

Ministério da Saúde

FIOCRUZ
Fundação Oswaldo Cruz



Ana Paula Azevedo Gomes

O Público dentro do Privado: por uma perspectiva da saúde suplementar vinculada e a partir do SUS

Rio de Janeiro

2019

Ana Paula Azevedo Gomes

O Público dentro do Privado: por uma perspectiva da saúde suplementar vinculada e a partir do SUS

Dissertação de Mestrado Profissional em Direitos Humanos, Justiça e Saúde apresentada ao Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, na Fundação Oswaldo Cruz, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública. Área de concentração: Políticas Públicas, Gestão e Cuidado em Saúde.

Orientador: Prof. Dra. Elvira Maciel

Rio de Janeiro

2019

The Public interest within the private health: a look towards private health attached to the brazilian public healthy system

Catologação na fonte
Fundação Oswaldo Cruz
Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde
Biblioteca de Saúde Pública

G633p Gomes, Ana Paula Azevedo.
O Público dentro do Privado: por uma perspectiva da saúde suplementar vinculada e a partir do SUS / Ana Paula Azevedo Gomes. -
- 2019.
56 f. : il. color. ; mapas

Orientadora: Elvira Maciel.
Dissertação (mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2019.

1. Sistemas de Saúde. 2. Saúde Suplementar. 3. Sistema Único de Saúde. 4. Gastos em Saúde. 5. Setor Público. 6. Setor Privado. I. Título.

CDD – 23.ed. – 362.104258

Ana Paula Azevedo Gomes

O Público dentro do Privado: por uma perspectiva da saúde suplementar vinculada e a partir do SUS

Dissertação de Mestrado Profissional em Direitos Humanos, Justiça e Saúde apresentada ao Programa de Pós-graduação em Saúde Pública, da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, na Fundação Oswaldo Cruz, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública. Área de concentração: Políticas Públicas, Gestão e Cuidado em Saúde.

Aprovada em: 22 de maio de 2019

Banca Examinadora

Prof. Dr. Heitor Franco Werneck
Agência Nacional de Saúde Suplementar

Prof. Dr. Fernando Salgueiro Passos Telles
Fundação Oswaldo Cruz – Escola Nacional de Saúde Pública

Prof.a Dra. Elvira Marinho Godinho Seixas Maciel (Orientadora)
Fundação Oswaldo Cruz – Escola Nacional de Saúde Pública

Rio de Janeiro

2019

Para Michelle, para Cíntia. Para Bebella e Giulinha. Para Gigi, para Gabizinha,

Pertencer

PertenSer

Ser dentro

Ser com

Eu sou com vocês, eu sou em vocês.

Filó. Você permanece no sorriso de quem te ama.

Gabriela. Amo você. Milhão, infinito, coringa.

AGRADECIMENTOS

Esse texto foi feito com palavras, com caneta, com papel, com tela, com telefone, com café, com olhares, com silêncio. Com carinho, com cuidado. Nossos: meus, dos colegas, dos amigos, da minha orientadora, das minhas amigas e equipe do Gab: Maevita, Vaninha, Fatinha, Jaque, Lelê, e Camila - muito obrigada. Por tudo, sempre. E se depois de escrito ele pode agora finalmente ser lido, então eu agradeço à Goretti, que sem me conhecer me salvou.

“Assim há de ser o pregar. Hão de cair as coisas e hão de nascer; tão naturais que vão caindo, tão próprias que venham nascendo”. Pe. Antônio Vieira. Sermão da Sexagésima.p.39.

RESUMO

A partir de uma revisão de literatura sobre sistemas de saúde, sistemas de saúde no Brasil e a saúde suplementar, a proposta desse trabalho é sugerir a compreensão da saúde suplementar a partir do sistema único de saúde e a ele vinculada. A escolha do material de pesquisa, por si só, é indicativa da perspectiva em que o sistema de saúde suplementar é colocado: dentro de um sistema de saúde. Intrinsecamente vinculado ao desenvolvimento da Previdência social, o sistema de saúde caminha rumo à universalidade; paralelamente, desenvolve-se o sistema de saúde suplementar. Vinculado às políticas de seguridade social, o desenvolvimento do sistema de saúde brasileiro representa mais do que uma escolha valorativa, uma construção social e assume a dimensão da cidadania. Ao lado desse sistema, correndo por fora, o sistema de saúde privado se coloca não como alternativa, rompendo, pela forma de seu financiamento, a equidade, e sugerindo a ineficiência do sistema único, numa verdadeira simbiose.

Palavras-chave: sistemas de saúde, sistemas de assistência social, saúde suplementar

ABSTRACT

Based on a review of the literature on health systems in Brazil, the aim of this rehearsal is to redirect the understanding of supplementary health care, bounding public and private health cares by the public interest that is contained in every health demand. The choice of the articles and papers that supported the research, the reading support, it suggests the perspective from which the private health system should be seen: tied to the promotion of assistance assured in the Brazilian Constitution, as part of a whole. The health care is an achievement, a social construction that takes the meaning and the stature of citizenship itself. Beside the SUS (Sistema Único de Saúde) – Brazilian public and universal health care – lies another system, funded by particular incomes, but also by public money and backup, which turns out breaking equity.

Keywords: assistance; private healthcare; public interest

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - A cartografia do campo regulatório da ANS.....	28
Figura 2 - Taxa de cobertura dos planos de assistência médica por Unidades da Federação (Brasil - Fevereiro/2019).....	31
Figura 3 - Olhar míope.....	42

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 JUSTIFICATIVA	12
3 OBJETIVO	14
4 METODOLOGIA	15
5 SISTEMAS DE SAÚDE - CIDADANIA PARA QUEM?	17
5.1 A CONSTRUÇÃO DOS DIFERENTES TIPOS DE PROTEÇÃO SOCIAL	17
5.2 VETORES E TRAJETÓRIAS DO SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO	21
6 ATORES DO SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR	26
6.1 OS PRESTADORES DE SERVIÇO	26
6.2 A LINHA DE CUIDADO DO SISTEMA SUPLEMENTAR	27
6.3. OS USUÁRIOS DA SAÚDE SUPLEMENTAR	29
6.4. A ANS	31
6.4.1 A base legal de construção da agencia reguladora	31
6.4.2 Espelho, espelho meu: a ANS aos olhos da própria agência reguladora	33
6.4.3. O compromisso regulatório	34
6.4.4 Corrida de obstáculos: os desafios da regulação	36
6.4.5 Diz-me quem te dirige, e te direi quem és: nomeação e a captura dentro da ANS ...39	
6.4.6 O olhar míope ou o que os olhos não querem ver	42
7 O INTERESSE PÚBLICO NA SAÚDE SUPLEMENTAR A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO STF	44
7.1 ESTUDO DE CASO 1: O RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE SAÚDE DOS GASTOS COM SEUS ASSOCIADOS	44
7.2 ESTUDO DE CASO 2: SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE PELA ANS	47
7.3 ESTUDO DE CASO 3: COPARTICIPAÇÃO E FRANQUIA – A ADPF 532	49
8 CONCLUSÃO. A ESTRADA DE TIJOLOS AMARELOS	51
REFERENCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A Saúde Pública, quando é levada ao Judiciário, traz como questões o acesso ao sistema de saúde e a integralidade do tratamento médico. Para os usuários do SUS, traduz-se majoritariamente nos pedidos de internação - especialmente nas unidades de cuidado intensivo - e no fornecimento de medicamentos e tratamentos, quaisquer que sejam eles, a fim de assegurar os princípios da universalidade de acesso e integralidade de tratamento. E aqui a questão sobre a qual vêm se debatendo aplicadores do direito, usuários do sistema de saúde e gestores da saúde pública (administradores públicos) é: em que medida as decisões judiciais afetam as escolhas dos gestores e direcionam o orçamento da Saúde.

O debate, quando envolve os usuários do sistema de saúde do SUS, ganha eco e ressoa - nos hospitais, nas secretarias de saúde, nos bancos da defensoria pública, nos fóruns, nas manchetes dos telejornais. Enquanto para o gestor a palavra é possibilidade, para o usuário é necessidade, criando pela insuficiência orçamentária um dilema entre a universalidade do sistema e integralidade do tratamento de saúde, igualmente protegidas pela Constituição. Existe um lugar possível entre o tratamento necessário (que pode ou não coincidir com o tratamento desejado pelo doente) e os limites orçamentários do Estado? Pode-se falar em integralidade mitigada? Para a integralidade garantida constitucionalmente, para o acesso ao sistema por todos que deles necessitem e na medida do que necessitam, onde situar a barreira do possível? Existe algum lugar entre aquilo que cada doente precisa e tudo aquilo que todos os outros - doentes ou não - precisam?

No sistema privado as demandas assumem características próprias, mas também encontram suas principais questões na restrição de acesso, na integralidade do tratamento e aqui, de forma particular, na seleção de nicho de mercado pelas operadoras. Nesse sítio, porém, diferentemente do sistema público, o limite à pretensão de saúde e à integralidade do cuidado não é a coletividade dos usuários, mas o próprio contrato de prestação de serviços firmado entre a operadora e cada consumidor. Mas, seria possível que esses contratos não encerrassem interesses pertinentes apenas aos contratantes? Estariam esses contratados afetados também pelo interesse público?

Esses contratos vêm sendo analisados pelo Poder Judiciário sempre sob a perspectiva operadora-usuário, orbitando a discussão dentro da proteção às relações de consumo, sob a égide das leis 8078/90 e 9596/98. Para ela, Administração Pública, a perspectiva da intervenção até então realizada era a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos e

apenas recentemente houve redirecionamento do olhar e da intervenção também para a qualidade dos serviços prestados.

Refletir sobre sistemas de saúde é refletir sobre sistemas de assistência social. É entender que os diferentes tipos de proteção social se distinguem a partir dos lugares e momentos em que foram criados - é perceber na construção de um determinado sistema a escolha de valores a ele subjacentes e que somente através dele podem ser cultivados. É entender que apesar das rupturas, permanecem vínculos - que há um desenho institucional que em alguma medida condiciona, por vezes, aprisiona e distorce.

Refletir sobre o sistema de saúde brasileiro é buscar a matriz histórica e institucional do desenvolvimento das políticas públicas de saúde brasileiras, é investigar como essas políticas se afetam, se condicionam e se estruturam, numa relação quase que vetorial.

Pensar o sistema de saúde privado é buscar entender como um sistema de saúde que é único, pode ser dois; como sendo dois, deve ser ainda e em alguma medida único; é questionar como e para quem ele foi desenhado.

A evolução do sistema de saúde do Brasil tem sua história vinculada à trajetória da Previdência Social. O seu primeiro traço foi o investimento em um sistema médico-hospitalar (em detrimento de um sistema preventivo), em que se privilegiou a subcontratação da rede privada, subsidiada pelo financiamento público e protegida dos riscos de mercado. Como consequência, o Estado tinha o controle financeiro, mas não o da oferta de serviços, o que criou a conjuntura ideal para a exploração desse nicho de mercado – saúde suplementar pelas operadoras de saúde (FAVARET FILHO, P. et al. 1989) ¹.

A Reforma Sanitária conseguiu eleger o sistema universalista dentro da Constituição da República, garantindo a saúde como direito universal através do SUS – Sistema Único de Saúde. Mas, ao lado desse sistema, restou uma estrutura que em muito se aproxima do modelo assistencialista, privado e não regulado - ou pouco regulado - em que cabe ao mercado sua auto regulação.

Esse paradoxo se replica até o ponto em que um sistema necessita do outro para sobreviver: teria o SUS capacidade de absorver a clientela do sistema privado? Se o SUS não consegue hoje atender os $\frac{3}{4}$ da população que dependem exclusivamente dele, como receber o quarto adicional? Não olhar o sistema de saúde privado é ignorar as contradições que o Sistema de Saúde em seu todo apresenta.

¹ FAVARET FILHO, P.; OLIVEIRA, P. J. **A universalização excludente**: reflexões sobre as tendências do Sistema de Saúde. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1989.

2 JUSTIFICATIVA

O universo de consumidores de serviços privados de saúde e o volume dos recursos movimentado são dados objetivos que por si só demonstram que existe dentro do sistema privado um interesse que é público. Público porque afeta $\frac{1}{4}$ da população, público porque recebe subsídio do governo, público porque existe entre o SUS e o sistema suplementar um verdadeiro concubinato. Público porque seu objeto é a saúde, porque a saúde é direito, porque a saúde dá a dimensão da vida que se vive e desenha a própria existência.

Existe para além do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos um sem número de situações jurídicas que não são consideradas pelo cidadão que contrata (consumidor), pelo Estado que regula e que possivelmente irão determinar a qualidade do serviço e a linha do cuidado ao paciente.

Ouvi de uma médica: “eu pago mais para a babá ficar com minha filha para que eu possa passar visita do doente que operei ontem do que vou receber do plano pela cirurgia que fiz; e se o plano fosse enfermaria, eu só receberia a metade”. E é incrível como o pensamento é capaz de surpreender, de buscar falas a princípio dissociadas, soltas no tempo e no espaço, porque imediatamente lembrei de outra conversa, em que uma amiga me disse, anos atrás, que tinha optado por um plano de saúde tipo enfermaria porque não se incomodava de compartilhar o leito com outros doentes, e assim não entendia porque pagar mais apenas para ficar em um quarto sozinha.

O encontro das falas (e não é objeto desse estudo qualquer valoração sobre essas falas, que são material humano e, portanto, válidas por si só para a produção de conhecimento) foi o ponto de partida para um questionamento – vários questionamentos – sobre os contratos de prestação de saúde privada: seriam eles só privados? Que relações existem além daquelas entre as operadoras e os consumidores? Quem olha para esses contratos? Quais os possíveis olhares que se devem lançar sobre eles? O que pretendem esconder?

Existem múltiplos papéis exercidos pelos sujeitos que participam do sistema particular de saúde. As relações desenvolvidas pelos vários tipos de atores são múltiplas e a tessitura dessas relações não é linear: o sujeito que é cidadão, que é consumidor, que pode ser paciente; o sujeito que é cidadão, que é médico, que é detentor do conhecimento, que é contratado; a operadora de saúde, que presta o serviço (através da rede de prestadores), que paga pelo serviço (aos seus prestadores conveniados/associados), que recebe pelo serviço (dos seus usuários); o Estado, que não integra o contrato, mas presta o serviço também aos usuários da operadora, que

(através de subsídio, pela renúncia fiscal), que não recebe pelo serviço, que regulamenta o serviço, e a quem cabe manter o equilíbrio do mercado.

O que se pretende verdadeiramente é suscitar dúvidas, buscar novos olhares, iluminar, por em foco a prestação de saúde suplementar, que vem sendo por muitos negligenciada apenas porque existe dentro dela uma relação que é de consumo, que é privada, e que afeta apenas uma parcela da população. Mas esse interesse não é particular apenas, essa parcela da população que é consumidora dos planos de saúde representa $\frac{1}{4}$ da população brasileira, ela também é usuária do SUS.

O sistema suplementar e o sistema de saúde pública são assim sistemas em muitas medidas dependentes: não apenas porque sendo partes de um sistema de saúde, um projeto maior que como sistema é orgânico, mas porque a vida de todos importa - não apenas a vida dos 25% de brasileiros que são usuários do sistema suplementar, mas dos outros 75% que também subsidiam esse sistema ainda que de maneira indireta.

3 OBJETIVO

Com esse estudo, o que se pretende é redirecionar o olhar sobre o sistema de saúde suplementar para uma compreensão orgânica, integral, a partir da Constituição; é demonstrar que existe um interesse público latente nos contratos de saúde privado - porque representam parcela significativa da população, porque esse sistema também é favorecido com recursos do Estado, e especialmente porque uma visão sistêmica da saúde impõe uma perspectiva única em seus princípios e valores, princípios que informam e conformam, projetam a dimensão futura para as escolhas presentes.

Para esse alcançar esse novo olhar é preciso 1) questionar os sistemas de saúde como sistemas de proteção social e compreendê-los a partir de seu conteúdo histórico; 2) avaliar a construção desses sistemas de proteção social como políticas públicas e, portanto, numa visão institucionalista, determinantes do sistema de saúde brasileiro; 3) investigar os atores do sistema de saúde suplementar e forma de interação entre eles.

4 METODOLOGIA

As demandas judiciais que têm como objeto a prestação de saúde, as pesquisas e mesmo os debates que elas sugerem, distinguem – e não sem razão – os sistemas de saúde público e privado, e as respostas que são dadas aos usuários desses sistemas. Todavia, a ideia de um sistema desenhado para ser único, público e a convivência desse sistema com um outro, suplementar, privado, traz um questionamento sobre como esses sistemas devem ser efetivamente vistos: de forma paralela, com universos distintos, ou se efetivamente como duas matrizes que devem conviver como um sistema.

A ideia, que poderia ser intuitiva, mas repousa na garantia constitucional de que o indivíduo é objeto de proteção integral e não apenas um sujeito de direitos, traz o olhar investigativo para aquilo que é o objetivo do presente trabalho: buscar o público dentro do privado, revisitar o sistema de saúde suplementar a partir e de forma conectada ao Sistema de Saúde.

Em busca desse alcance, de traçar essa ponte entre esses sistemas e saber como se relacionam e se compreendem, o ponto de partir teria de ser necessariamente apreendê-los um e outro a partir da construção dos diferentes tipos de proteção social.

Para essa primeira etapa, a compreensão foi construída a partir dos debates feitos por Esping-Anderson sobre a estatura do Estado Social, vinculando o modelo de assistência ao modelo de Estado. Essa dimensão, que é econômica, é também política, é também jurídica. E assim, só pode ser compreendida como um caminhar, como trazido por Bobbio.

Essas falas, que prezam o histórico, que revelam a realidade não como um dado, mas uma construção e buscam um entendimento a partir dos lugares e dos momentos em que foi construída, viciam e condicionam também o olhar que é lançado para o sistema de saúde brasileiro, e o trabalho então começa a ter seu foco aproximado.

Esse segundo momento é dedicado à construção do sistema de saúde brasileiro. A seleção do material de leitura foi feita a partir do relato histórico de sua formação, mas os textos acolhidos tinham em comum buscar uma compreensão sistemática, histórica, e que avaliasse os elementos de formação desse sistema sob múltiplas perspectivas, trazendo o direcionamento do construído a partir do vivido, como escolhas políticas. Aqui, as leituras de Telma Menicucci, com uma visão neoinstitucionalista, e de Sergio Piola, dialogam com o jurídico em Bobbio.

E as leituras de Direito e de Saúde vão se traduzindo e se repetindo, cada uma em seu linguajar: o enquadramento do direito à saúde como direito fundamental carrega a compreensão de que dentro, fora e através do Estado se tecem e se reconhecem relações que são determinantes

para a apreensão do sistema de saúde suplementar a partir e dentro das políticas de saúde; traz a compreensão de que essas políticas são determinadas pelas estruturas, pelos atores, pelas relações entre umas e outros, são condicionadas, acondicionadas e ao mesmo tempo condicionantes.

No estreitamento do sistema de saúde brasileiro para a saúde suplementar, em para a relação entre planos privados e o SUS, modos de financiamento e regulação do setor privado, as principais referências serão os pesquisadores Lígia Bahia e Carlos Ocké-Reis. A característica dos estudos revisitados foi buscar por trás de cada escolha valorativa feita no desenho dessas Instituições as suas determinantes e entender a partir delas as renúncias.

Leituras complementares foram buscadas junto ao portal da BVS, através dos indexadores saúde suplementar e regulação e a partir do resultado apresentado foram selecionados os artigos que somados subsidiaram a construção do presente trabalho.

Como última etapa, foi feita busca na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de apresentar julgados em que se enfrentassem o conflito direto entre a autonomia da saúde suplementar e a possibilidade de atuação do Estado.

5 SISTEMAS DE SAÚDE – CIDADANIA PARA QUEM?

5.1 A CONSTRUÇÃO DOS DIFERENTES TIPOS DE PROTEÇÃO SOCIAL

Os diferentes tipos de sistemas de saúde são determinados por uma maior ou menor intervenção do Estado no financiamento, na regulação e na prestação do serviço de saúde, e é essa intervenção (seja no financiamento, seja na regulação) que vai determinar quem serão os usuários do sistema, gerando, na desigualdade de acesso, cidadãos com graus diferenciados de cidadania.

A forma específica como o acesso à saúde se conforma e se organiza em cada país, se mais ou menos universal ou se mais ou menos financiado pelo Estado, por exemplo, decorre de um conjunto de fatores próprios de cada sociedade, no qual atuam e atuam componentes políticos, econômicos, sociais, culturais e históricos². (PIOLA et al. 2016)

Pode-se vincular os sistemas de saúde ao tipo de proteção social adotado pelos países, destacando assim três modelos: a seguridade social, de caráter universalista; o seguro social, meritocrático e a assistência, de caráter residual.

O modelo da **assistência social** tem no **liberalismo** a sua essência. Aqui, a intervenção é residual, o que significa dizer que o Estado intervém pouco e para poucos, segregando e estigmatizando aqueles que necessitam de sua reduzida intervenção. Para Favaret Filho (1989),

A ação do aparelho Estatal Norte Americano, na melhor tradição neo-liberal, dirige-se especificamente aos pobres (o termo *poor* é componente central da terminologia de restrição ao acesso de serviços financiados pelo Estado), desempregados e a grupos minoritários, como é o caso dos idosos³.

Nesse modelo, o setor privado é o lugar de primazia da assistência social, estimulado e subsidiado pelo Estado. Os Estados Unidos são o melhor exemplo desse tipo de proteção residual; lá, demonstra Rosa Maria Marques, “os programas públicos de proteção à saúde, introduzidos em 1965, dirigem-se apenas aos mais necessitados (Medicaid, financiado por impostos) e parcialmente aos aposentados (Medicare, financiado por contribuição compulsória)⁴.

² MARQUES, R.M; PIOLA, S.F.; ROA, A.C. (org.) **Sistemas de saúde no Brasil**: organização e financiamento. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Economia da Saúde (ABrES) e Ministério da Saúde, 2016.

³ Favaret Filho, Op. cit.p.143

⁴ MARQUES, R. M; PIOLA, S.F.; ROA, A.C. (org.) **Sistemas de saúde no Brasil**: organização e financiamento. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Economia da Saúde (ABrES) e Ministério da Saúde, 2016. p. 25

Ao **regime meritocrático** corresponde um sistema de *Welfare State* social **corporativista** que encontra suas raízes nas sociedades pós-industriais. Aqui, Estados fortes foram o campo adequado para desenvolvimento de um estado assistencialista, cujo foco não era, porém, o rompimento com a estratificação e direcionava o seu cuidado à linha de produção.

À proteção social corporativista ou meritocrática, correspondem os sistemas de saúde de tipo seguro, financiados fundamentalmente com contribuições de empregados e empregadores, embora possam contar também, em alguns casos, com recursos de impostos. A origem mais remota desses sistemas são as Caixas, organizações por categoria profissional que concediam assistência médica de acordo com sua capacidade financeira, o que se traduzia em segmentação e em diferenciação dos cuidados. Em termos históricos, sua origem remonta à Alemanha de Bismarck, nos anos 80 do século XIX, tal como mencionado na parte 1 deste capítulo, e por isto são também chamados de sistemas bismarkianos⁵.

O **regime universalista** seria, para muitos, o único capaz de garantir não uma igualdade mínima, mas um **acesso verdadeiramente igualitário** porque 1) vincula a proteção social à cidadania; 2) o Estado atua aprioristicamente, e não apenas de forma residual - na insuficiência das outras instituições; 3) o Estado não socorre, impulsiona; 4) não estigmatiza, acolhe; 5) se sustenta basicamente através da receita de impostos e com isso tem capacidade redistributiva.

Como aponta MARQUES (2016),

A universalização da cobertura implicou a superação da proteção social voltada para os trabalhadores assalariados e urbanos e a eleição da cidadania como princípio para a concessão dos direitos. Uma das consequências dessa profunda modificação foi o uso, cada vez mais significativo, das receitas de impostos no interior de sistemas basicamente dependentes das contribuições sobre a folha salarial⁶.

Na saúde, a proteção social do tipo socialdemocrata ou institucional redistributivo, fundada na cidadania e inspirada na busca da aplicação de justiça social, resultou nos sistemas nacionais de saúde, de caráter universal e financiado por impostos. O exemplo mais emblemático desse tipo de assistência à saúde é o National Health Service (NHS). Esses sistemas, também são conhecidos como *beveridgianos*, dado sua referência histórica ao Relatório Beveridge, de 1942 na Inglaterra⁷.

Discutir os modelos de saúde é em verdade discutir os modelos de proteção social desenvolvidos. Esses sistemas foram desenvolvidos em contextos mais ou menos homogêneos, em nações que tinham uma matriz histórica semelhante, mas foi o conjunto dos “efeitos de interação” que determinou a prevalência de um ou outro sistema de saúde, o qual corresponde,

⁵ Idem, *ibidem*, p. 24

⁶ MARQUES, R.M. et al, op. cit., p.20.

⁷ Idem, *ibidem*, p.22

em verdade, a um modelo de Estado de *Welfare*, determinado pela natureza da mobilização de classe, pelas estruturas de coalizão política e pelo legado histórico institucional.⁸”

Esping-Andersen (1990) resume o debate sobre o *Welfare State* a duas indagações: quais os fatores determinantes para o surgimento desse estado de bem-estar social e qual a atuação possível (desejável?) para que esse Estado seja ator na tessitura das relações sociais, diminuindo (operando?) desigualdades?

A primeira observação que faz o autor é da necessidade de contextualização dos paradigmas pretendidos ao momento histórico em que foram sugeridos. Essa nota, que pode a princípio parecer desnecessária, se mostra, em verdade, o ponto inicial para compreensão das ideias que eram até então sugeridas.

A visão de não intervenção do Estado, a luta por direitos políticos frente o Estado, o princípio da legalidade como limitação inicialmente ao Estado, representavam uma reação ao estado Absolutista. É nesse contexto que a revolução de 1789 se coloca verdadeiramente como ruptura, porque traz um paradigma novo e somente assim pode ser compreendida e avaliada. Descontextualizar os ideais defendidos a partir da reforma iluminista e das revoluções liberais do século XVIII do seu momento e olhar para aquela luta a partir de hoje, é desconsiderar que ideias, sociedades e o próprio homem são um constante porvir, numa trajetória que tem um marco inicial, mas que nunca se exaure, porque o tempo do humano é o gerúndio.

E então se mostra pertinente o paralelo do desenvolvimento dos sistemas de proteção social, sistemas de *Welfare*, ao desenvolvimento, ao caminhar que Norberto Bobbio traz para os “direitos”. Sim, porque se estamos a analisar sistemas de proteção social, não há como desvinculá-los daquilo que se quer efetivamente proteger. A proteção não surge como uma benesse, mas como conquista: a ela correspondem direitos, que se impõem não apenas como direitos reconhecidos, mas como garantias a serem efetivadas.

Bobbio (2004) coloca que “Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascido de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas⁹”.

O Estado vivido é o Estado construído - pela interação de diversos atores – inclusive do próprio Estado, que não é apenas palco das relações sociais, e atua junto com todos os outros agentes sociais e políticos. O caminhar dos direitos toma um tempo que é o tempo da História,

⁸ ESPING-ANDERSEM, G. **As Três Economias Políticas do Welfare State**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a06n24.pdf>, p.18

⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.25.

o tempo do humano: é o caminhar do homem como sujeito, como indivíduo, integrado a uma realidade que permita a ele sendo único ser mais um e ser também o todo.

A primeira leva de direitos se coloca como uma restrição à atuação do Estado; parte do econômico, da pretensão de um estado não intervencionista, em que a regulação do mercado conduziria o seu próprio caminhar. A perspectiva econômica trazida por Adam Smith através da política do *laissez-faire*, traduziu-se, em termos de direitos, nos princípios da igualdade e da liberdade que nortearam as revoluções do fim do século XVIII.

A não intervenção do Estado, a luta por direitos políticos frente o Estado, o princípio da legalidade como limitação inicialmente ao Estado, representavam uma reação ao estado Absolutista. É nesse contexto que a revolução de 1789 se coloca verdadeiramente como ruptura, porque traz um paradigma novo e somente assim pode ser compreendida e avaliada. Essas teorias são acolhidas na Declaração de Direitos dos Estados Unidos e lançadas como base de uma nova concepção de Estado, um Estado limitado e que deixa de ser um fim em si mesmo para se tornar um instrumento para realização de cidadania. Para Bobbio, esse novo Estado é “ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivos¹⁰. A segunda leva de direitos reivindica não abstenções do Estado, mas um verdadeiro agir. Mais do que limitações ao Estado, o que se cobra é atuação do Estado como agente interveniente, como ator social pleno, com um papel que transcende a dimensão representativa – da qual, porém, não se afasta – e passa a exercer função garantidora de direitos: aqui, a perspectiva deixa de ser a relação Estado-cidadão e passa a ser Cidadão- Estado.

Os direitos sociais, em sua dimensão mais ampla, entram no constitucionalismo moderno a partir da Constituição de Weimar. Eles não guardam uma relação de superação, de substituição às liberdades tradicionais. Existe entre esses direitos - reclamados em momentos históricos diferentes - uma integração, como conteúdo e continente, como condicionantes: não há liberdade verdadeira dentro da desigualdade.

Por fim, surge um terceiro momento, em que o agir do Estado e entre Estados se impõe para além das relações verticais de poder (Estado-cidadão, cidadão-Estado), e se coloca também nas relações entre os particulares, a fim de assegurar a realização do sujeito não mais como um ser abstratamente considerado, mas em sua concretude, “ porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, **doente**, etc (grifo nosso)”.¹¹ Nessa

¹⁰ Idem, *ibidem*, p.49.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 83.

passagem do homem genérico para o homem específico, impõem-se graus diferentes de proteção como forma justamente de assegurar a igualdade da proteção.

5.2 VETORES E TRAJETÓRIAS DO SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

A compreensão da dupla atuação do Estado, como palco e também como ator social, faz com que ele eleja os objetivos a serem perseguidos e determine os meios para que esses objetivos sejam alcançados. Significa, então, reconhecer que ele – Estado - traz impregnado em si um conjunto de ideias que lhe antecedem e que irão também contaminar as ações que lhe forem posteriores. É como nome que carregamos, que se por um lado nos individualiza, nos distingue, por outro nos dá pertencimento e vínculo aos nossos antepassados.

Reconhecer o Estado como ator social é compreendê-lo como Instituição, como um agente que cria políticas públicas e com isso escolhe módulo, direção e sentido, e portanto, determina a trajetória do sistema de saúde.

Com isso, impõe-se compreender na atuação do Estado dois argumentos: contingência histórica e dependência de trajetória¹². É o que nos traz a professora Telma Menicucci (2007). Para ela, o paradoxo do sistema brasileiro, estruturado a partir de um sistema privado, mas que se pretende universalista, se explica em boa parte porque

Os legados das políticas de saúde previamente estabelecidas explicam, em grande parte, o seu desenvolvimento futuro, de tal forma que, em razão de seus efeitos institucionais, os desenhos de políticas preestabelecidas condicionaram o processo de reformulação das políticas durante o processo constituinte e, posteriormente, no momento de implantação da reforma¹⁴.

São os chamados efeitos de *feedback* e *path dependence*, que explicam em boa parte o paradoxo do sistema de saúde brasileiro. Discorrendo especificamente sobre a formação do nosso sistema de saúde, ela pontua:

No caso da política de saúde, a reforma que levou à criação de um sistema público universal foi possível em um contexto de democratização, que permitiu a constituição de novos atores, portadores de propostas alternativas para a saúde, e em uma situação de desequilíbrios institucionais, favorável a mudanças. Entretanto, a mudança institucional advinda com a criação do SUS carregará no seu bojo características do modelo institucional anterior¹⁵. (MENICUCCI, 2007)

¹² MENICUCCI, T.M.G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.21

¹⁴ MENICUCCI, T.M.G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.21

¹⁵ Idem, *ibidem*, p.23

A marca inicial do sistema de saúde pública brasileiro foi justamente a falta de integração, ausência de desenvolvimento de uma política pública de saúde: os serviços - que eram basicamente de vigilância sanitária e controle de epidemias - eram exercidos pelas autoridades locais, de forma descentralizada, e a assistência de saúde aos pobres era prestada pelas Santas Casas.

Na Colônia, as questões de organização sanitária reproduziam as diretrizes de Portugal e as questões de higiene eram subordinadas às autoridades locais, a assistência médica aos pobres era caridade e a saúde, em si mesma considerada, não fazia parte de uma agenda política colonial; somente quando a medicina se volta sobre a cidade, pontua Menicucci, ela passa a ocupar um lugar como organismo de controle da vida social¹⁶.

A necessidade de vigilância dos portos desloca, durante o Império, a vigilância sanitária para controle “Federal”¹⁷, até que com a proclamação da República os Estados foram encarregados das ações de saúde¹⁸, ainda afetas ao controle de epidemias e doenças endêmicas.

A reforma sanitária trazida com a República Velha tinha o seu olhar para o trabalhador: foi para assegurar a capacidade de produção da nossa mão de obra que os governos republicanos primeiro se preocuparam em elaborar planos de combate às enfermidades¹⁹”.

Nesse momento, tomaram força as campanhas sanitárias e os movimentos higienistas, que focaram a Amazônia e as regiões portuárias: lá, em razão da exploração da borracha; nos portos, para que a produção pudesse ser escoada.

As campanhas de vacinação refletiram políticas públicas que eram tomadas de cima para baixo. O governo Rodrigues Alves é associado nos livros de história à revolta da vacina. O acelerado crescimento urbano vivido pela capital federal veio acompanhado de epidemias de febre amarela e varíola, que estigmatizaram a cidade do Rio de Janeiro e afetaram as relações comerciais do Brasil com outras nações, prejudicando o escoamento da produção cafeeira.

¹⁶ NUNES, Everardo Duarte. Sobre a história da saúde pública: idéias e autores *Ciênc. saúde coletiva* (online). Vol.5, n.2, p.253. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>.

¹⁷ PAIM, J. S. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009

¹⁸ Com a República, o controle de epidemias passa a ser atribuição dos estados, cabendo ao governo federal a vigilância sanitária dos portos e apenas em 1910 é criado o departamento nacional de saúde pública, como estrutura permanente, vinculada ao Ministério da justiça e transferido ao Ministério da Educação e Saúde em 1930. Em 1953 foi instituído o Ministério da saúde.

¹⁹ MARQUES, Lucimara dos Santos. A saúde pública e o direito constitucional brasileiro,p.1. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643

Inspirado nas reformas que o barão Haussman promoveu em Paris, o engenheiro Francisco Pereira Passos, eleito prefeito, implementou no Rio de Janeiro a reforma urbanística. O “bota-abaixo” remodelou todo o centro da cidade: o morro do castelo foi removido, a população de baixa-renda foi removida, com a pretensão de que para aquela nova cidade, desapropriada dos seus antigos cidadãos, surgisse uma nova sociedade, “como se a vida pudesse ser alargada e integrada junto com as novas vias.”

A população do Rio de Janeiro (então capital federal), não aceitou a vacinação realizada à força em novembro de 1904. Naquele momento, “A apropriação das ruas, a quebra de bondes e a construção de barricadas formam uma experiência singular de alguns habitantes no espaço urbano. Há uma recodificação da geografia urbana onde os símbolos da civilização são reapropriados e se transformam em táticas de luta da população. Resistência física que atinge alvos precisos e expressa uma trajetória do desejo da população amotinada²⁰”.

Em 1923, através da Lei Elói Chaves, foi criada a primeira Caixa de Assistência, voltada à categoria dos ferroviários, e que acabou por constituir o marco legal do sistema de previdência – e, portanto, sistema de saúde – brasileiro. Paulatinamente, as demais categorias foram se articulando em torno das caixas de assistência, de acordo com sua capacidade de mobilização²¹. A partir desse momento, surgem dois tipos de serviços de saúde – as ações de saúde pública, dirigidas a todos, de caráter preventivo, e a medicina previdenciária, à qual tinham acesso apenas os trabalhadores do mercado formal, cujo foco eram os cuidados individuais de cura e tratamento.

Se o primeiro marco de atuação do Estado foi a legislação sobre acidente trabalho, a segunda iniciativa foi aquela que deu origem às Caixas de Assistência Previdenciária - CAPs, substituídas nos anos 30 pelos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPS)²², que provinham também a assistência médica para seus filiados e dependentes, fosse através de rede hospital e ambulatorial próprias, fosse através dos estabelecimentos de saúde contratados.

O populismo²³ que caracterizou a era Vargas significou uma aproximação entre o Estado (aqui representado na figura do próprio Getúlio) e o povo, o que substituiu o caráter autoritário das campanhas sanitarista e promoveu uma maior aceitação das políticas sanitárias.

²⁰ NUNES, Everardo Duarte. Sobre a história da saúde pública: idéias e autores *Ciênc. saúde coletiva* (online). Vol.5, n.2, pp.251-264, 2000, p.10.

²¹ BATICH, Mariana. **Previdência do trabalhador**: uma trajetória inesperada. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000300004>

²² PIOLA, S.F. **Caderno-CNJ-Modulo1-v11-1.pdf**

²³ O Populismo é o recurso natural de uma sociedade em crise, dividida entre o setor tradicional e o setor moderno. Isso sucede, como observa Stewart, “quando as ideologias e os movimentos que enfrentam mais diretamente a industrialização e as suas consequências são considerados alheios ou inadequados, ou uma coisa e outra”. (...).

Para além desse novo viés, a proteção social ao trabalhador (consolidada através de uma forte legislação trabalhista) trouxe, através da medicina do trabalho, uma linha de cuidado dirigida ao mercado de trabalho que se potencializava.

Com a era de ouro do governo JK, o fomento à industrialização não deixou escapar a indústria farmacêutica e de equipamentos, que na década seguinte passa a fornecer serviços diagnósticos e terapêuticos pelo setor privado à previdência social.

No pós-64, a ênfase na assistência hospitalar, em detrimento de uma assistência preventiva, aliado à subcontratação de serviços privados, fortemente subsidiados com dinheiro público, impulsiona o setor privado de saúde.

Na década de 70, quando se exaltava o “milagre brasileiro”, os recursos previdenciários começaram a minguar, seja porque o sistema tinha alcançado níveis de maturidade com os primeiros sinais de envelhecimento da população, seja porque o volume de gastos com a assistência médica por meio das redes privadas se tornou muito alto; alto o bastante para permitir a estruturação dos grandes grupos particulares de cuidados médicos²⁴.

O fim da ditadura militar e o restabelecimento da ordem democrática trouxeram, com a Constituição um novo momento, quando se buscou levar para dentro da Constituição o reconhecimento da saúde como direito do cidadão e dever do Estado.

A fala de Luiz Eugênio Souza, na qualidade de presidente da ABRASCO, é bastante elucidativa sobre o Movimento da Reforma Sanitária brasileira: “a reforma sanitária não é apenas o SUS, é inserir a saúde num modelo de desenvolvimento nacional que promova a igualdade”.

Para Fleury (2009), a construção do projeto da reforma sanitária fundou-se na noção de crise: crise do conhecimento e da prática médica, crise do autoritarismo, crise do estado sanitário da população, crise do sistema de prestação de serviços de saúde.²⁵

O ideal democrático impôs um sistema de saúde universalista, onde a saúde ganhou a dimensão da cidadania. Desvinculada da doença, a saúde passaria a ser um elemento de promoção social. Finalmente, a base do cuidado seria a prevenção, o que inclusive seria determinante para o direcionamento dos custos. Isso o que se perseguia.

Como resposta ao dualismo causado pela industrialização, o Populismo é uma ideologia de síntese, uma ideologia global e cicatrizante.” BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política, Vol. 2.** 12ª ed. 656p. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p.984

²⁴ Mariana Batich. **Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada.** <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000300004> , p.34

²⁵ FLEURY, Sonia. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. *Ciênc. saúde coletiva* (online). Vol.14, n.3, p. 747

Apesar do desenvolvimento de políticas de saúde que priorizaram o atendimento primário (clínicas da família, por exemplo), para hoje, o que temos é um sistema de livre acesso, mas que já nasceu deficitário. A expansão da atenção não veio acompanhada de um incremento de receita. O dilema que se impõe ao SUS é como ser tão grande, como dar tudo (se é que isso é o conceito de integralidade) a tantos.

E é a consciência da escassez que deve direcionar o processo de escolhas, as quais não podem desconsiderar custo e efetividade como variáveis determinantes para a afetação dos recursos públicos. Definidas as diretrizes do sistema de saúde (único, universal, integral, equitativo e descentralizado), as primeiras medidas para o processo de decisão têm de ser mapeamento e informação, tal qual o diagnóstico deve anteceder o tratamento.

Para corrigir as distorções do sistema de saúde público é preciso investigar a real necessidade de saúde de cada população, de forma que os serviços oferecidos a elas correspondam; é preciso priorizar os recursos na atenção primária, que atinge um número maior de indivíduos e no longo prazo reduz o gasto com a atenção de alto custo (é questionável um sistema que afeta a maior parte de seus recursos no tratamento médico hospitalar com doenças que poderiam ser prevenidas); é preciso ainda normatizar rotinas de tratamento, inclusive em termos medicamentosos, sempre tendo em conta que as distorções dos fatos com saúde podem ser atribuídas tanto ao comportamento dos médicos, como dos próprios usuários do sistema²⁶.

Enfim, é preciso integrar os usuários efetivamente dentro do sistema, dentro dos tratamentos eleitos pelo sistema, dentro dos medicamentos selecionados pelo sistema, dentro da política de educação, prevenção e cuidado básico priorizada pelo sistema; é preciso fiscalizar a atuação do médico, limitando a sua atuação aos tratamentos eleitos pelo sistema, aos medicamentos selecionados pelo sistema, chamando-o a participar da política de educação, prevenção e cuidado priorizada pelo sistema.

²⁶ As ideias apresentadas nesse parágrafo tiveram por base leitura dos textos de André Cezar Medici, “Aspectos Teóricos e Conceituais do Financiamento das Políticas de Saúde” e de Carlos R. Del Nero, “O que é Economia da Saúde”, publicados no livro “Economia da Saúde: Conceitos e Contribuição para a Gestão da Saúde”, organizado por Sergio Francisco Piola e Solon Magalhães Vianna e matéria publicada em 23/10/2016 no endereço eletrônico <http://especiais.g1.globo.com/economia/2016/pec241-umtetoparaosgastospblicos>

6 ATORES DO SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR

6.1. OS PRESTADORES DE SERVIÇO

O primeiro passo para se entender a regulação do setor de saúde suplementar é entender que prestação de serviços de saúde por particulares não é feita de uma maneira uniforme, para que assim se possa saber quais relações privadas estão abrangidas pela saúde suplementar. Existe o desembolso direto, em que o usuário paga diretamente ao prestador de serviço - e existem as modalidades de pré-pagamento, que são em verdade instrumentos de financiamento de acesso ao sistema privado de saúde. E ainda aqui se distinguem as empresas de autogestão e um segmento comercial, composto pelas empresas de medicina de grupo, seguradoras, cooperativas e filantrópicas.

As cooperativas de trabalhos médicos – Unimeds – foram organizadas sob argumento de preservar a autonomia da prática médica e supostamente contra a mercantilização dos serviços de saúde e respondem hoje por cerca de 25% do mercado.

As seguradoras de saúde constituem a modalidade mais nova a atuar na saúde suplementar e respondem hoje por 16% do mercado da saúde suplementar.

Já as empresas de medicina de grupo respondem por quase 40% da clientela dos planos de saúde, o que pode ser explicado por se constituírem como primeiro grupo a atuar no segmento privado, ainda na década de 60, através dos convênios com os empregadores, estimulados pela Previdência Social²⁷.

E entender a maior ou menor participação desses seguimentos e o desenho da saúde suplementar requer que se mantenha o mesmo olhar histórico com que observamos o desenvolvimento e as opções pelos sistemas de assistência e que traz as marcas dos desenhos anteriormente traçados. E aqui, lembramos, a opção ideológica por um sistema de saúde único veio paradoxalmente acompanhada de uma estrutura desenhada de acordo com um modelo meritocrático, se não assistencialista.

A força do setor privado vem justamente do incentivo público recebido: no começo, através do INPS e do INAMPS, e depois subsidiado pelo FAS - Fundo de Apoio ao desenvolvimento Social – o setor privado pode não apenas garantir custeio, como recebeu aporte financeiro a juro baixo para a expansão de sua rede²⁸.

²⁷ Malta, Debora Cristina. Saúde Suplementar e Modelos Assistenciais. http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/Saude_Suplementar_e_ModelosAssistenciais.pdf

²⁸ “Em tal ambiente de estufa, sob condições ideais de instalação e crescimento, protegido das incertezas concorrenciais, desenvolveu-se na área da saúde um tipo de empresário bastante

Se o incentivo público foi o ponto de partida para o desenvolvimento do setor privado, foi a ausência de intervenção que possibilitou, em um segundo momento, o desenvolvimento autônomo e a expansão desse setor, que a partir daí se coloca como ator, determinando vetores para a produção das políticas públicas de saúde e assim desenhando a arena política de forma a direcionar as disputas por atenção (recursos)²⁹.

6.2. A LINHA DE CUIDADO DO SISTEMA SUPLEMENTAR

A linha de cuidado realizada pela saúde suplementar foi tema de artigo de Malta (2008). A partir da regulação, a autora distinguiu dois espaços, um campo de “regulação da regulação” (ou macro-regulação) e outro, da regulação operativa, enfatizando a existência de relações construídas dentro do setor suplementar entre operadoras e prestadores, entre operadoras e beneficiários e entre beneficiários e prestadores, relações que devem ser investigadas, mapeadas e compreendidas para que se possa, a partir da compreensão desse espaço, recentralizar o cuidado prestado na saúde suplementar.

Para Malta, cabe desenvolver competências para investigar esse campo relacional: entre beneficiários e operadoras, verificar a seleção adversa, a integralidade da assistência; entre operadoras/prestadores, se o que orienta o cuidado é a redução de custos ou a autonomia médica.

conhecido em outros setores da economia brasileira, cujo investimento e demanda estão intimamente vinculados à política governamental”. FAVARET FILHO, op.cit., p.148.

²⁹ MENICUCCI, T.M.G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.102.

6.3. OS USUÁRIOS DA SAÚDE SUPLEMENTAR

As políticas públicas de saúde encontram nas Caixas de Assistência, nos Institutos de Aposentadoria e Pensões e depois no INAMPS as suas matrizes. Significa dizer que a porta de acesso ao sistema de saúde era o emprego formal. A criação do INAMPS afastou a fragmentação, mas não ampliou o acesso, mantendo-se o sistema na sua essência meritocrático.

Para Menicucci (2007), “O formato institucional da política de assistência à saúde teve consequências na constituição dos interesses não apenas dos empresários da saúde, mas também dos atores beneficiados por ela”³⁰.

Essa forma de desenvolvimento das políticas de saúde gerou assimetria também entre os destinatários dos serviços de saúde, reservando o SUS ao atendimento dos mais pobres. O abatimento dos gastos com o setor de saúde suplementar – que só é possível aos cidadãos que têm maior capacidade financeira e por isso recolhem imposto; o incentivo para que os empregadores ofereçam o benefício aos seus empregados como vantagem de caráter não remuneratório; e, por fim, e mais recentemente, a expansão dos planos coletivos, reservam ao sistema suplementar o quarto da população com maior poder aquisitivo e com maior capacidade de articulação.

Em verdade, o rompimento do modelo meritocrático não foi sucedido por um universalismo distributivo, mas daquilo que FAVARETE (1989) chamou de universalismo excludente: universalismo porque o acesso ao sistema não se dá através do vínculo com o mercado de trabalho; excludente porque a insuficiência de recursos expulsa desse sistema todos aqueles que podem ter acesso ao sistema suplementar.

Existe ainda um reforço negativo com relação ao SUS, que passa a ser mais um elemento na opção por migrar para o sistema suplementar, criando entre esses dois mundos uma verdadeira simbiose, que transita entre o comensalismo e o predadorismo³¹.

A certeza do esgotamento do sistema público caminha lado a lado com outra certeza, a de que, inevitavelmente, mais dia, menos dia, de forma permanente ou esporádica, todos necessitamos de cuidados de saúde. E junto com a certeza de que precisamos de saúde, de que não encontraremos no SUS o cuidado no tempo necessário, existe outra, a da impossibilidade

³⁰ MENICUCCI, T. M. G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.27

³¹ Em biologia, simbiose é gênero, do qual mutualismo, comensalismo e parasitismo são espécies. A simbiose é uma relação íntima, de dependência, entre dois seres vivos. Sendo esse relacionamento vantajoso para ambas as espécies, caracteriza-se o mutualismo; se existe uma relação assimétrica, em que uma das partes é favorecida sem, contudo, prejuízo à outra, trata-se de comensalismo; o parasitismo é marcado pelo prejuízo causado por uma espécie à outra.

financeira de custeio direto do cuidado de saúde necessário ou daquele que se percebe por necessário.

E é justamente o fator psicológico – a **percepção** do cuidado necessário - que faz com que famílias comprometam parte significativa de seu orçamento com planos de saúde e, por outro lado, faz com que os planos possam estabelecer o valor dos seus serviços de forma tão agressiva: sempre que se valora um serviço por essencial, ainda que haja abuso, esse serviço não será facilmente descartado.

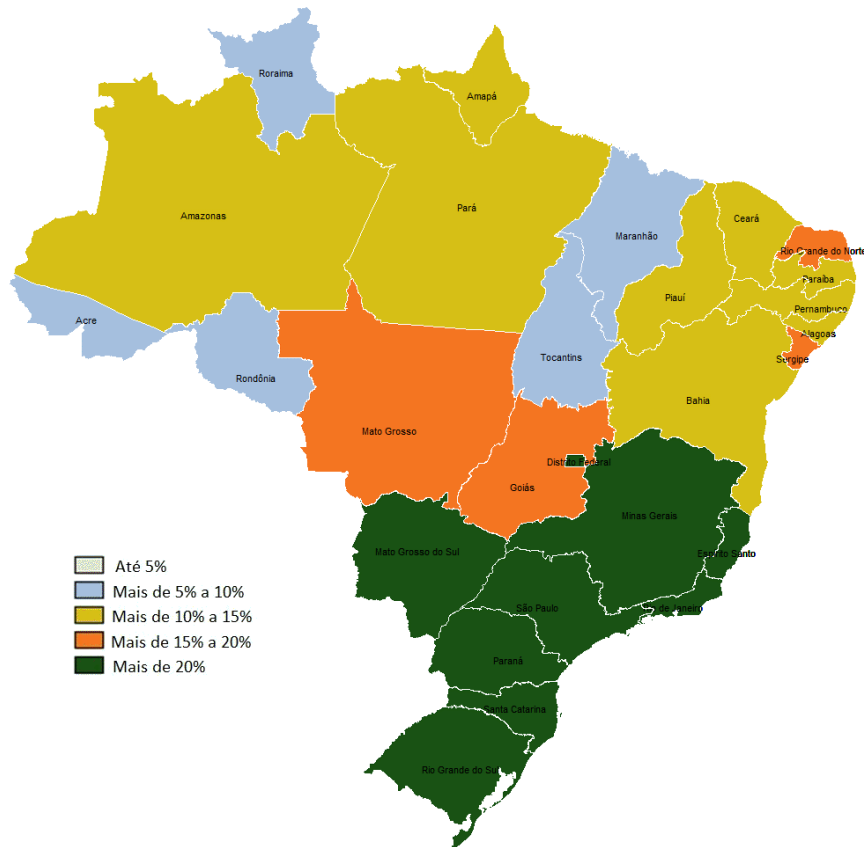
Verdadeiramente, não existe uma opção por contratar serviços de saúde: essa adesão vem como uma necessidade premente de cuidado médico ante a insuficiência e ineficácia da assistência à saúde disponibilizada pela rede pública. Ainda que as portas do SUS estejam abertas, os leitos estão ocupados, a agenda já está fechada.

Mas quem são esses brasileiros que podem pagar antecipadamente pelo custeio dos gastos de saúde? Como eles se distribuem geograficamente? Para identificar quem são os usuários da saúde suplementar, Deborah Malta tomou por base a PNAD – pesquisa nacional por amostra de domicílios feita pelo IBGE em 2003.

Naquele ano, a cobertura estimada de usuários de plano de saúde foi de 24,5% da população brasileira, sendo que destes, 75% estavam vinculados a plano privados e os outros 25% a planos vinculados à instituição patronal de assistência ao servidor público (civis e militares). O lugar de excelência dos planos de saúde é a área urbana, com uma cobertura de 29,2%, quando na área rural a cobertura era de apenas 5,8%. Os usuários ainda se distinguem com relação à sexo e faixa etária. A variação de gênero era pequena, oscilando em 2 pontos percentuais, mas a faixa etária constitui fator importante de distinção. Mas, verdadeiramente, a chave de acesso ao sistema suplementar é capacidade financeira; aqui, a importância do vínculo forma de emprego: 60% dos planos de saúde eram pagos pelo empregador.

Hoje a ANS disponibiliza em seu sítio eletrônico, através da ferramenta “sala de situação”, o perfil dos usuários da saúde suplementar. Os últimos dados divulgados são de dezembro de 2018, 20 anos após a pesquisa PNAD referida. O total dos usuários é 47.328.703, com uma taxa de cobertura da população em 24,4%. A ferramenta também evidencia a forte prevalência dos planos coletivos, com 38.154.353 usuários, frente os planos individuais ou familiares, que contam com 9.052.967 usuários.

Figura 2 - Taxa de cobertura dos planos de assistência médica por Unidades da Federação (Brasil - Fevereiro/2019)



Fonte

6.4 A ANS

6.4.1. A base legal de construção da agência reguladora

Até a criação da ANS, no ano 2000, a regulação do setor privado era feita pelo Ministério da Fazenda, através da SUSEP, e pelo Ministério da Saúde: àquele competia a regulação econômica; este colocava a regulação também no plano assistencial³². Entender a regulação hoje é questionar: o que deve ser regulado? Quais os limites dessa intervenção? Quais as possibilidades? Quais os desvios?

A expansão da Saúde Suplementar nas últimas décadas foi significativa, estimando-se segundo os dados da PNAD/98, em 38,7 milhões o número de brasileiros cobertos por pelo menos um plano de saúde, o que corresponde a 24,5% da população do País (IBGE, 2000). Esses números expressam as profundas alterações que a prestação dos

³² “O modelo da regulação bipartite, feita pela Susep e pelo MS se arrastou até a criação da ANS, pela lei 9.961/00, que definiu por um órgão regulador único, saindo vitoriosa a tese do Ministério da Saúde (Mesquita, 2002). Sua criação significou um importante passo na regulação do mercado, ampliando o papel de regulação e controle da assistência.” GAMARRA, Tania Pereira das Neves. A produção acadêmica sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar: um olhar a partir da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações

serviços de saúde vem sofrendo, colocando na agenda governamental a necessidade do estabelecimento de um ordenamento jurídico legal para o setor, que incorpore a regulamentação desse mercado privado e a definição das suas responsabilidades. Essa regulamentação iniciou-se em 1998, mediante a lei 9.656/98 e aprofundou-se com a lei 9.661/00, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, mas ainda existe um grande percurso na sua consolidação (Brasil, 1998; 2000a)³³. (MALTA, D.C. et al. 2004)

A lei n.º 9961, de 28 de janeiro de 2000, criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, de natureza autárquica especial, com autonomias financeira, administrativa, patrimonial, de gestão de pessoal e, especialmente, autonomia em suas decisões técnicas (artigo 3º da lei 9.961/2000).

O artigo 4º da referida lei define as competências da ANS. Dentre elas, destacamos às atribuições relacionadas à fiscalização da qualidade do serviço prestado:

II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;

III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na [Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998](#), e suas excepcionalidades;

V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras;

VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS;

VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde;

XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;

³³ MALTA, D.C.; CECÍLIO, L.C.O.; MERHY, E.E.; FRANCO, T.B; JORGE, A.O.; COSTA, M.A. Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais, 2004. Disponível em: www.scielo.org/article/csc/2004.v9n2/433-444/, p.433

XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;

XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;

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

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

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

6.4.2. Espelho, espelho meu: a ANS aos olhos da própria agência reguladora

A ANS coloca como sua missão 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. Estabelece como metas: 1) o equilíbrio da Saúde Suplementar, 2) o aperfeiçoamento do ambiente regulatório, 3) a articulação institucional e 4) o fortalecimento da governança institucional. Mas é na manutenção do equilíbrio da saúde suplementar que encontra a sua razão de ser.

Criada em 2000, foi apenas em 2004 que a ANS criou o programa de qualificação da saúde suplementar, com avaliação de qualidade dos prestadores de serviço e desempenho institucional. Em 2005, com a RN nº 94, a Agência iniciou o processo de implantação do conceito de promoção da saúde e prevenção de doenças na saúde suplementar, induzindo as operadoras a assimilarem uma nova forma de gestão preventiva e com foco na saúde do consumidor, o que foi reforçado pela Instrução Normativa Conjunta DIPRO e DIOPE IN Nº 01/2008. Em 2009, o ponto mais relevante da atuação da ANS foi a regulação da migração de contratos, com o aproveitamento da carência cumprida pelo usuário junto à antiga operadora.

Mas foi 2011, passados mais de 10 anos de sua existência, o ano de ouro da ANS: não apenas desenvolveu uma agenda própria, como editou resoluções normativas afetas à qualidade do serviço oferecido pelas prestadoras. Foram elas: RN 267, que instituiu o programa de qualificação da rede de prestadores; RN 275, que instituiu o QUALISS – programa destinado a

avaliar o desempenho da assistência prestada; RN 277, que instituiu o programa de acreditação de operadoras de saúde.

Para além da atenção à qualificação, a Agência continuou atenta à viabilidade econômica e de gestão das operadoras, mas não perdeu o foco no consumidor dos serviços e aqui, devo acrescentar, as súmulas então aprovadas - súmulas normativas números 15, 16 e 19 - orientam o acesso ao serviço de saúde, impedindo a seleção de grupos pelo operadora; a integralidade do cuidado necessário, afastando restrições a realização de exames diagnósticos complementares e ainda direciona o seu olhar para atenção ao cuidado integral da saúde do trabalhador³⁴.

6.4.3. O compromisso regulatório

As privatizações vividas a partir da metade dos anos 90 representaram um processo de recuo da atuação direta do Estado na execução dos serviços públicos, delegando ao particular a exploração de determinadas atividades, que nem por isso perdem a sua natureza.

Para Barroso (2002), a insuficiência econômica do Estado, aliada a uma baixa capacidade de gestão, conduziram a um processo de transferência da execução de serviços públicos para o setor privado, mas “o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública”. E continua,

O Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, *as agências reguladoras*³⁵.

Nesse contexto de privatizações, de flexibilização de monopólios, o Estado assume o compromisso regulatório, com uma verdadeira mudança no paradigma da sua atuação: deixa

³⁴ Súmula Normativa nº 15 - estabelece que para fins de cobertura obrigatória pelos planos privados de saúde entende-se como cobertura relacionada à saúde ocupacional, o diagnóstico, tratamento, recuperação e reabilitação de doenças relacionadas ao processo de trabalho; Súmula Normativa nº 16 - institui que é vedado às operadoras utilizar mecanismos que inibam a solicitação de exames diagnósticos complementares pelos prestadores de serviços médicos; Súmula Normativa nº 19 - estabelece que a comercialização de planos por parte das operadoras ou de terceiros não pode impedir ou dificultar o acesso ou ingresso do beneficiário em razão de idade, condição de saúde ou por portar deficiência.

³⁵ BARROSO, L. R. Agências reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 229, p.293.

de ser executor e passa a ser fiscal, trazendo para o núcleo da atividade regulatória o policentrismo decisório (imparcialidade política, tecnicidade e autonomia).³⁶³⁷

Sobre essa delegação, SESTELO et al (2013) destaca que “a função estatal de proteção do interesse público frente às estratégias econômicas dos agentes privados foi transferida, no Brasil, em parte, para agências regulatórias, com base na concepção de um Estado regulador, mas não necessariamente provedor de serviços”³⁸.

As Agências reguladoras têm de especial, com relação às demais Autarquias, a sua autonomia. E é esse o traço que justifica que estejam vinculadas aos – e não inseridas nos – Ministérios aos quais se referem as atividades por elas reguladas.

A autonomia que se pretendeu assegurar a esses órgãos reguladores vem da necessidade de que a tomada de decisão - a regulação e a intervenção feitas por esses órgãos - seja feita com base em critérios técnicos: a expertise do conhecimento específico, e não o diálogo político, deve nortear a atuação do Estado através dessas agências, ainda que haja dentro da regulação uma dimensão política que é consequência das especificidades próprias das demandas que envolvem a saúde.

Nesse sentido, OCKÉ (2012):

O processo de regulação da atividade de mercado de saúde assume uma dimensão política, em razão das peculiaridades do mercado de planos de saúde. Inelasticidade da demanda, assimetria de informação e custos crescentes são características que elevam a prioridade, afastam a capacidade de negociação e acorrentam os usuários.³⁹

As agências reguladoras têm a função de fiscalizar a prestação de serviços públicos por particulares. O interesse público⁴⁰, isto é a relevância que tem determinado serviço para a coletividade, é que determina a sua natureza, e não o prestador: assim, ainda que se faculte ao particular prestar determinados serviços que se têm por essências, essa delegação não retira

³⁶ BINENBJOIM, G. Em: www.tce.rj.gov.br/web/ecg/seminarios/2010/controle-externo-e-agencias-reguladoras-de-servicos-publicos, palestra AGENCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES, TCE/RJ

³⁷ BARROSO, L.R. Agências reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 229 p.9.

³⁸ SESTELO, J.A.F.; SOUZA, L.E.P.F.; BAHIA, L. Saúde suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. **Cadernos de saúde pública**, Rio de Janeiro, v.29, n.5, p.852, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n5/04.pdf>

³⁹ OCKÉ-REIS, C.O. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012 p.66.

⁴⁰ A lei 7783/89 não apenas disciplina o direito de greve, mas reconhece, em seu artigo 10, atividades que são essenciais, elencando, dentre elas, os serviços de assistência médica e hospitalar. Mas esse reconhecimento apenas replica no ordenamento infraconstitucional o pertencimento que tem a saúde como direito fundamental constitucionalmente amparado.

desses serviços a qualidade de públicos e impõe a regulação e a fiscalização do Estado sobre essas atuações.

Todavia, aponta Sestelo (2013), a regulação vem sendo limitada quase que exclusivamente aos aspectos econômico-financeiros, o que ficou evidenciado pelos resultados dos Índices de Desempenho Assistencial. Diferentemente de outras agências reguladoras, a ANS encontrou um setor já estruturado, nascido dentro do mercado financeiro, como atividade financeira, e com uma interlocução mínima com o SUS, que se resumiu até agora ao ressarcimento de despesas, e evidencia, pela sua escassez e fragilidade, a falta de regulação.

Ao atuar como agência de mercado, mas não de assistência, a ANS direciona o olhar investigativo ao mercado de saúde privado, e afasta a discussão sobre saúde e estrutura social, excluindo, pela perspectiva econômica, o olhar para a atuação do setor privado como ator de políticas públicas.

Essa falta de olhar favorece uma verdadeira apropriação do espaço público de saúde pelo sistema privado, na contra-mão do que pretendia a Reforma Sanitária, criando na ausência do diálogo, uma dicotomia entre público e privado.⁴¹

6.4.4. Corrida de obstáculos: os desafios da regulação

A primeira etapa do processo regulatório é intervir diretamente na regulação do mercado, corrigindo os desvios que são próprios de uma demanda que é inelástica pela sua natureza e que, portanto, não se mostra sensível – não reigente – a variações de preço, o que por si só é suficiente para gerar não um pequeno desequilíbrio, mas uma verdadeira subversão do mercado.

Aqui, a participação da Agência reguladora na precificação é decisiva para garantir a manutenção dos contratos de saúde para além daqueles momentos em que é conveniente a oferta do serviço para as operadoras.

Os contratos de serviços de saúde são contratos atuariais, sendo o único fator de segmentação a faixa etária. Criou-se assim um sistema de subsídio cruzado entre os consumidores mais jovens e os mais idosos, num compartilhamento de riscos, buscando-se vedar qualquer outra forma de segmentação, a fim de evitar por parte das operadoras, a seleção dos grupos com menos riscos.

Quando se veda a seleção, o que se assegura é a universalidade, e isso é opção normativa e valorativa da própria Constituição, que permite ao particular que exerça essa atividade pública

⁴¹ SESTELO, J.A.F.; SOUZA, L.E.P.F.; BAHIA, L. Saúde suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. **Cadernos de saúde pública**, Rio de Janeiro, v.29, n.5, p.861

de maneira lucrativa, mas em contrapartida impõe às operadoras e aos consumidores a repartição dos riscos, atuando concretamente na liberdade de contratar e assegurando a igualdade de acesso pela solidariedade.

Se se pudessem distinguir grupos mais ou menos suscetíveis ao adoecimento (por fatores genéticos ou sociais) haveria uma diferenciação de preços, o que implicaria na exclusão de cobertura de determinados grupos.

Para além da precificação, para além da exclusão do acesso, a seleção de risco também pode gerar outras implicações: a partir da avaliação genética, será feita uma seleção dos consumidores aptos a ingressar no sistema suplementar, criando um verdadeiro escalonamento dentro do humano.

E aqui, partindo ainda da seleção adversa, para além da distinção entre os mais e menos propensos a adoecer, poderá surgir uma discussão sobre a responsabilidade do indivíduo pela sua saúde, como forma de exclusão de cobertura – o que hoje já vem sendo colocado inclusive. É o chamado *moral hazard*. Risco moral também uma consequência da assimetria informacional caracterizado como um oportunismo *ex-post*. No caso da relação operadoras/beneficiários, os beneficiários têm o seu comportamento alterado em relação ao uso de serviços de saúde porque o plano reduz o preço para o consumidor no momento da utilização.

Mas esse risco moral não toca só a conduta dos usuários. Atinge, principalmente, a atuação dos médicos credenciados pelas próprias operadoras, que deixam fatores exógenos intervirem na linha de cuidado ao paciente. O cuidado proposto na saúde suplementar é um cuidado fragmentado, medicamentalizado, que incorpora tecnologias e encontra nos hospitais o seu lugar.

A incorporação de tecnologias e a fragmentação do cuidado caminham juntas como elementos de precificação dos planos, mas também de remuneração dos profissionais credenciados, intervindo diretamente na linha de cuidado, o que torna obtusa a escolha da agência reguladora de não visitar esse lugar. Aqui, a atenção se dirige não apenas à remuneração, mas à qualificação do setor de saúde suplementar.

Em 20 de março deste ano, a ANS sugeriu novos modelos de remuneração para pagamento de hospitais e dos profissionais de saúde contratados pelas operadoras. O modelo até então adotado, de remuneração por procedimento, estimula que sejam feitos exames ainda que desnecessários e de alto custo, já que apenas com o somatório da receita de cada procedimento é o que o profissional vai alcançar a remuneração que entende adequada. O cuidado médico se traduz em procedimentos: quanto maior a quantidade de procedimentos, maior a remuneração, ficando afastada qualquer consideração sobre a necessidade e o resultado

final obtido. E aqui, é de se dizer, a própria população passa a avaliar a atenção recebida a partir dos exames solicitados, associando cuidado à realização de exames, de procedimentos, ainda que desvinculados do resultado cura. O diagnóstico do cenário, a Agência já fez:

Atualmente, os preços dos serviços hospitalares estão, em grande parte, dissociados dos custos de sua prestação. Isso porque, ao longo das duas últimas décadas vem ocorrendo uma contenção dos valores das diárias e de diversas taxas de serviços hospitalares. Ao mesmo tempo, houve aumento significativo das despesas com insumos (materiais, medicamentos, órteses, próteses e materiais especiais - OPME), onde está concentrada a principal parcela das margens dos hospitais. Diante dessa situação, foi gerado um estímulo para o uso de insumos com relação custo/benefício mais perversa para o sistema de saúde, que acarretou em aumento dos custos assistenciais e fez com que parte dos recursos disponíveis, que seria destinada aos honorários médicos, fosse direcionada para o custeio dos insumos⁴².

Esse atuar da ANS na qualificação traz para a regulação o seu verdadeiro significado, desenhando a saúde suplementar a partir dos mesmos princípios que informam o SUS e concretizando através da regulação a dimensão da saúde trazida pela Constituição e dessa forma fazendo prevalecer mesmo nas relações contratuais entre entes privados o interesse público.

Mas existem outros lugares dentro das relações privadas que também precisam ser visitados, porque é possível – e essa investigação não foi o objetivo dessa tese – que a remuneração de hospitais e profissionais de saúde interfira na linha de cuidado ao paciente. Da mesma maneira que a forma de remuneração vem determinando a quantidade de exames, a remuneração por procedimento vai induzir a uma quantidade maior de procedimentos (nem sempre necessários) e a um número maior de consultas.

E então, voltando para as falas que iluminaram o trabalho, que desafiaram o senso comum, é de se questionar como um mesmo procedimento, feito por um mesmo médico, através de uma mesma operadora, possa ser remunerado de forma diferenciada apenas e tão somente em razão do tipo de acomodação escolhida.

Para o consumidor, a opção entre enfermaria e quarto particular é uma opção de hotelaria e por isso jamais poderia o usuário imaginar que a tabela de remuneração do médico é diferenciada de acordo com o tipo de acomodação. Mas, diga-se, os planos apenas incorporam nesse aspecto a tabela de CBHP (Classificação Hierarquizada dos Procedimentos Médicos) feita pela própria Associação de Médicos, com a participação do Conselho), que distingue a remuneração dos procedimentos em razão do tipo de acomodação.

⁴² <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/operadoras-e-servicos-de-saude/353-remuneracao-de-hospitais-e-honorarios-medicos>

A ideia de investigar os contratos da saúde suplementar, de olhar para as relações nele estabelecidas, foi despertada a partir de duas falas: de uma médica e de uma consumidora, falas distantes no tempo e no espaço, mas que revelaram que existe uma realidade que é ignorada, que é omitida do consumidor, mas que certamente afeta a atenção que ele vai receber. Aqui é preciso que a precificação seja acompanhada pela Agência Reguladora, é preciso que o consumidor seja informado do que representa a sua escolha porque as escolhas só são válidas na medida em que forem conscientes.

6.4.5. Diz-me quem te dirige, e te direi quem és: nomeação e a captura dentro da ANS

A possibilidade de que o Estado, no exercício do seu poder regulamentar, tenha sua ação direcionada pelos mesmos agentes econômicos (planos de saúde) cuja atuação pretende regular, caracteriza a grande ameaça à própria regulação, porque retira do núcleo de atuação o interesse público. Se existe a captura, não é o Estado que se sobrepõe ao mercado, mas os prestadores de serviço que se auto regulam, com o agravante de ter em seu discurso a pretensão de isenção – é como a raposa tomando conta do galinheiro.

Sobre esse processo de captura das agências reguladoras, Maria Helena Leal Castro discorreu em sua tese, tendo formulado os seguintes questionamentos: “ se o próprio Estado está sujeito a falhas, como pode ser garantido que ele será capaz de efetivamente substituir o mercado na promoção do bem estar da coletividade? Ou ainda, se o Estado pode ser capturado, ainda assim estaria ele defendendo o bem comum?⁴³”

A autora então propõe um juízo de ponderação entre as falhas de mercado e as falhas do Governo, e parte para uma análise econômica da indústria de cuidado médico para determinar se esse nicho é um mercado que pode ser auto-regulado. Olhando para essa atividade sob a perspectiva econômica, ela aponta três falhas: a existência de externalidades - quando um agente é capaz de influir no incremento do risco de adoecimento; o monopólio do cuidado de saúde; e a assimetria de informações tanto na relação médico-paciente como na relação vendedor-comprador e, nesse contexto, nessas assimetrias, conclui a autora, é impossível se atingir um ponto ótimo de equilíbrio sem a existência de instituições capazes de minimizar a vulnerabilidade do consumidor diante das operadoras.

O desenvolvimento do trabalho vai ao encontro daquilo que aqui propusemos e traz a equidade de acesso como princípio que justifica a intervenção do Estado no mercado de

⁴³ CASTRO, M.H.L. **A relação entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro**: repensando o papel do estado (Tese de Doutorado). Rio de Janeiro: Universidade do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, 2016,p. 63

cuidados de saúde, aproximando público e privado, fazendo sobressaltar o interesse público dentro de relações que são privadas.

Ela propõe não uma relação de prejudicialidade, mas de equilíbrio, para que se busque um modelo de regulação que traga como meta o desenvolvimento de políticas públicas de gestão, que defina, nas palavras próprias da autora, “uma capacidade mais ampla e institucional sobre os objetivos do Governo com seu novo papel regulador⁴⁴”. E, continua a autora, especialmente na área da saúde, porque o produto comercializado é a saúde, é a vida das pessoas, sempre será necessária uma atuação do Estado nesse setor.

A interação entre o setor regulado e o agente regulador é necessária para que possam se conhecer e se conhecendo interagir, se estranhar e reagir, para que se deixem afetar. A aproximação em si não deve ser evitada, mas a forma dessa aproximação deve possibilitar uma interlocução, mas não a apropriação e a sub-rogação dos papéis.

Uma das possíveis formas de apropriação do discurso reside na forma de nomeação dos diretores da agência reguladora. Recentemente, Elio Gaspari, em matéria jornalística divulgada na Folha de São Paulo, questionou a atuação da ANS, que autorizou a maior participação dos usuários no custeio de exames e procedimentos. A matéria traz dois pontos relevantes e que tem sido objeto de consideração e foram, em alguma medida, enfrentados nesse trabalho: uma medicina vinculada procedimentos de alto custo e o desconhecimento dos critérios de precificação. Diante dos desafios da regulação, a fala do então diretor da ANS, Rodrigo Aguiar: “A ANS foi criada para proteger o sistema de saúde suplementar. Obviamente, na nossa regulação, a gente considera a vulnerabilidade do consumidor, mas agente não é um órgão de defesa do consumidor”⁴⁵. E a matéria dá espaço ainda a algumas considerações sobre a nomeação de Rodrigo Aguiar, que, aponta o jornal, teria sido nomeado graças à atuação do então senador Romero Jucá.

Esse não foi o único dirigente da ANS cuja nomeação foi questionada em razão de sua proximidade com as operadoras de saúde. O Idec (Instituto de Defesa do Consumidor) e a ABRASCO (Associação Brasileira de Saúde Coletiva) questionaram junto à Presidência da República a nomeação de Rogério Scarabel Barbosa para a ANS, por entender que ele teria sua formação acadêmica e atuação profissional ligadas aos grupos de saúde. Rogério é advogado, especialista em saúde suplementar formando pela universidade Unimed, e que teria em sua carteira de clientes várias empresas com atuação na saúde suplementar.

⁴⁴ CASTRO, M.H.L. **A relação entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro**: repensando o papel do estado. Rio de Janeiro: Universidade do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, 2016, p.65

⁴⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2018/08/a-diretoria-da-ans-deve-pedir-o-bone.shtml>

Ainda em 2013, esses mesmos grupos (Idec e Abrasco) questionaram a nomeação de Elano de Figueiredo para a direção da ANS. Indicado pela então presidente Dilma Rousseff, Elano teria omitido da casa civil sua atuação como advogado das operadoras de saúde contra a agência reguladora. Ele acabou renunciando ao cargo.

Sobre o processo seletivo na alta administração das agências reguladoras, discorreram Evandro Luiz Diefenbach e Marco Antonio Santana Gomes (2006). Eles apontam que existe hoje, a partir do ato político de nomeação dos diretores das agências reguladoras uma interferência no processo de regulação e concluem

Uma vez alterada a normalidade do sistema composto por regulador, parceiro público e parceiro privado, restará prejudicado, com os dois primeiros confundindo-se em uma só pauta, que é a pauta político-partidária, tem-se, além do risco de condutas oportunistas por parte de quaisquer dos atores envolvidos no processo, um exponencial aumento da percepção de “risco político” por parte dos potenciais investidores, encarecendo ou até afugentando o capital privado⁴⁶

O estudo por eles desenvolvido parte da análise do processo de votação dos indicados para direção das agência reguladoras e do perfil político desses dirigentes para mostrar que existe uma orientação política no ato de nomeação e indica que “há dirigentes com filiação político-partidária em todas as agências reguladoras⁴⁷” e alguns inclusive exerceram cargo político anterior. Sobre o processo de nomeação que tramita no Senado, apontam a existência de uma unanimidade ou ainda de divergência muito pequena como indicativo de que essas nomeações são negociadas entre o Executivo e o Senado.

⁴⁶ DIEFENBACH, E.; GOMES, M.A.S. O Processo Seletivo Da Alta Administração Nas Agências Reguladoras Federais, 2017. Em http://consad.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Painel-06_02.pdf, p.6

⁴⁷ Idem, *ibidem*, p.10

6.4.6. Olhar míope – ou o que não queremos ver

Figura 3 - Olhar míope



Foto: Philip Barlow

A falta de olhar para as relações entre o SUS e o sistema suplementar foi inclusive objeto de artigo da professora Ligia Bahia. Referência no estudo das políticas de saúde e do SUS, BAHIA aponta a necessidade de novos estudos, novos olhares sobre as relações entre público e privado no sistema de saúde, para além da questão dos ressarcimentos e da utilização do SUS por clientes da rede privada para realização de procedimentos de alto custo. Existe uma nova fronteira que precisa ser conhecida: a desigualdade de acesso, a assimilação das assimetrias como fato e não como construção, a transferência da regulação de uma atividade que é pública por seu conteúdo para uma regulação econômica apenas. Para BAHIA(2008),

As relações entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro, vistas apenas como um trânsito de pacientes-clientes de planos de saúde por serviços públicos, e conveniados pelo Ministério e secretarias de saúde, configuram um objeto distinto, de uma análise que tenha como pano de fundo a complexa trama de mecanismos que envolvem os incentivos públicos ao financiamento, conformação das demandas e organização da oferta do subsistema suplementar⁴⁸

⁴⁸ BAHIA, L. As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde. *Ciênc Saúde Coletiva* 2008, vol.13 no.5. Rio de Janeiro Sept./Oct. 2008, p.1394

Ela aponta ainda que existe um senso comum que impede que sejam feitas as perguntas corretas, que afasta da regulação o olhar aguçado, escondendo da análise pontos de investigação necessários; para além do argumento da a insuficiência do Estado, da baixa capacidade regulatória, existe a questão do relacionamento entre público e privado não só pelos atores que atuam no sistema, mas pelo caminho financeiro entre esses lugares.

Como aponta BAHIA(2008), a dicotomia que vem sendo sugerida entre os sistemas público e privado reduz a zona de intersecção, afasta a confluência entre esses sistemas e por isso exclui deliberadamente da pauta debates sobre fluxo de pacientes, financiamento público tanto de demanda, como de oferta de serviços.

O artigo, pela sua importância, foi também objeto de consideração por Menicucci, que na esteira do pensamento de Bahia, também pede novos olhares sobre público e privado na área de saúde, questionando com a existência dessa duplicidade de sistemas afeta um e outro, e como podem em verdade coexistir diferentes forma de acesso, diferentes formas de financiamento, sob o mesmo “guarda-chuva” que é a universalidade. A partir dessa duplicidade, dessas realidades, a autora então conclui: porque assumiu uma função de organizador de mercado, o Estado na verdade atuou para legitimação do processo de segmentação.

7 O INTERESSE PÚBLICO NA SAÚDE SUPLEMENTAR A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A sugestão de investigar como o Supremo Tribunal Federal vê a regulação do setor de saúde suplementar abriu uma nova janela no trabalho: demonstrar como é feita a leitura da saúde pública pelo STF de forma concreta, nas demandas que foram a ele submetidas, o que poderia ou não confirmar a tese desenvolvida neste artigo.

A primeira questão então era saber se a Corte, em sua competência constitucional, iria olhar para a saúde suplementar; se essa questão seria efetivamente colocada sob a perspectiva constitucional ou se não seria esse o espaço da saúde suplementar, que ficaria assim necessariamente contida e limitada ao contrato como demanda privada e despida assim de conteúdo constitucional.

Assim, o indexador para a pesquisa de jurisprudência foi a saúde suplementar. Houve um direcionamento na seleção de julgados para casos em que a fundamentação passasse pelo interesse público e, por fim um direcionamento também de conteúdo, que desse concretude a situações que já tivessem sido abordadas no trabalho.

Apresentamos, portanto, o estudo de três casos cujas questões são 1) o ressarcimento de gastos ao SUS pelas operadoras de saúde, 2) a suspensão de comercialização de planos pela ANS; 3) a criação pela agência de mecanismos de financeiros de repartição de custos entre operadoras e usuários – coparticipação e franquia.

7.1. ESTUDO DE CASO 1: O RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE SAÚDE DOS GASTOS COM SEUS ASSOCIADOS

A RES/CSS n.º9, de 3 de novembro de 1998, dispôs sobre o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados a usuários do sistema suplementar por instituições integrantes do SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9656/98.

Pela lei, o ressarcimento é devido pelas operadoras e seguradoras de saúde diretamente à entidade que prestou o atendimento ao usuário, sempre que ela tiver personalidade jurídica, ou então ao SUS, mediante a tabela de procedimentos da ANS, não podendo ser inferior ao valor praticado pelo SUS e nem superior aos valores praticados pelas operadoras (§§1º e 8º do artigo 32 da lei 9656/98). Com a edição da Resolução, as operadoras de saúde passaram então a questionar a competência da ANS, isto é, o alcance normativo de suas resoluções.

Em matéria publicada no dia 15/07/2018, a revista Valor Econômico divulgou:

“Quase R\$ 2 bilhões devidos ao Sistema Único de Saúde (SUS) não foram repassados pelas operadoras de planos de saúde ou estão contingenciados devido a ações judiciais impetradas pelas empresas. O valor se refere a atendimentos prestados a beneficiários de saúde suplementar por unidades públicas de saúde⁴⁹”.

Os dados foram colhidos da própria ANS, tendo o periódico entrevistado a então gerente da ANS de ressarcimento ao SUS, Fernanda Freire de Araújo, que apontou que as operadoras optaram por judicializar a questão dos repasses como foram de postergar os reembolsos. Ela aponta que as ações questionavam a constitucionalidade da cobrança e ainda, em alguns casos, os valores cobrados. A reportagem também ouviu representantes do setor de saúde suplementar, que justificaram a opção por levar os pagamentos ao Judiciário porque muitos deles seriam referentes a procedimentos que não seriam cobertos pelos contratos (fora de abrangência territorial ou ainda realizados no período de carência).

Todavia, não foi o valor dos reembolsos requeridos, e nem se eram devidos ou não, casuisticamente, o que as operadoras de saúde questionaram ao Supremo Tribunal Federal, mas sim – e essa a atribuição do STF enquanto Corte Constitucional – a constitucionalidade do artigo 32 da lei 96556/98. Atacou-se, dessa forma, a possibilidade de o SUS ser ressarcido das despesas com atendimento prestado pelo sistema público aos usuários do sistema privado.

O julgamento foi feito através do RE 597064/RJ, tendo sido Relator o Ministro Gilmar Mendes. No caso julgado, a operadora de saúde arguiu a inconstitucionalidade do artigo 32 da lei 9656/98, sob os seguintes argumentos: a participação das operadoras de saúde é de caráter suplementar e que cabe ao Estado assegurar a saúde aos cidadãos; que a imposição desse gasto feito pelo Estado fere a livre iniciativa das partes contratantes – operadora e usuário; e, por fim, que haveria nova fonte de custeio da seguridade social, o que só poderia ser feito através de lei complementar. A ANS sustentou que declarar a inconstitucionalidade do texto significaria onerar ainda mais o sistema público, já deficitário.

O voto do Ministro Relator, Gilmar Mendes, traz em si e como primeiro elemento, a discussão constitucional, vinculando o debate entre público e privado dentro e a partir dos artigos 196, 197 e 199 da Constituição Federal e resgata a ideia de Adib Jatene, que proclamava a integração entre os sistemas público e privado.

Tendo firmado o eixo de compreensão do sistema privado a partir do sistema único de saúde, o voto passa a analisar o acesso igualitário às ações de saúde e aos serviços de saúde e redireciona a igualdade para a equidade, ao estabelecer que “ o dispêndio financeiro estatal deve

⁴⁹ Este trecho é parte de conteúdo que pode ser compartilhado utilizando o link <https://www.valor.com.br/brasil/5660433/sus-tem-receber-quase-r-2-bilhoes-de-operadoras-de-planos-de-saude> ou as ferramentas oferecidas na página.

observar a parcela de desigualdade presente na situação daqueles que dependem exclusivamente do SUS, diferentemente daqueles que, apesar de terem plano de saúde que lhes possibilite o acesso à rede privada, optem por realizar tratamento na área pública”.

E então, sob o contrato como instrumento que vincula as partes contratantes, exsurge a sua função social - “é um contrato que já nasce com essa regulação” - que impõe buscar desenhos institucionais que permitam essa integração entre público e privado.

Quando o foco é o princípio da igualdade, o norte é a igualdade de acesso, e o recorte é a existência de cidadãos com diferentes necessidades e diferentes capacidades diante de um Estado que precisa atendê-los, mas que se reconhece pequeno ante seu próprio projeto de construção de cidadania. Aqui, o que se está a discutir é o tamanho da intervenção do Estado, isto é, retomando Esping-Andersen, qual o Estado Social que se pretende.

Dentro da igualdade material como princípio, tomando a universalidade de acesso ao sistema de saúde como valor, e a desigualdade como realidade a ser vencida, o voto apresenta a política de ressarcimento como instrumento de equidade não só para redirecionar custos, mas para estender cidadania, sem, contudo, desatender os limites do contratado.

Passando então a analisar de forma concreta o princípio da universalidade e o ressarcimento previsto no artigo 32 da lei 9656, o voto deixa claro que a universalidade de acesso significa, para os usuários do SUS que são também usuários do sistema privado, a igualdade de tratamento. Para o Ministro, com relação ao SUS, existe a universalidade porque o atendimento é o mesmo, não se distinguem os cidadãos, e sim quem vai pagar a conta; o foco não é quem presta o serviço, mas quem assumiu a responsabilidade financeira do pagamento, enfatizando “a prestação da saúde privada como forma de otimizar o mandamento constitucional, dividindo responsabilidades”.

A partir desse balanceamento entre público e privado, o voto segue e traz como linha argumentativa a natureza própria desse reembolso, de tal maneira que se possa ter por válida a veiculação do conteúdo através de lei ordinária. E então coloca que a faculdade dada o particular de explorar os serviços de saúde, vem acompanhada da remuneração, do lucro e da responsabilidade financeira do custeio dos gastos que se fizerem necessários à cobertura de seus clientes, porque recebem para isso.

Aqui é importante destacar que o voto defini o ressarcimento a partir do que ele é, e não do que não é – em vez de afastar as espécies de créditos tributários (imposto, taxa e contribuição), o voto didaticamente analisa esses reembolsos e os revela a partir do que eles são: uma compensação pelo gasto que o Estado teve e que as operadoras de saúde se obrigaram a suportar e para isso receberam do cidadão. Não se trata de uma contraprestação do Estado às

operadoras, nem de tributo. A natureza jurídica desses créditos é de ressarcimento, eles são compensatórios e tem por base a proibição do enriquecimento sem causa.

Segue a análise sob a perspectiva da legislação civil, encontrando o ressarcimento dos gastos ao SUS seu fundamento no artigo 884 do Código Civil que de forma expressa consagra o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, obrigando aquele que se beneficia sem uma contraprestação, a restituir aquilo que recebeu.

Nesse momento, o que o voto destaca que não restituir é permitir que o plano tenha receita, arrecada, e jogue para o Estado o gasto com a manutenção da saúde do cliente e conclui: impedir o ressarcimento é financiar os planos privados de saúde.

Aqui, seguindo essa linha argumentativa, pode-se ir ainda além do voto do Ministro: impedir o ressarcimento é financiar duplamente os planos privados de saúde: primeiro, através do abatimento do imposto de renda devido pelo contribuinte, depois através do custeio do gasto de saúde com ele havido, quando nos limites daquilo que foi contratado com a operadora.

E então o próprio Supremo traz como argumento o interesse público:

Nesse jogo interpretativo de perde-ganha, entendo que a primazia do interesse público em não permitir o financiamento estatal indireto das empresas privadas que prestam assistência à saúde de forma substitutiva, em cenário de mercado regulamentado, fiscalizado e controlado pelo próprio Estado, assume sobreleva e deve ser sopesada por esta Corte (§ 2º do art. 199 da CF)⁵⁰.

Foi então proposta a tese: é constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da lei 9656, o qual é aplicável aos procedimentos médico-hospitalares ou ambulatoriais custeados pelos SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídicos.

7.2 ESTUDO DE CASO 2: SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE PELA ANS

A Federação Nacional de Saúde Suplementar (Fenasáude) ajuizou reclamação no STF contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que suspendeu liminar deferida às operadoras de planos de saúde para que continuassem a comercializar seus serviços, apesar de suspensão imposta àquelas operadoras pela ANS. A reclamação tomou o número 16456, tendo sido relator o Presidente, Ministro Joaquim Falcão.

⁵⁰ RE 597064/RJ, fl.1901

Com o relatório, o Ministro apresentou a decisão recorrida, isto é, a suspensão da liminar obtida pela ANS junto ao E.STJ, n.º1807-RJ e trouxe então a argumentação trazida pela ANS. Em sua defesa, a ANS sustentou a legitimidade da medida, com base na lei 9656/98, que lhe permite, como medida cautelar, a suspensão da comercialização de plano ou produto, sempre que a agência identifique qualquer irregularidade de natureza contratual, econômico-financeira ou assistencial. E esclareceu que quando a agência identifica que uma operadora vem sendo reiteradamente demandada por negativa de cobertura, a suspensão temporária não é apenas uma possibilidade, mas um dever legal.

Continuando, a ANS pontua que as decisões que acataram o pedido e suspenderam a eficácia da proibição a fim de permitir às operadoras uma defesa mais ampla, permitiram a manutenção de práticas comerciais em desfavor dos direitos assistenciais dos usuários, fazendo prevalecer o interesse das operadoras ao interesse público de regulação desse sinalizando às operadoras que “tudo bem”, que podem prosseguir com suas práticas, ainda que abusivas e acaba por restringir ou retirar da agência uma de suas principais atribuições.

Em seu voto, o Ministro pondera que a ANS possui mecanismo objetivo de cálculo que lhe permite avaliar a atuação do agente regulado de acordo com o seu porte, atribuindo-lhe indicadores de desempenho e assim separando as falhas eventuais das negativas reiteradas e reservando assim a suspensão de comercialização como medida que se dirige apenas aos casos de descumprimento reiterado.

O voto segue e avalia então que a ANS elege um caminho próprio, e seus atos são revestidos das presunções de legitimidade, de legalidade e de veracidade, e são esses atributos dos atos da Agência Reguladora, como atos da Administração pública, que autorizam a suspensão da comercialização como medida cautelar a favor da Administração, a favor do interesse público.

O que o voto coloca é uma ponderação de interesses, com a prevalência do interesse público, justamente porque é coletivo, porque é do Estado, é de todos:

“Na pendência do desfecho do controle judicial dos atos da agência interessada, há o conflito de duas pretensões hipoteticamente legítimas: de um lado, o direito das associadas à reclamante de exercerem atividade econômica lícita sem a interferência despropositada do Estado e, do outro, as ações de fiscalização para garantia de oferta de serviços adequados aos padrões legais, como disponibilidade e eficiência.”

E então o Voto passa a avaliar o serviço prestado pelas operadoras e inclusive o desfecho desse atendimento para o SUS, tomando por referência os usuários do sistema suplementar de São Paulo, dos quais, coloca, 79% tiveram problemas para usar o plano nos 24 meses anteriores

e, no mesmo estado, 30% dos consumidores dos planos foram obrigados a pagar por atendimento médico ou recorrer ao SUS.

7.3. ESTUDO DE CASO 3: COPARTICIPAÇÃO E FRANQUIA – A ADPF 532

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma ADPF – Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – contra a Resolução Normativa 433, de 28 de junho de 2018, da ANS.

A ação coloca como questão inicial a competência da ANS, que não teria poder de legislar sobre a matéria, isto é, não poderia criar nem direitos e deveres para os usuários do sistema suplementar, ferindo assim o princípio da legalidade. No mérito, sustenta que a Resolução prevê valor de coparticipação dos usuários, em até 40% dos exames e consultas, percentual abusivo e distante inclusive daquilo que vem sendo praticado pelas operadoras (30%) e ainda que o mecanismo de franquias ali instituído vai contra a Resolução CONSU n.º8, que vedava a criação de fator restritivo severo ao acesso de serviços.

O processo foi distribuído ao Ministro Celso Mello, mas o pedido liminar foi apreciado pela Ministra Carmem Lúcia, na qualidade de Presidente do Tribunal. A urgência foi depreendida da própria matéria, “a tutela do direito fundamental à saúde do cidadão brasileiro é urgente, a segurança e a previsão dos usuários dos planos de saúde quanto a seus direitos, também”. E essa primeira fala, sozinha, trouxe o enquadramento da saúde suplementar dentro da Saúde, como direito fundamental, como elemento de cidadania, arrastando para dentro do campo constitucional a saúde privada.

O conhecimento do pedido liminar impõe e exige um pronunciamento também sobre o mérito, ainda que nesse momento apenas indicativo, não exauriente. E assim segue o Voto, a partir da consideração de que “Saúde não é mercadoria. Vida não é negócio. Dignidade não é lucro”.

A análise que é feita sobre Resolução tem por referência a proibição de retrocesso e indica que a Resolução tem conteúdo normativo, que ela não regulamenta, mas verdadeiramente inova, restringindo direitos fundamentais. E pontua:

Causa estranheza que matéria relativa ao direito à saúde, de tamanha relevância social, e que a Constituição afirma que, no ponto relativo a planos específicos, somente poderá ser regulamentada nos termos da lei, e sem que a ela, aparentemente, se atenha, deixe de ser cuidada no espaço próprio de apreciação, discussão e deliberação pelos representantes do povo legitimamente eleitos para o Congresso Nacional, e seja cuidado em espaço administrativo restrito, com parca discussão e clareza, atingindo a sociedade e instabilizando relações e aumentando o desassossego dos cidadãos.

Por fim, também nesse julgado os contratos da saúde suplementar são analisados a partir de uma perspectiva constitucional:

O negócio jurídico consubstanciado nos contratos de adesão propostos pelas operadoras de saúde devem obrigatoriamente observar os ditames constitucionais da máxima eficiência, da transparência, da legalidade e, ainda, ao art. 170 da Constituição do Brasil, segundo o qual:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...”.

A medida liminar foi deferida. ANS voltou atrás e revogou a resolução, razão porque o processo perdeu sua razão de ser e não houve apreciação definitiva sobre a matéria.

8 CONCLUSÃO. A Estrada de Tijolos Amarelos

É impossível dissociar a opção por um ou outro sistema de saúde das transformações da concepção de cidadania num caminhar que deslocou os indivíduos de sujeitos de direitos para objeto de proteção; que deslocou o eixo de proteção de relações jurídicas para situações que podem ser juridicamente relevantes ou não.

A cidadania, que inicialmente demandou o reconhecimento e o exercício de direitos políticos como limitação do Estado, numa relação vertical - em que as desigualdades entre os cidadãos não era uma variável a ser considerada - impõe a atuação do Estado também nas relações horizontais, isto é, entre cidadãos, entre pessoas que devem ser tuteladas e protegidas, não de forma igualitária, mas equitativa, deslocando o conceito de igualdade de uma perspectiva meramente formal para uma igualdade de fato. E é por isso que se pode concluir, como Ocké(2012), que apenas um sistema de saúde que garanta acesso universal é capaz de promover justiça social.

Todavia, coloca Menicucci(2007), “a reforma na política após a Constituição, embora configure uma ruptura institucional ao alterar os princípios que norteavam a política de saúde, a concepção de direito à saúde e as atribuições governamentais para a garantia desse direito, vai significar também grandes continuidades⁵¹”, estabelecendo, para o lado dos pontos de ruptura, momentos de repetição. Essa repetição se dá inclusive e principalmente em razão de dois fatores: insuficiência financeira do SUS - agravada pelo congelamento da EC29 - e pelos sistemas de subsídio e isenções tributárias.

Reconhecer que o atual sistema brasileiro traz consigo marcas do modelo institucional anterior possibilita entender como e porque um sistema que se coloca com a pretensão de ser único, paradoxalmente recebe e subsidia um sistema paralelo: porque os desenhos das políticas públicas alteram e são alterados pelos processos políticos, afetam e são afetados pelas opções institucionais anteriores, ainda que o paradigma escolhido seja o do universalismo inglês, a nossa tendência de estruturação se volta para o sistema americano.

Numa perspectiva sociológica, diz-se que “a política de saúde provê categorias e modelos de interpretação da assistência, tanto pública quanto privada, dessa maneira, provendo scripts cognitivos para essa interpretação, os quais informam as ações”⁵².

⁵¹ MENICUCCI, T.M.G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.33.

⁵² MENICUCCI, T.M.G. **Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil**: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p.32.

E aqui retomamos as falas iniciais da pesquisa, sobre a judicialização, para apontar: é a incapacidade, seja orçamentária, seja de gestão, que torna o Poder Judiciário mais um agente dentro do sistema de saúde, deslocando para os Tribunais questões que deveriam ser resolvidas dentro do próprio sistema.

A judicialização não é assim uma opção do Poder Judiciário, mas uma imposição, inerente à sua própria Função como Poder. O Julgador está além da disputa por papéis, seja como coadjuvante ou ator principal. O Judiciário é, em verdade, cenário, palco onde se travam conflitos entre o individual e o coletivo.

A judicialização revela um enfrentamento do indivíduo perante uma negativa do Estado ou da operadora de saúde. Mas, sugere mais do que revela. Sugere a negativa de prestação por parte da Administração como burla a outros princípios que limitam o gestor público, permitindo-lhe, a pretexto de dar cumprimento à decisão judicial comprar com dispensa de licitação; sugere o uso do Judiciário como forma de “incorporar” determinados medicamentos e tecnologias ainda não suficientemente testados e de eficácia ainda não reconhecida; sugere desregular, porque permite àquele que pede uma internação ter o seu pleito antecipado à todos aqueles que por ignorância ou incapacidade não elegeram a via judicial, ainda que se coloquem em situação tão ou mais grave; sugere a omissão do Estado que deixa de regular o principal campo da prestação da saúde suplementar, que é justamente o cuidado e, regulando apenas questões econômicas, deixa de considerar como e em que medidas elas afetam a linha de cuidado ao paciente.

As demandas trazidas aos juízes que atuam em varas cíveis e tem como pano de fundo os contratos de prestação de saúde são demandas privadas, contratuais, de consumo, mas são também demandas que trazem um interesse público latente; são demandas que só podem ser julgadas apropriadamente se e dentro da perspectiva constitucional, em que cidadania e existência se confundem, se misturam e constroem juntas ao humano.

Nas relações entre os usuários do sistema privado e as operadoras dos planos de saúde, o contrato é apenas o paradigma inicial: ele serve de moldura para a tessitura das relações entre operadoras e usuários, mas as relações que ali se desenvolvem não podem ser limitadas exclusivamente à esfera do privado e têm de ser analisadas também sob a perspectiva constitucional.

O sistema constitucional não é apenas um norte, uma referência, mas sim a verdadeira perspectiva de todo o sistema de direito, que não pode se desenvolver para além ou fora da Constituição, como sistema paralelo, assim como as políticas públicas de saúde não podem se afastar dessa mesma matriz constitucional.

Dentro dessa perspectiva, o estudo da saúde e das políticas de saúde (de prevenção e promoção), os cuidados de saúde, se impõem como forma de afirmação do indivíduo em sua plenitude. O olhar, a regulamentação e a atuação, têm de alcançar inclusive as relações do setor privado porque a saúde, ainda que prestada por particular, é pública. Sempre. É a perspectiva que dá a dimensão do objeto. Porque existe o ontológico e existe o valorativo, é preciso retirar do jurídico os antolhos para que o Direito se revele, um Direito que não pode ser dado, mas é construído na exata medida em que vai sendo vivido; um direito que é gerúndio, para cidadãos que são, no tempo presente, para que possam ser, no tempo futuro.

REFERÊNCIAS

- BAHIA, L. As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde. *Ciênc Saúde Coletiva* 2008; 13:1385-97. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500002
- BARROSO, Luiz Roberto. Agências Reguladoras, Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 229:285-311, jul/set 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445/45191>
- BATICH, Mariana. Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000300004>
- BINENBJOM, G. www.tce.rj.gov.br/web/ecg/seminarios/2010/controle-externo-e-agencias-reguladoras-de-servicos-publicos, palestra AGENCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, Vol. 2. 12ª ed. 656p. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- CASTRO, M.H.L. *A relação entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro: repensando o papel do estado (Tese de Doutorado)*. Rio de Janeiro: Universidade do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social, 2016.
- DIEFENBACH, E.; GOMES, M.A.S. *O Processo Seletivo Da Alta Administração Nas Agências Reguladoras Federais*, 2017. Em http://consad.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Painel-06_02.pdf.
- ESPING-ANDERSEM, G. *As Três Economias Políticas do Welfare State*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n24/a06n24.pdf>.
- FAVARET FILHO, P&OLIVEIRA, P.J. *A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde*. Rio de Janeiro: Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1989.
- FLEURY, Sonia. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. *Ciênc. saúde coletiva* (online). Vol.14, n.3, pp.743-752, 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n3/10.pdf>
- GAMA, A.M; OCKÉ-REIS, C.O.; SANTOS, I.S e BAHIA, L. *O Espaço Da Regulamentação Dos Planos E Seguros De Saúde No Brasil: Notas Sobre A Ação de Instituições Governamentais e da Sociedade Civil*. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/Artigo_O_espaco_da_regulamentacao_dos_planos_e_seguros_de_saude_no_Brasil.pdf

- GAMARRA, T.P.N. A produção acadêmica sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar: um olhar a partir da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações. Em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v26n3/0104-1290-sausoc-26-03-00712.pdf>
- GASPARI, E., A diretoria da ANS deve pedir o boné. Folha de São Paulo. 1º de Ago.2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogasparsi/2018/08/a-diretoria-da-ans-deve-pedir-o-bone.shtm>
- LEMOS, L.C. A judicialização da saúde: O posicionamento do Poder Judiciário ante a relação contratual entre as operadoras e os beneficiários dos planos de saúde anteriores à Lei nº 9.656/98 In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 58, out 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5183
- MALTA, D.C.; CECÍLIO, L.C.O.; MERHY, E.E.; FRANCO, T.B; JORGE, A.O.; COSTA, M.A. Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais, 2004. Disponível em: www.scielo.org/article/csc/2004.v9n2/433-444/
- MALTA, D.C. Saúde Suplementar e Modelos Assistenciais. Disponível em: http://www.epsvj.fiocruz.br/upload/d/Saude_Suplementar_e_ModelosAssistenciais.pdf
- MARQUES, Lucimara dos Santos. A saúde pública e o direito constitucional brasileiro,p.1. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4643
- MARQUES, R.M; PIOLA, S.F.; ROA, A.C. (org.) Sistemas de saúde no Brasil: organização e financiamento. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Economia da Saúde (ABRES) e Ministério da Saúde, 2016
- MEDICI, A. C. “Aspectos Teóricos e Conceituais do Financiamento das Políticas de Saúde” In: “Economia da Saúde: Conceitos e Contribuição para a Gestão da Saúde” (S.F.Piola & S.F.Vianna, org.),pp.23-68, Brasília: IPEA, 1998.
- MENICUCCI, T.M.G. Público e privado na política de assistência à Saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.
- MENICUCCI, T.M.G. O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(&): 1620-1625, jul, 2009.
- NUNES, Everardo Duarte. Sobre a história da saúde pública: idéias e autores *Ciênc. saúde coletiva* (online). Vol.5, n.2, pp.251-264, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>
- OCKÉ-REIS, C.O. SUS: o desafio de ser único. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012.
- PAIM, J. S. O que é o SUS. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009
- PAIM, J.; TRAVASSOS, C.; ALMEIDA, C.; BAHIA, L.; MACINKO, J. O sistema de saúde brasileiro: história, avanços e desafios. *Lancet* 2011; 377(9779):1778-1797.
- PIOLA, S. Caderno-CNJ-Modulo1-v11-1.pdf

PEREIRA, C. E. O Marco Regulatório no Setor de Saúde Suplementar: Contextualização e perspectivas. In. *Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Documentos técnicos de apoio ao Fórum de Saúde Suplementar de 2003*, tomo 1. Rio de Janeiro, Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil), 2004. p.93-119.

PEREIRA, C. Projeto de Cooperação Técnica Internacional 914 BRA 1078 Formulação de Políticas Públicas para o Setor de Saúde Suplementar no Brasil O Marco Regulatório no Setor de Saúde Suplementar: Contextualização e Perspectivas, disponível em: <https://www.scribd.com/document/250174711/1-CPereira-MarcoRegulatorio>.

PERLINGIERI, P. Perfis do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SANTOS, I.S. O mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: elementos para a regulação da cobertura duplicada (Tese de Doutorado). Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz; 2009.

SANTOS, L.A. A saúde suplementar no Brasil: regulação capturada e direitos em risco. 2018. Em <http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/28382-a-saude-suplementar-no-brasil-regulacao-capturada-e-direitos-em-risco>

SESTELO, J.A.F.; SOUZA, L.E.P.F.; BAHIA, L. Saúde suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. **Cadernos de saúde pública**, Rio de Janeiro, v.29, n.5, p.851-866, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n5/04.pdf>