-se ao gerenciamento da atenção à saúde prestada, instrumentalizados, segundo Braga:

através de ações de controle ou regulação, tanto no momento da demanda quanto da utilização dos serviços assistenciais, em compatibilidade com o disposto nos códigos de ética profissionais, na Lei 9.656/1998 e de acordo com os critérios estabelecidos na Resolução CONSU 08/1998 (BRAGA, 2004, p. 47).

Figueiredo destaca mecanismos próprios para o setor:

Especificamente ao que se refere ao mercado de saúde suplementar, a lei outorgou à ANS a possibilidade de estabelecer e disciplinar mecanismos próprios para se equilibrar a relação entre operadores e beneficiários desse nicho econômico de relevante interesse coletivo, no que tange à oferta, procura e utilização dos serviços suplementares de saúde, normatizando institutos contratuais peculiares a esse setor, consoante expressa previsão da Lei de Planos de Saúde (FIGUEIREDO, 2006, p. 195).

Os mecanismos de regulação mais utilizados são estruturados a partir do gerenciamento das formas de acesso à rede assistencial ou utilização de fatores moderadores. Segundo Braga:

Formas de acesso: são mecanismos inibidores do acesso direto do consumidor ao prestador de serviço, com a finalidade de controle da utilização.

Porta de entrada: é quando a operadora direciona o consumidor a um prestador específico da rede própria ou credenciada para o primeiro atendimento e, quando necessário para a continuidade do atendimento, encaminhamento a outro prestador. Pode ser implementada pela introdução do médico generalista, que presta a atenção primária e cumpre o papel de acesso preferencial ou obrigatório ao sistema.

Autorização administrativa: é a necessidade de habilitação expressa da operadora para que o beneficiário utilize serviços específicos da cobertura assistencial.

Direcionamento: é o acesso do beneficiário à cobertura assistencial contratada em prestador restrito, previamente definido pela operadora;

Hierarquização: é a organização da cobertura assistencial em etapas de complexidades crescentes, a serem observadas pelo consumidor quando da utilização.

Pode envolver prestador preferencial conforme grau de complexidade do atendimento e mobilização entre os prestadores mediante referência e contra-referência (BRAGA, 2004, p. 47).

Figueiredo lista como mecanismos de regulação de acesso mais utilizados as autorizações prévias para procedimentos médicos especificados, o direcionamento e a porta de entrada. As autorizações estão relacionadas a “um controle prévio de demanda dos

procedimentos médicos mais complexos e dispendiosos a serem prestados aos seus respectivos beneficiários” (2006, p. 196).

Quanto ao direcionamento e à porta de entrada:

O direcionamento, referenciamento ou hierarquização de acesso consiste em direcionar a realização de consultas, exames ou internação previamente determinadas na rede credenciada ou referenciada. Destarte, o consumidor só pode realizar determinados procedimentos no credenciado / referenciado escolhido pela operadora.

(...)

A porta de entrada é um mecanismo por meio do qual a operadora avalia e gerencia o encaminhamento do consumidor para a realização de procedimentos. Assim, o agente econômico exerce um controle prévio de avaliação da necessidade dos procedimentos a serem prestados ao consumidor, devendo este passar por um avaliador que irá ou não autorizar a realização do procedimento, antes de se dirigir a um especialista credenciado para prestação do serviço (FIGUEIREDO, 2006, p. 176).

Os mecanismos estabelecidos por meio de fatores moderadores incidentes sobre a participação financeira do consumidor indicados na Resolução CONSU 8/1998 são a franquia e a coparticipação. A primeira refere-se a um valor estabelecido no contrato de plano de saúde, até o qual a operadora não tem responsabilidade de cobertura. A coparticipação, por sua vez, corresponde à parte efetivamente paga pelo consumidor à operadora, referente à realização do procedimento. A rede credenciada deve ser previamente informada das situações em que houver participação do consumidor em forma de franquia nas despesas decorrentes do atendimento realizado. O normativo do CONSU veda o estabelecimento, ainda, quando houver fator moderador para casos de internação, de valores prefixados, que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias. Sempre que adotem mecanismos de regulação as operadoras têm obrigação de informação clara e prévia ao consumidor, em material publicitário, no contrato ou material efetivamente entregue na contratação. Um mecanismo de regulação que merece destaque é a garantia de definição de impasses relativos à divergência médica ou odontológica entre o profissional solicitante e a auditoria da operadora. Nestes casos, o inciso V, do artigo 4 da CONSU 08/2008, determina que seja constituída junta médica formada pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora. Nos termos desse dispositivo, havendo discordância da auditoria da operadora com a indicação clínica do profissional solicitante, cabe a solução da divergência mediante uma junta médica, sob pena de infração à legislação vigente, por não garantia de cobertura obrigatória (RIBAS, 2008).

4.5 REGULAÇÃO DA ATENÇÃO À SAÚDE

Segundo Callahan e Wasunna,

O principal risco das práticas de mercado na saúde é a produção de iniquidades, com a repartição dos recursos apenas dentre os que possuam condições de custeá-los ou que não representem risco de seu incremento inesperado. Dentro das alternativas buscadas na atenção à saúde está a mudança do modelo assistencial, afastando-o exclusivamente dos sentidos mercantis e aproximando-o da relação médico-paciente a partir de uma perspectiva de produção da saúde com utilização racional dos recursos existentes, em especial aqueles voltados à indução de práticas de gestão de linhas de cuidado, promoção da saúde e prevenção de doenças (CALLAHAN e WASUNNA, 2006, pp. 247-274).

No entendimento de Bahia (2001, p. 337):

As sombras ocultaram as características menos divulgadas da assistência médica suplementar: a estratificação interna, as fronteiras entre subsistemas assistenciais e seus mandamentos ético-financeiros, incluindo a inequívoca face social do mercado de planos privados de saúde. Preservaram ainda as influentes coalizões de interesses que suportam tais regras de auto-regulamentação e, sobretudo, um processo decisório pautado pela inversão das relações entre o poder legislativo e executivo.

Assim o debate em torno da elaboração da lei 9.656 teve o mérito de desvelar um elenco de abusos das operadoras contra os clientes e remeter devidamente à esfera pública as atribuições de regulação e controle da assistência intermediada pelas empresas de assistência médica suplementar. No entanto, não logrou elaborar proposições efetivas para a regulação das extensas interfaces público-privadas da gestão dos riscos à saúde.

No relacionamento entre prestador e beneficiário do produto contrato revela-se o risco moral associado à indução de demanda por serviços médicos geradas pelos provedores, conforme Andrade e Barros Lisboa, temos:

Como os pacientes não têm informação suficiente para julgar se o procedimento determinado é necessário, o provedor tem livre arbítrio para determinar a necessidade de qualquer procedimento de diagnóstico e tratamento. O médico tem incentivos a determinar o maior volume de serviços, pois deste modo terá sua renda elevada. Além do rendimento direto, o uso excessivo de serviços pode ser também ocasionado pela medicina defensiva, por exemplo (2000, pp. 73-115).

A dimensão do trabalho médico para determinar o modelo assistencial que norteará o cuidado a cada indivíduo que demande ações de saúde é essencial para o entendimento e identificação dos espaços em que possa incidir a atuação do Estado, possibilitando a reflexão sobre a construção de novas formas de intervenção estatal e sobre a importância da regulação setorial para indução de alternativas à lógica de mercado inerente ao modelo hegemônico.

Na Saúde Suplementar, o modelo de atenção hegemônico caracteriza-se pelo enfoque biologicista da saúde-doença-cuidado, desconsiderando seus determinantes sociais, com ações desarticuladas, desintegradas, pouco cuidadoras, centradas na assistência médico-hospitalar especializada e com incorporação acrítica de novas tecnologias, constituindo-se em um modelo caro e pouco eficiente (ANS, 2007, p. 15).

A partir da estabilização da Lei 9.656/1998 e das medidas regulatórias elaboradas para garantir seu cumprimento, atendendo a um dos eixos direcionais do contrato de gestão firmado com o Ministério da Saúde, a partir de 2004, a ANS colocou no foco da sua atuação a qualificação do setor, principalmente, a atenção à saúde e o próprio desenvolvimento institucional, para cumprir com a finalidade de promover a defesa do interesse público na saúde suplementar, contribuindo para melhoria das ações de saúde.

O desencadeamento dessa nova etapa para a atividade de regulação do setor privado de planos de saúde significa o reconhecimento do setor da saúde suplementar como local de produção de saúde e uma indução a uma transformação profunda de todos os atores envolvidos: as operadoras de planos em gestoras de saúde; os prestadores de serviços em produtores de cuidado de saúde; os beneficiários em usuários com consciência sanitária e o próprio órgão regulador qualificando-se para corresponder à tarefa de regular um setor com objetivo de produzir saúde (BRASIL, ANS 2004, p. 5-6).

A regulação empreendida por meio de um modelo regulatório indutor concretiza-se, neste campo, por ações como o Programa de Qualificação da Atenção à Saúde, os Programas de Promoção à Saúde e Prevenção de Doenças (ANS, 2007), além da participação ativa na organização e estruturação de um processo de incorporação tecnológica no setor suplementar.

O Programa de Qualificação da Saúde Suplementar (BRASIL, 2004) representa mudança operada no foco da regulação com orientação construída a partir de todos os avanços obtidos pelo processo regulatório desde a Lei 9.656/1998, seja nos aspectos econômico-financeiros, com definição de critérios de entrada, operação e saída do setor, na regulação de preço, seja na definição de garantias de cobertura assistencial: a produção da saúde.

A exigência de qualificação envolve a complexidade das relações desenvolvidas entre os diversos atores sociais componentes do setor, em permanente conflito de interesses – na busca de uma atuação equidistante entre operadoras e beneficiários, na intervenção do órgão regulador.

A idéia central dessa nova perspectiva no processo de regulação do setor da saúde suplementar é a ênfase na qualificação de todos os atores envolvidos - operadoras, prestadores, beneficiários e órgão regulador, de modo a qualificar o funcionamento do setor, compreendido nas dimensões da Atenção à Saúde, Econômico-Financeira; Estrutura e Operação e Satisfação dos Beneficiários. O desencadeamento desta nova etapa para a atividade de regulação do setor privado de planos de saúde significa o reconhecimento do setor da saúde suplementar como local de produção de saúde e uma indução a uma transformação profunda de todos os atores envolvidos: as operadoras de planos em gestoras de saúde; os prestadores de serviços em produtores de cuidado de saúde; os beneficiários em usuários com consciência sanitária e o próprio órgão regulador qualificando-se para corresponder à tarefa de regular um setor com objetivo de produzir saúde (BRASIL, 2004, p.5).

O Programa de Qualificação foi construído em observância, especialmente de dois eixos direcionais do Contrato de Gestão firmado entre a ANS e o Ministério da Saúde: Qualificação da Saúde Suplementar, com objetivo de regular a atenção à saúde com eficiência, garantindo a qualidade da assistência prestada; e Desenvolvimento Institucional, a partir do aperfeiçoamento do órgão regulador. O processo regulatório volta-se, no seio da política de qualificação, para a indução do setor na direção da produção de saúde, enfocando promoção da saúde, prevenção de doenças e as linhas de cuidado, tema a ser desenvolvido, por sua inovação e especificidade, no capítulo referente à regulação da atenção à saúde. Uma das finalidades do programa é a avaliação da qualidade setorial, desdobrada na avaliação de desempenho das operadoras ou qualificação das operadoras e avaliação de desempenho da ANS ou qualificação institucional (ANS, 2008).

Além da regulação econômico-financeira, a ANS investe na implementação de uma regulação também de cunho assistencial que, entre outras estratégias, trabalhe na perspectiva de uma avaliação e monitoramento contínuo da qualidade da atenção prestada por operadoras e prestadores. Esse caminho pode contribuir para o estabelecimento de novos processos e práticas de micro e macrorregulação que, conseqüentemente, também terão impacto positivo na reversão da atual lógica de organização e funcionamento do modelo assistencial predominante no setor da saúde suplementar, bem como na saúde dos beneficiários (BRASIL, 2004, p.8).

CONCLUSÃO

O processo de evolução da Agência Nacional de Saúde mostra um mecanismo de tentativa e erro, visto que a Lei nº 9.656, em 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde foi alterada com a Medida Provisória (MP) nº 1.665, de 5 de junho de 1998 e a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) ocorre somente em novembro de 1999, pela MP nº 1.928 que foi convertida na Lei nº 9.961, em 28 de janeiro de 2000.

Além disso, as diversas modificações produzidas posteriormente transformaram a Lei numa colcha de retalhos. Sua estratégia de ação segue claramente a orientação de seu primeiro Presidente, Januário Montone, que confundia a ação reguladora com a defesa do consumidor. *In verbis*: “As prioridades da ANS foram definidas a partir de um foco: a defesa dos interesses dos consumidores de planos de saúde, oferecidos pelas empresas do setor”¹⁴.

Tais prioridades persistem até hoje com aumentos pasteurizados para todas as operadoras e insuficientes para cobrir os custos assistenciais, com desprezo à ciência atuarial. Por outro lado, a ANS neste período conseguiu padronizar os diversos planos de saúde oferecidos à população, permitindo assim uma maior proteção ao consumidor, com restrição à seleção de riscos (CECHIN, 2008), e também implantar um sistema de monitoramento das informações, padronizar um plano de conta financeiro contábil, definindo parâmetros de avaliação de desempenho, estimulando a medicina preventiva, trazendo maior solidez econômico-financeira ao setor com capitalização e criação de reservas financeiras técnicas.

Sua fiscalização fez com que os dirigentes das operadoras buscassem uma profissionalização e um melhor controle dos custos, entretanto, não conseguiu estimular e permitir planos segmentados e com cobertura restrita aos procedimentos contratados, restringindo com isso o mercado e a liberdade de escolha dos consumidores, ampliou a cobertura contratada sem um estudo atuarial, não conseguiu regular os planos anteriores à Lei 9656, produziu excessiva regulação com insegurança ao setor e, ainda, uma tensão entre as operadoras e os prestadores por conta da pressão regulatória dos custos, não conseguiu diminuir a Judicialização da saúde, nem implantar o ressarcimento ao SUS – Sistema Único de Saúde.

¹⁴ Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/serie_ans1.pdf>

André Médici, Economista de Saúde Sênior do Banco Mundial em palestra “Saúde suplementar no Brasil: da história de seus desafios aos desafios de sua história” - Rio de Janeiro, 16 de Junho de 2008, esclarece que “A ANS não conseguiu demonstrar por que a regulação pela agência é superior ao Estado; não conseguiu estimular ou implantar o resseguro que daria maior estabilidade ao setor, não trouxe uma política específica para as cooperativas médicas, não fiscalizou o setor informal, os cartões descontos e as clínicas periféricas que cobram baixa mensalidade, (trambiclínicas), não consegue implementar a atuária médica como ciência de suporte às decisões, não discutiu o modelo misto, isto é parceria pública e privada com grau de subsídio público por renda (modelo mexicano).”

Em virtude do que aqui foi exposto, podemos concluir que a ANS não conseguiu manter-se com a independência e a equidistância necessária ao sentido que uma agência reguladora deve ter. É nítida a influência dos políticos na nomeação e na atuação das ANS.

Segundo José Serra, ex-ministro da saúde e criador da ANS, em entrevista publicada no Jornal O Estado de São Paulo, em 1º de julho de 2010:

Nós temos que estatizar o estado brasileiro. Estatizar as agências reguladoras. Porque o estado brasileiro e as agências foram apropriados pelo setor privado - pelos partidos, sindicatos. O caso das agências é típico.

E prossegue dizendo:

Que o atual governo loteou o governo com indicações políticas e citou como exemplo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e os Correios. Sem citar nomes, relatou o caso de um político que ficou sem mandato na última eleição e virou diretor da Anvisa. "Agora vai se candidatar, saiu da Anvisa. Virou uma parada de ônibus.

Como pudemos constatar, uma das funções de uma agência é estimular a concorrência, permitindo assim uma maior oferta e mais opções aos consumidores. Conforme demonstrado no *Caderno de Informação da Saúde Suplementar* (edição de junho de 2010) da ANS, a instituição vem desde a sua criação promovendo uma diminuição sistemática de operadoras, cujo número total de operadoras em dez/99 era de **2.639**, sendo 1.969 as operadoras com planos médico-hospitalares e 670 as exclusivamente odontológicas. Esse número é bruto, não sendo expurgadas as operadoras com registro, mas sem beneficiários. Em março de 2010, o número total é de **1.658** (decréscimo de 37,17%), sendo 1.195 as operadoras com planos médico-hospitalares e 463 as exclusivamente odontológicas.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

Um dos motivos para essa diminuição é a imensa quantidade de normas reguladoras editadas. Nesse período, a ANS editou 95 RDC – Resoluções da Diretoria Colegiada, 12 Súmulas, 220 RN- Resoluções Normativas, 21 RE – Resoluções de Diretoria, 142 IN – Instruções Normativas e 27 Resoluções do Conselho de Saúde Suplementar, perfazendo um total de 517 normativas que as operadoras deveriam cumprir.

Em resumo, no seu processo de aperfeiçoamento ao longo dos anos, a Agência Nacional de Saúde teve pontos positivos e negativos, sendo que a ANS nos pontos positivos:

- Conseguiu padronizar os diversos planos de saúde oferecidos à população;
- Implantou uma maior proteção ao consumidor, com restrição à seleção de riscos;
- Implantou um sistema de monitoramento das informações;
- Padronizou um plano de conta financeiro contábil;
- Definiu parâmetros de avaliação de desempenho;
- Estimulou a medicina preventiva;
- Trouxe maior solidez econômico-financeira ao setor com capitalização e criação de reservas financeiras técnicas;
- Implantou auditoria contábil independente;
- Promoveu uma profissionalização dos dirigentes das operadoras;
- Possibilitou que as operadoras buscassem um melhor controle dos custos.

Ocorre que também houve pontos negativos que a ANS não conseguiu solução, destacando-se:

- Processo de tentativa e erro;
- Não se manteve equidistante como órgão regulador (foco no interesse dos consumidores);
- Não conseguiu regular os planos anteriores à Lei;
- Restrição do mercado;
- Excessiva regulação e insegurança do setor;
- Não permitiu planos segmentados;
- Não diminuiu a Judicialização da Saúde;

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

- Não conseguiu demonstrar por que a regulação pela Agência é superior ao Estado;
- Não conseguiu estimular ou implantar o resseguro (maior estabilidade ao setor);
- Não trouxe uma política específica para as cooperativas médicas;
- Não fiscalizou o setor informal, os cartões descontos, as clínicas periféricas e os planos funerários;
- Não conseguiu implementar a atuária médica como ciência de suporte às decisões;
- Não discutiu o modelo misto, isto é parceria pública e privada com grau de subsídio público por renda (modelo mexicano);
- Permitiu a politização de suas decisões e atuações.

Por esses motivos, sugere-se a correção dos pontos negativos apontados com as medidas abaixo listadas:

- Reestruturação de seus processos;
- Manter-se equidistante como órgão regulador;
- Regular os planos anteriores à Lei;
- Atuar visando a ampliação do mercado;
- Desregulamentação do setor;
- Permitir planos segmentados;
- Diminuir a Judicialização da Saúde;
- Demonstrar que a regulação pela Agência é superior ao Estado;
- Estimular ou implantar o resseguro (maior estabilidade ao setor);
- Praticar uma política específica para as cooperativas médicas;
- Fiscalizar o setor informal, os cartões descontos, as clínicas periféricas e os planos funerários;
- Implementar a atuária médica como ciência de suporte às decisões;
- Discutir outros modelos, isto é parceria pública e privada
- Evitar a politização de suas decisões e atuações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11375.asp> Acesso em 15.12.09.

_____. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar. Beneficiários, operadoras e planos*. 3. ed. Rio de Janeiro: ANS, dez. 2008.

_____. *Promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças na saúde suplementar: manual técnico*. 3. ed. Rio de Janeiro, ANS, 2007. p. 15.

_____. *Relatório de gestão. Os primeiros 30 meses: Janeiro 2000 – Junho 2002*. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2003.

Almeida, C. *O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar*. Brasília: IPEA; 1998.

Andrade, Monica Viegas e LISBOA, Marcos de Barros. Velhos Dilemas no Provimento de Bens e Serviços de Saúde: uma comparação dos casos canadense, inglês e americano. *Nova Economia*. Belo Horizonte: UFMG, v. 10, n. 2, p. 73-115, dez. 2000.

Andreazzi, Marco Antonio Ratzsch de. et.al. Mercado de saúde suplementar: amplitudes e limites na arena da regulação. 2003. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT_MI_04_MFatimaAndreazzi_MercadoSaudeSuplementar.pdf> Acesso em 12.12.09.

Aragão, A.S. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Aragão, A.S. Atividades privadas regulamentadas: autorização administrativa, poder de polícia e regulação. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 10, abr./jun. 2005.

Araújo, Ângela Maria. *A regulação do mercado de saúde suplementar no Brasil: barreiras à entrada e à saída de operadoras de planos privados de assistência à saúde*. Dissertação. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2004.

Arrow, K. Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care. *The American Economic Review*, v. 53, n. 5, 1963.

Bahia, Ligia. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, vol. 6, no. 2, p. 329-339, 2001.

Baldwin, R. & Cave, M. *Understanding regulation: theory, strategy and practice*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

Bandeira, Maria de Fátima de Lima. *A utilização de rede própria ambulatorial na redução de custos das operadoras de planos de saúde*. Monografia. Universidade Gama Filho em parceria com a Universidade Unimed. Fortaleza, 2005.

Barroso, Luís Roberto. Apontamento sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de (organizador). *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

Bilbão, M.N.S. *La Privatización em España: Fundamentos Constitucionales y Comunitarios*. Aranzade, Pamplona, 1995.

Boyer, R. *A teoria da regulação: uma análise crítica*. São Paulo: Nobel (R.B. Zicman, trad.), 1990.

Braga, Everardo Cancela. *Registro de Planos de Saúde: origem, implementação e perspectivas*. Rio de Janeiro, 2004. Dissertação (Mestre em Saúde Pública). Programa de Mestrado Profissionalizante em Saúde Pública da ENSP - Escola Nacional de Saúde Pública. Rio de Janeiro: ENSP, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Qualificação da Saúde Suplementar: uma nova perspectiva no processo de regulação*. Rio de Janeiro: ANS, 2004.

Callahan, Daniel e Wassuna, Angela. *Medicine and the Market: Equity v. Choice*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006.

Carrol, A. B. *Business and Society – Ethics and Stakeholder Management*, South-Western, Cincinnati, 1993.

Carvalho, Cristiano Martins de. Agências reguladoras . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2654>>. Acesso em: 30 maio 2010.

Cechin, José. *A história e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação*. São Paulo: Saraiva: Letras & Lucros, 2008.

Coimbra, Clarice Helena de Miranda. Fontes de obrigações e novos marcos de regulação. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18128/Fontes de Obriga%C3%A7%C3%B5es e novos Marcos de Regula%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18128/Fontes%20de%20Obriga%C3%A7%C3%B5es%20e%20novos%20Marcos%20de%20Regula%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1)> Acesso em 14.12.09.

Coleman, James S. *Foundations of social theory*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990.

Costa, N.R. et. al. O desenho institucional da reforma regulatória e as falhas de mercado no setor saúde. *Revista de Administração Pública*, 2001. Rio de Janeiro: FGV, 35 (2): 193-220.

Cunha, Paulo César Melo da. *A Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

Deus, Estéfani Sandmann de. Oliveira, Gabriela de Abreu. Silva, Victoria Figueira da. *Agência Nacional de Saúde Suplementar: uma discussão acerca de suas competências*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 01/08/2009 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6524. Acesso em 07/05/2010.

Dromi, R. *Empresas Públicas: de estatales a privadas*. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1997.

Efing, Antônio Carlos. *Agências reguladoras e a proteção do consumidor brasileiro*. Juruá Editora, 2009.

Epstein, David; O'Halloran, Sharyn. *Delegating Powers: A Transaction Cost Politics Approach to Policy Making under Separate Powers*. Cambridge: University Cambridge Press, 1999.

Eisenhardt, K. M. Control: organizational and economic approaches. *Management Science*, v. 31, n. 2, p. 134-149, 1985. In: SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41n1/04.pdf>> Acesso em 14.01.10.

Ferreira, Cesar Ribeiro. Agências reguladoras: setorial ou multissetoriais? *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Lisboa, Portugal: 8-11 Oct. 2002.

Figueiredo, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: MP Ed., 2006.

Figueiredo, P.H.P. Uma contribuição para o conceito de regulação do serviço público no Brasil. *Revista Marco Regulatório*, n. 1, AGERGS, Porto Alegre, 1999.

Fonseca, Artur Lourenço da. *Portabilidade em planos de saúde no Brasil*. Dissertação de mestrado. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2004.

Gouveia, Maria Thereza Carolina de Souza. *O modelo de agência reguladora e a ANS: construção do regime regulatório na saúde suplementar*. Dissertação. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Nacional de Saúde Pública – ENSP. Rio de Janeiro, 2004.

Gregori, Maria Stella. *Planos de Saúde. A ótica de proteção do consumidor*. *Biblioteca de Direito do Consumidor*, v. 31. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2007.

Hatch, M. J. *Organization theory: modern symbolic and postmodern perspectives*. New York: Oxford University Press, 1997.

Jensen, M.; Meckling, W. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and capital structure. *Journal of Financial Economics*; v. 3, p. 305-360, 1976.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

Krause, E.B. *As agências de regulação - conceito, legislação e prática no Brasil*. 1ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001.

Kupfer, David; Hasenclever, Lia (Coord.). *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

Lima, Gilson de Souza. O ressarcimento ao SUS. . SOMERJ – Sociedade Médica do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.somerj.com.br/revista/200404/2004_04_opinio.htm> Acesso em 26.06.2010.

Majone, G. *Regulating Europe*. Londres: Routledge, 1996.

Malta, Deborah Carvalho; Cecílio, Luiz Carlos de Oliveira; Merhy, Emerson Elias; Franco, Túlio Batista; Jorge, Alzira de Oliveira e Costa, Mônica Aparecida. Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 9(2), p. 433-444, 2004.

Marques Neto, Floriano de Azevedo. A articulação entre a regulação setorial e regulação antitruste. *Regulação Brasil*. Porto Alegre: ABAR, n. 1, Ano 1, p. 69-87, 2005.

Melo, Rosena Maria Bastos de. *Estudo econômico-financeiro da Agência Nacional de Saúde Suplementar para o equilíbrio da função de órgão regulador*. Dissertação. Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2004.

Merhy, Emerson Elias. Atenção à saúde no setor e o direito à saúde. *In: Fórum de Saúde Suplementar*. Brasília, Relatório da Primeira Etapa. Brasília: ANS, 2003.

Mesquita, M.A.F. A regulação da Assistência Suplementar à Saúde: Legislação e Contexto Institucional. *In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Regulação e Saúde – Estrutura, Evolução e Perspectivas da Assistência Médica Suplementar*. Brasília: ANS, 2002.

Montone, Januário. *Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar*. Rio de Janeiro: ANS, 2003.

Monsma, Karl. Repensando a escolha racional e a teoria da agência: fazendeiros de gado e capatazes no século XIX. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 15, n. 43, jun. 2000.

Moraes, Alexandre de (organizador). *Agências reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

Motta, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. São Paulo: Manole, 2003.

Pacheco, Regina Silvia. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, Aug. 2006 .

Pereira, Carlos. O marco regulatório no setor de saúde suplementar: contextualização e perspectivas. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/TT_AR_1_CPereira_%20MarcoRegulatorio.pdf> Acesso em 16.12.09.

Regulação da Saúde Suplementar no Brasil

Pereira Filho, C. 2004. O marco regulatório no setor de saúde suplementar: contextualização e perspectivas. In: *Ministério da Saúde*, ANS. Documentos técnicos de apoio ao Fórum de Saúde Suplementar em 2003. Rio de Janeiro, 2004.

Pereira, C. O marco regulatório no setor de saúde suplementar: contextualização e perspectivas. In: Montone J, Werneck A, organizadores. *Documentos técnicos de apoio ao Fórum de Saúde Suplementar de 2003*. Vol. 3. Tomo 1. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde/Agência Nacional de Saúde Suplementar; 2004. p.93 - 120.

Perrow, Charles. *Complex organizations: a critical essay*. 3 ed., Nova York, Random House, 1986.

Pratt, John W. e Zeckhauser, Richard J. Principals and agents: an overview. In John W. Pratt e Richard J. Zeckhauser (orgs.), *Principals and agents: the structure of business*, Boston, Harvard Business School Press, 1991.

Ribas, Bárbara Kirchner Corrêa. *Processo Regulatório em Saúde Suplementar: Dinâmica e Aperfeiçoamento da Regulação para a Produção de Saúde*. Dissertação. Universidade Federal do Estado do Paraná. Curitiba, 2009.

Rochael, Carlos Henrique Reis. As agências de regulação brasileiras . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 697, 2 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6822>>. Acesso em: 19 mar. 2010.

Salomão Filho, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Sallai, Ana Luiza; Sant'Anna, Annibal Sarracho. Alternativas de regulação no setor de saúde no Brasil. Disponível em <<http://www.producao.uff.br/conteudo/rpep/volume22003/007relpesq103.doc>> Acesso em 23.05.2010.

Santos, Fausto Pereira dos. Saúde suplementar: impactos e desafios da regulação. Disponível em <http://www.proec.ufg.br/revista_ufg/dezembro2006/textos/saude_suplementar.pdf> Acesso em 23.02.10.

Sato, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41n1/04.pdf>> Acesso em 14.01.10.

Shapiro, M.; Mulligan, D. Managing risk in health care. *The McKinsey Quarterly*, n. 3, p. 94-105, 1996. In: Sato, Fábio Ricardo Loureiro. *A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil*. 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41n1/04.pdf>> Acesso em 14.01.10.

Silva, Alceu Alves da. A Relação entre as Operadoras de Planos de Saúde e os Prestadores de Serviços – um novo relacionamento estratégico. In: Montone, Januário e Castro, Antonio Joaquim Werneck de (Orgs.). *Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar*

de 2003. Série A, Textos Básicos de Saúde, vol. 3, tomo I. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004. p.103.

Souza Lima, Gilson de. O ressarcimento ao SUS. SOMERJ – Sociedade Médica do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.somerj.com.br/revista/200404/2004_04_opinio.htm> Acesso em 26.06.2010.

Stinchcombe, Arthur L. Economic Sociology, rationality and subjectivity. In Ulf Himmelstrand (org.), *The sociology of structure and action*, Londres, Sage Publications, 1986.

Swann, D. *The retreat of the State: deregulation and privatization in the UK and US*. The University of Michigan Press, 1988.

Sundfeld, C.A. Introdução às agências reguladoras. In *Direito administrativo econômico* (C.A. Sundfeld, coord.), p. 17-38, São Paulo: Malheiros, 2002.

Ugá, Maria Alicia Dominguez; Santos, Isabela Soares. *Relatório de Pesquisa – uma análise da equidade do financiamento do sistema de saúde brasileiro*. Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP/FIOCRUZ): Rio de Janeiro, março 2005.

Vasconcelos, Adriana Fernandes de.; Souza, Maria Vanessa de. *Normas contábeis das agências reguladoras: um estudo com a agência nacional de saúde suplementar*. Disponível em <<http://www.congressosp.fipecafi.org/artigos82008/362.pdf>> Acesso em 05.03.10.

Wright, P. et al. The impact of the corporate insider, blockholder and institucional ownership on firm-risk taking. *Academy of Management Journal*; v. 39, p. 441-463, 1996.