

RESUMO

Com o elevado número de operadoras atuando no mercado de saúde suplementar e, ainda conseqüentes utilizações no Sistema Único de Saúde (SUS), a Agência Nacional de Saúde – ANS, criou um **compartilhamento nos riscos**, ou seja adotou a metodologia de **Ressarcimento ao SUS**. Mas a que ponto ela passa a ser um direito do beneficiário e uma obrigação do Estado? E, em contraponto, a que ponto passa a ser um direito da Agência Nacional de Saúde e, uma obrigação por parte das Operadoras de Planos de Saúde **Suplementar**?

INTRODUÇÃO

Muitas foram as mudanças introduzidas pela Lei de Planos de Saúde, mas nada que se compare à turbulência causada pela instituição do Ressarcimento ao SUS. O artigo 32 da Lei 9.656/98 sempre foi alvo de inúmeras críticas, inclusive gerando várias ações que tramitam no judiciário nacional questionando o fundamento desta cobrança. Propõe, o presente trabalho, analisar o fundamento jurídico e contábil do Ressarcimento ao SUS, a fim de verificar se a cobrança, disciplinada pelo artigo já mencionado, tem fundamento justificável para tal efetividade ou se faz parte de um enriquecimento sem justa causa.

O artigo 32 da Lei nº. 9.656/98 determina que serão ressarcidos pelas Operadoras de Planos de Saúde, os serviços de atendimento prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. O ressarcimento deve ser efetuado pelas Operadoras à entidade prestadora do serviço, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos aprovada pela ANS. Mas a que ponto ela passa a ser um direito do beneficiário e uma obrigação do Estado? E, em contraponto, a que ponto passa a ser um direito da Agência Nacional de Saúde e, uma obrigação por parte das Operadoras de Planos de Saúde **Suplementar**?

Convém esclarecer que o consumidor que contrata um Plano de Saúde pretende que a Operadora contratada lhe preste os serviços que se fizerem necessários. Frise-se, no entanto, que, apesar da obrigação das Operadoras de prestar os serviços contratados, o Estado também tem o dever de prestar serviços de saúde de forma gratuita e universal.

Será abordada ao longo da presente monografia uma abordagem jurídica do processo, pois em que pese à novidade e abrangência do assunto, as análises tendem a se basearem em fundamentos jurídicos, buscando sempre averiguar a consistência das informações e a legitimidade da cobrança. E, em contraponto, estaremos também fazendo uma abordagem contábil, com a finalidade acompanhar os processos de Ressarcimento ao SUS, deferidos e indeferidos, de modo a garantir

dentro de um grupo no Plano de Contas os valores “despendidos” previstos e realizáveis.

Para tanto, nos propusemos a fazer, no capítulo I, um breve histórico sobre as políticas de saúde no Brasil, desde a década de 20 do século passado, chegando à implantação do Sistema Único de Saúde, com o advento da Constituição Federal de 1988. Para tanto, por óbvio, realizamos também um pequeno histórico da formação das diversas modalidades empresariais que constituem o hoje chamado sistema de saúde suplementar. No capítulo II, objetivando uma apresentação do tema Ressarcimento ao SUS, abordaremos os temas como a Tabela Única de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), a identificação dos beneficiários, o rol de procedimentos e a segmentação de planos e, a partir daí inicia-se o estudo propriamente dito, com apresentação das análises jurídicas e contábeis, identificando os principais diagnósticos no capítulo III e finalmente a Conclusão e Recomendação.

SUMÁRIO

1	Políticas de Saúde no Brasil e Sistemas de Atenção.....	00
1.1	Breve Histórico.....	00
1.2	Os planos privados de atenção à saúde.....	00
1.3	A criação do Sistema Único de Saúde.....	00
1.4	Situação Atual.....	00
2	Regulamentação e Característica da Saúde Suplementar.....	00
2.1	O Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.....	00
2.2	A Tabela Nacional Única de Equivalência de Procedimentos – TUNEP.....	00
2.3	A Identificação dos Beneficiários.....	00
2.4	Rol de Procedimentos, Cobertura e Segmentação dos Planos.....	00
2.5	Os Contratos Antigos e a Adaptação dos Planos Anteriores à Lei 9.656/98.....	00
3	Análise Introdutória do processo nas Operadoras.....	00
3.1	Análise Jurídica.....	00
3.1.1	A Fundamentação da Lei 9.656/98.....	00
3.1.2	As diversas violações da Lei do texto Constitucional.....	00
3.1.3	A ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde.....	00
3.1.4	Os contratos celebrados antes da Lei 9.656/98.....	00
3.2	Análise Contábil.....	00
3.2.1	Periodicidade.....	00
3.2.2	Da Provisão Técnica.....	00
3.2.3	Do Depósito Judicial.....	00
	Conclusão.....	00
	Referências Bibliográficas.....	00

1 Políticas de Saúde no Brasil e Sistemas de Atenção

1.1 Breve histórico

É no início do século XX que surgem, no Brasil, as primeiras leis de cunho social, caracterizadas por serem restritas às áreas urbanas, e constituídas para a formalização de acordos entre patrões e empregados.

A lei de Sindicalização, promulgada em 1907, é exemplo de legislação orientada pelos princípios do *laissez-faire*, permitindo desta forma a organização do trabalho segundo as normas orientadas das elites à época, abstendo-se o Estado de qualquer ingerência.

As forças de trabalho ingressam de forma associativa e organizada na vida social e política. Entre 1888 e 1929 ocorre um aumento vertiginoso do número de Associações criadas em São Paulo, acompanhado do crescimento do número de greves e conseqüentemente das demandas sociais. A resposta do poder público à crescente organização e agressividade da força de trabalho é de repressão às atividades políticos sociais do operariado urbano. Entretanto, os pequenos resultados alcançados com a utilização de mecanismos puramente repressivos e de coação demonstraram a ineficácia do sistema adotado dando azo a novas normas estabilizadoras da ordem social.

É neste contexto que surge, em 1923, a Lei Eloy Chaves, instituindo a primeira Caixa de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários, base do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

A falta de orientação estatal na área previdenciária acaba por ocasionar “descompasso entre a política social compensatória iniciada em 1923, e a política social via regulação do processo acumulativo que só se iniciará após a Revolução de 1930” (Santos, 1987:73).

Durante todo este período a determinação mais relevante para a evolução das relações sociais deu-se em virtude do crescimento populacional, que ocorreu rápida e aparentemente igual em todo país, sobretudo em virtude das migrações internas e às imigrações. Em primeiro plano em virtude das secas no nordeste e do declínio da borracha na Amazônia e após em razão da imigração internacional, esta voltada para São Paulo e conseqüentemente para a indústria.

Neste panorama não havia mais possibilidade de manter-se a política de acumulação de orientação das elites pela simples utilização de força e repressão. Foram feitas várias tentativas no sentido de regulamentar o processo de acumulação, tais como a Lei de Férias, sobre o trabalho da mulher e de menores, sem lograr, entretanto, resultados significativos. Houve necessidade de uma composição na formulação de novo aparato ideológico, que desse sustentação às novas necessidades sociais. Esta reformulação veio com a Revolução de 1930.

É após 1930 que a elite revolucionária inverte a ordem, organizando primeiramente a esfera de acumulação de riqueza, para somente depois disso introduzir-se na esfera da política previdenciária, registrando neste campo inovação nada desprezíveis.

O conceito chave para entender a política sócio-econômica pós 1930 é o da cidadania, entendido aqui como “cidadania regulada”, ou seja:

“a cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal” (Santos, 1987:75).

Esta forma define positivamente a cidadania, excluindo as demais categorias profissionais não elencadas ou regulamentadas em norma legal.

A promulgação de nova Lei de Sindicalização, distinguindo sindicato de empregados de empregadores, fixando a sindicalização por profissões, e mantendo a exclusão dos não sindicalizados das convenções de trabalho, a criação da carteira

de trabalho em 1932, com a continuidade da regulamentação profissional de categoria por categoria, nas áreas urbanas acabam por definir três parâmetros para definição de cidadania: regulamentação da profissão, carteira de trabalho e sindicato público.

Quando o Estado, em 1933, volta-se para a política previdenciária criando o primeiro instituto de aposentadoria e pensão, o padrão de demandas sociais era difuso, enquanto o reconhecimento estatal dos cidadãos ainda permanecia atrelado a conceito de categoria profissional, mantendo-se desta forma a desigualdade da distribuição dos benefícios previdenciários.

Dentro da própria burocracia estatal também se desenvolvia uma luta, tendo em vista que a estrutura estratificada de distribuição de benefícios atrelava os sindicatos ao Estado, em virtude da distribuição de cargos de mando que requeria a submissão política da liderança à orientação daqueles que controlavam o Ministério.

Estavam assim amarrados a oligarquia sindical e a oligarquia política que controlava as instituições do Ministério do Trabalho. Neste panorama Getúlio Vargas tenta realizar a uniformização dos benefícios e serviços prestados pelo sistema previdenciário, formando um órgão único que tivesse maior eficiência e menores custos. É assim que se cria o Instituto de Seguros Sociais, no final da era de Vargas, que foi revogado logo no início da era Dutra. Ainda durante o governo Dutra os sindicatos sofrem dura política repressiva, sendo limitada legalmente a ação sindical. Ainda neste período o conflito social se estruturará politicamente, na esfera da acumulação e burocraticamente na esfera da distribuição.

Na década de 50, o crescimento da indústria com a conseqüente urbanização da massa trabalhadora reforça o poder burocrático das oligarquias sociais, pela disputa na esfera da acumulação. Ainda neste período os novos grupos sociais urbanos e os grupos rurais, ainda que não reconhecidos como categorias profissionais, entram também nos movimentos reivindicatórios.

Entre 1945 e 1964 ocorre apenas uma modificação de vulto no sistema normativo previdenciário: a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social, em

1960, que representou uma vitória da burocracia estatal contra a oligarquia sindical em torno da uniformização dos serviços previdenciários.

Esta vazão dos conflitos sociais para fora das instituições herdadas pelo Estado Novo, não encontrando resposta acaba por radicalizar as demandas, ocasionando ainda intolerância política nos diversos atores sociais, que acabou por produzir uma paralisia governamental e administrativa, frente a uma sobrecarga governamental relacionada ao crescente conflito social. Na seqüência, a crise de governabilidade abriu espaço ao regime militar de 1964.

Entretanto, a prática da democracia relativa juntamente com a ordem de cidadania regulada mostrou-se incompatível. Tendo o grupo social sido incapaz de adequar novos modelos de acumulação e eqüidade a ruptura deu-se pelo rompimento com a democracia relativa, através de um golpe de Estado que professava a reformulação das instituições, novamente por via autoritária.

1.2 Os planos privados de atenção à saúde

O golpe militar de 1964 e o governo autoritário que se instituiu criaram condições propícias para alterar o sistema de previdência social e assistência médica até então reinante. Em 1967, no bojo das reformas administrativa, fiscal e financeira, foi feita também a reforma previdenciária, unificando os Instituto de Aposentadoria e Pensão (IAP) e criando um único instituto, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), (Medici, 2004).

A esse sistema unificado e centralizado caberia uma função assistencial e redistributiva, ainda que a redistribuição fosse limitada ao contingente de trabalhadores das profissões até o momento regulamentadas (Oliveira & Teixeira, 1986).

No período que vai de 1967 a 1973, a tendência de universalização da cobertura consolida-se. Entretanto esta medicina previdenciária tem caráter individual e assistencialista, distanciando-se das ações de cunho coletivo, com a predominância do provimento pelo setor privado e financiamento público.

Em 1968, o Plano Nacional de Saúde (PNS) atribuiu ao Poder Público a atenção à saúde necessária à melhoria da produtividade e bem estar da população determinando que as atividades de assistência médica devem ser de natureza primordialmente privada, estimulada, coordenada e custeada, parcialmente pelo poder público. (Oliveira & Teixeira, 1986).

Este plano recebeu, à época, críticas pelo privilegiamento do consultório médico privado e individual, pois em vista do desenvolvimento tecnológico e a crescente especialização da medicina, este modelo já estava com seus dias contados, sendo já então observada a tendência internacional da adoção de novas formas de organização, ou através da socialização da produção desses serviços, ou por seu empresariamento nos moldes capitalistas. O certo é que a produção liberal vai sendo suplantada e tem como uma de suas conseqüências o assalariamento do médico.

A consolidação da política de universalização da assistência com o conseqüente aumento da população coberta não foi acompanhado da adequação do tamanho da rede assistencial, ocasionando uma série de problemas que culminaram na contratação de uma rede de estabelecimentos privados, mediante compra de serviços do setor privado, que assim passam a incorporar a rede de assistência médica do INPS.

Esta rede de estabelecimentos privados, entretanto, também não possuía a dimensão necessária para atender a nova demanda, e sua ampliação foi financiada com recursos públicos oriundos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS), criado em 1974 com recursos das loterias e saldos operacionais da Caixa Econômica Federal.

Para implantação desta política privatista diversos instrumentos foram criados. Oliveira & Teixeira (1986) analisam estes mecanismos sob a seguinte lógica: financiamento a hospitais privados, credenciamento para a compra de serviços e convênios empresas.

Os empréstimos a baixos juros, além de beneficiar o setor privado, proporcionaram a remodelação da rede implantada permitindo, inclusive, a utilização dos equipamentos da indústria hospitalar, e a formação de canais de representação como a Federação Brasileira de Hospitais (FBH), que articulada, promove pressão no setor estatal, visando a continuidade do favorecimento do setor na aplicação dos recursos FAS.

O credenciamento para a compra de serviços constitui-se na segunda vertente da política implantada e consistia no credenciamento de serviços privados para atenderem pacientes segurados, recebendo pagamento pelos serviços prestados na base de unidades de serviços, através de tabelas de preços do INPS. Assim, os serviços contratados, representam cerca de 90% da despesa geral do INPS, conforme quadro abaixo.

Tabela 1: Internações em hospitais próprios, contratados sob convênio, 1971 – 1977, em 1000.

	Internações							
	Próprios		Contratados		Convênios		Total	
Anos	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
1971	136	5	2.796	95,4	0	0	2.932	100,0
1972	132	4	3.274	96,1	0	0	3.406	100,0
1973	139	4	3.569	96,2	0	0	3.708	100,0
1974	176	4	3.906	95,7	0	0	4.082	100,0
1975	183	3	4.928	91,5	275	5,1	5.386	100,0
1976	178	3	6.179	91,6	387	5,7	6.744	100,0
1977	216	3	6.223	90,3	454	6,6	6.893	100,0

Fonte: Adaptada de Oliveira & Teixeira, 1996.

As dificuldades do controle das contas apresentadas por estes prestadores privados de serviços e a adoção deste sistema de pagamento, que implica na busca de maiores lucros, ocasiona um superfaturamento que coloca em risco o sistema financeiro da Previdência, impossibilitando sua continuidade (Oliveira & Teixeira, 1986).

O terceiro mecanismo criado para a implementação dessa política de crescimento do setor privado possibilita a realização de convênio entre a empresa

contratante e o INPS, através do qual a empresa passa a arcar com a responsabilidade da atenção médica a seus empregados, através de seu próprio departamento médico, desobrigando assim o INPS da prestação direta de tais serviços.

Em um momento posterior, em virtude de um processo de modernização as grandes empresas passam a comprar de firmas especializadas a assistência médica de seus empregados, deixando assim, de possuir em seus próprios quadros o serviço médico. São as chamadas “empresas médicas”, ou “medicinas de grupo” as empresas constituídas para estes fins.

Se tais medicinas de grupo têm algumas características em comum com os departamentos médicos das empresas (manter e aumentar a produtividade, controle do absenteísmo, propiciar o mais breve possível retorno ao trabalho etc.), diferem em destes em um aspecto fundamental: possuem uma lógica interna de lucratividade através da diminuição dos custos do tratamento.

A incorporação destas empresas de “medicina de grupo” pelo INPS desobrigava o instituto da assistência da população por aquelas assistidas.

Entretanto, embora norma do Ministério da Previdência e Assistência Social/INPS, em 1975, dispusesse que **“na vigência do convênio, o INPS se desobriga do atendimento dos beneficiários por eles abrangidos e os atendimentos médicos eventualmente realizados pelo instituto são cobrados da empresa”** Gentile de Mello, *apud* Oliveira & Teixeira (1986), informa que embora freqüente o atendimento, por hospitais do Instituto, a segurados de empresas convenientes **não se tem notícias de que a esta cobrança tenha ocorrido.**

Importante notar que, já em 1975, havia preocupação com a devolução ao erário público de valores gastos com a assistência de grupos de beneficiários de “medicinas de grupo”, em moldes ainda imprecisos, já aparece uma norma sobre o **ressarcimento.**

No mesmo sentido, o mesmo autor aponta que, a partir de normas aprovadas em 1969, fica a empresa de “medicina de grupo” **desobrigada de prestar assistência aos casos de reabilitação profissional, aos portadores que após 180 dias de internação seguidos ou intercalados não tenham condições de voltar ao trabalho, aos tuberculosos e doentes mentais. Assume ainda o INPS o compromisso de prestar assistência aos casos de riscos catastróficos como cirurgia cardíaca, neurocirurgia, transplantes, implantes, politraumatizados, além de poder, em caráter excepcional, reembolsar a empresa conveniente por atendimentos médicos muito elevados.**

É assim que se inicia o processo de **transferência para o setor público da assistência médica mais onerosa**, possibilitando às empresas e “medicinas de grupo” a prática de uma medicina voltada exclusivamente à redução máxima da realização de atos médicos, e à conseqüente redução de seus custos, sendo eventualmente estas normas a gênese das cláusulas contratuais restritivas que ainda hoje existem nos contratos de planos privados de assistência à saúde do período não regulamentado.

Uma outra análise que se faz importante é a relativa às mudanças no exercício da medicina que estas novas práticas ocasionam, dentre eles o assalariamento do médico, que acaba sendo apontado como fator determinante para a criação das cooperativas médicas (Duarte, 2001).

É com um discurso pautado pela defesa da ética profissional, respeito aos usuários e pela manutenção das características liberais da profissão associada à melhor qualidade da assistência prestada, e como rejeição à crescente “mercantilização” da profissão médica, é fundada em 1967, em Santos-SP, por dirigentes do sindicato de classe, a primeira UNIMED.

Ribeiro (2001) informa que no crescimento do setor de medicina suplementar as Cooperativas Médicas participaram com 18%, sendo somente menor que o crescimento das seguradoras, no período de 1987/92.

Atualmente as UNIMED's estão presentes em mais 80% do território nacional, mantendo, entretanto, uma organização local, embora vinculadas através da Confederação das UNIMED's do Brasil. Respondem, segundo *site* oficial, por mais de 25% do mercado de saúde suplementar (mais ou menos 11 milhões de beneficiários) e mais de 93 mil médicos cooperados. São estruturas de elevada especialização, com gerenciamento descentralizado e horizontal, com alto grau de autonomia. A participação do cooperado no processo decisório é importante, sendo a relação de um para um, ou seja: um voto, um cooperado.

A facilidade com que se constitui uma cooperativa singular permitiu a grande capilarização da rede, propiciando a grande cobertura populacional. Além disso “a capacidade de organização e articulação das UNIMED's com as entidades médicas e a adoção de uma aliança com a defesa de um SUS que se baseie fortemente na livre escolha de médicos autônomos parecem variáveis relevantes quando se observa a existência e a magnitude de suas clientela em cidades de grande e médio porte que concentram recursos assistenciais e segmentos populacionais com altas faixas de renda como em municípios do interior e na própria capital de São Paulo” (Bahia, 1999:168).

Mais ainda, segundo Cordeiro (*apud* Bahia, 1999:190), as razões para o desenvolvimento diferenciado das empresas médicas em São Paulo em relação ao Rio de Janeiro, enumeradas por Cordeiro (1984: 126-136), são: a existência de um setor estatal com capacidade instalada relativamente maior do que em outros estados, o desinteresse inicial do setor industrial e de serviços e a falta de apoio da burocracia regional aos convênios empresa.

Enfim, existem razões que apontam o imbricamento do financiamento do setor público para o setor privado como uma das explicações para o crescimento e fortalecimento das UNIMED's.

Também nesta época, no final da década de 60 início de 70, a partir da Fundação de Seguridade Social da Petrobrás (Petros), surgiram as empresas de “autogestão”, como uma forma de proteção social aos trabalhadores, através da assistência direta. Quando se inicia a regulamentação do setor de saúde

suplementar, com o advento da Lei 9.656/98, pleitearam e obtiveram um tratamento diferenciado em função da vinculação estreita, explícita e regulamentada dos planos próprios das empresas aos contratos de trabalho e por serem empresas que se caracterizam pela não comercialização de planos e seguros através dos canais de vendas das medicinas de grupo, cooperativas médicas e seguradoras (Bahia, 1999).

As seguradoras foram o último segmento envolvido no mercado de saúde suplementar a iniciar operação, também no início da década de 70.

O caso da Sul América com a Ford é exemplificativo na demonstração da argumentação acima, posto que esta seguradora já administrava o plano de saúde da Ford em 1967, em virtude da necessidade da empresa norte americana de trabalhar com sistemas similares aos utilizados na sede, onde a cobertura era oferecida por meio de seguradoras, e não através das medicinas de grupo, como ocorria então no Brasil, conforme Pedro Fazio, 1998, em entrevista pessoal, para Bahia (1999).

Para Faveret & Oliveira (1990) dentre as conseqüências da consolidação destas modalidades de financiamento do acesso ao setor privado encontra-se uma “alavancagem da demanda” que reduz continuamente a centralidade do gasto público como elemento de sustentação financeira do setor privado. Assim este subsistema estaria absorvendo parcela da população, em especial para a assistência cirúrgica-hospitalar, que recorreriam ao sistema público, deixando estes últimos para a prestação de alguns serviços de alta complexidade e custos, normalmente não custeados pelos planos privados de assistência.

É interessante observar que, deste modo os trabalhadores de empresas públicas e ou privadas , mesmo os que teriam restrições orçamentárias para a contratação de planos privados de assistência à saúde, passam a possuir coberturas através dos planos das empresas, que não raras vezes incluem inclusive segmentos dos escalões mais inferiores de suas empresas, garantindo deste modo o acesso ao subsistema privado. Sobre esta situação Faveret & Oliveira realizam discussão apontando suas semelhanças com os “primórdios do sistema de acesso coletivo aos serviços de saúde no Brasil...” (1990:153).

Na tabela 2 encontram-se os números das segmentações acima discutidas, conforme se encontravam em dezembro de 2007.

Tabela 2: Quantidade de beneficiários ativos por classificação de Operadoras, Brasil, 12/2007.

Classificação	Quantidade de Beneficiários ATIVOS	% Beneficiários ATIVOS
Autogestão	5.542.707	11,50%
Cooperativa Médica	13.100.956	27,18%
Cooperativa Odontológica	1.830.955	3,80%
Filantropia	1.344.854	2,79%
Odontologia de Grupo	5.713.958	11,85%
Medicina de Grupo	15.590.508	32,34%
Seguradora Espec.em Saúde	5.080.183	10,54%

Fontes: Sistema de Informação de Beneficiários-ANS/MS-12/2007 e Cadastro de Operadoras/ANS/MS-12/2007
Nota: o termo "beneficiário" refere-se a vínculos dos Planos de Saúde, podendo incluir vários vínculos para um mesmo indivíduo

1.3 A criação do Sistema Único de Saúde - SUS

A crise financeira atravessada pela Previdência Social, à época, colocava em xeque a expansão das políticas sociais, necessárias para dar sustentação política ao governo, tendo em vista as dificuldades já apontadas pela expansão da cobertura populacional “sem a criação de novas fontes e mecanismos de financiamento que assegurassem o necessário suporte de benefícios financeiros” (Levcovitz & Noronha, 1994:80).

Em 1975 as diretrizes e estratégias políticas são elaboradas pelo Congresso Nacional, que através dos Planos Nacionais de Desenvolvimento (PND) elaboram o Sistema Nacional de Saúde, sendo no III PND que se explicita os principais objetivos e linhas de ação governamental para o período 1980-85 prevendo um vasto esforço para reduzir os custos, e agilizar e expandir as atividades previdenciárias e de assistência social, inclusive as do setor privado e aponta para a transferência de atribuições de planejamento e prestação de serviços aos estados e municípios.

Assim que, em 1982, surge o Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária, que através do Plano de Reorientação da Assistência à

Saúde no Âmbito da Previdência Social (CONASP), propõe, como estratégia geral, a imediata vigência do Convênio Trilateral, entre o Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais de Saúde.

Dallari resume a proposta de tal plano da seguinte forma:

"cobertura integral da população por meio de serviços básicos de saúde; planejamento dos serviços de saúde públicos e privados conforme um sistema regionalizado, hierarquizado e integrado, portanto descentralizado e desburocratizado; co-participação orçamentária das várias instituições envolvidas; responsabilidade política e controle geral do sistema de saúde pelo estado (entendido aqui como estado membro)" (Dallari, 1985:48)

Foi ainda o CONASP o responsável pela criação de um plano nacional, que permitia a celebração de convênios entre os Ministérios da Saúde, Ministério da Previdência e Assistência Social e, das Secretarias de Estado da Saúde, e que previu a hipótese de adesão dos Municípios a esses convênios.

A adesão dos municípios ao plano CONASP foi bastante restrita, sendo que em março de 1985, segundo dados apontados pelo MPAS/INAMPS, eram somente 130 os municípios que haviam assinado a adesão ao convênio. Isto porque eram grandes as resistências encontradas pelos prestadores privados de serviços médico-hospitalares “e de suas articulações de poder existente no seio do aparelho institucional da previdência social, representadas por expressivos segmentos da burocracia previdenciária, além da oposição expressa da Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE) e da Associação Médica Brasileira (AMB)”.

Entretanto, a partir do final de 1985, com as reformas políticas modernizantes e democratizante do estado implantadas com o advento da Nova República, ganha fôlego a implantação da estratégia das Ações Integradas de Saúde (AIS), marcando a formulação de políticas que colocassem fim à dualidade cura prevenção. Contudo as AIS não modificaram a estrutura de poder do sistema público de saúde.

Entre 1986-1987 foram aperfeiçoadas as ações integradas e o INAMPS inicia a transferência de recursos financeiros aos estados e municípios, e a criação de mecanismos legais para estas transferências acabam por permitir a adoção de um passo adiante: o Sistema Unificado Descentralizado de Saúde (SUDS), (Cordeiro, 1991).

Em 1987 tem início simultâneo a implantação do SUDS e a elaboração da nova Constituição Brasileira, o que significa dizer que, tanto o Poder Executivo como o Poder Legislativo, cada um em sua esfera de competência, atuam em direção única. O Sistema Unificado Descentralizado de Saúde já vinha sendo implantado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, em forma de convênio celebrado com as Secretarias Estaduais de Saúde, quando, em maio de 1987 o Decreto n.º 94.657/87 estabelece a legalidade desse processo e introduz formalmente os Ministérios da Saúde e da Educação e Cultura nesse programa. Neste período os instrumentos jurídicos utilizados são convênios ou protocolos de intenção, ou até mesmos termos aditivos, porém os princípios incorporados são aqueles da reforma sanitária, quais sejam: universalização da demanda, integralidade da atenção, regionalização e hierarquização, descentralização do processo decisório, democratização das instâncias gestoras e política integrada de recursos humanos.

Com a implantação da Assembléia Nacional Constituinte ocorreu uma ampliação espacial e temporal das discussões sobre as necessidades e possibilidades de implantação de um novo modelo de Sistema de Saúde, que não mais contemplasse somente a assistência médica. Deste modo, a questão da saúde na Constituição ressalta alguns aspectos fundamentais, como a necessária articulação de políticas sociais e econômicas; o reconhecimento do cidadão como sujeito de direito à saúde; o caráter de relevância pública das ações e serviços de Saúde; a descentralização com mando único em cada esfera de governo, a participação social, e o atendimento integral, e criação um orçamento público que sustentaria as ações da seguridade social.

Nasce assim, o Sistema Único de Saúde que tem como princípios norteadores: universalidade, equidade e integralidade, sendo que destes podem ser

deduzidos os seguintes princípios organizativos: hierarquização, participação popular, descentralização político administrativa.

A saúde transforma-se em um direito social, a ser garantida pelo Estado a todo o seu povo, manifestado como direito de acesso aos serviços sanitários, bem como ao direito popular de participar nas decisões referentes à matéria (Dallari, 1985), rompendo-se aqui a noção de “cidadania regulada”.

A Constituição Federal de definiu o município como único ente federativo com atribuição de prestar serviços de assistência à saúde, delegando aos estados e união o provimento de cooperação técnica e financeira. Esta premissa é disposta também na legislação infraconstitucional, que atribui também ao município a “participação no planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com a sua direção estadual”.(Lei 8.080/90, art. 18, I e II).

Isto porque, conforme Dallari (1985) a base do sistema de saúde é o nível local, pois no município as possibilidades de agir politicamente são maiores e nesta esfera política o grupo comunitário comunga de relativa unidade e solidariedade social.

Neste sentido, também Costa et al. (1999) apontam que a descentralização tem como meta a definição precisa de papéis, pois esta pressupõe que “a provisão direta e exclusiva e (...) permite maior controle de qualidade pelo cidadão/cliente dos serviços prestados e/ou contratados pelo poder público” (p:34).

A discussão quanto à equidade, a universalidade e a integralidade das ações são os preceitos constitucionais mais relacionados com o tema deste trabalho.

Segundo Almeida (2002) existe importante grau de dificuldade na definição de equidade, tendo em vista que as definições refletem valores e escolhas de determinadas sociedades em momentos específicos, assumindo assim importância no sentido em que diferentes definições revelam diferentes objetivos estratégicos.

Entretanto, a mesma autora informa que a crise do estado do bem-estar social, nos anos 70-80, e a conseqüente discussão quanto aos resultados obtidos com os investimentos em saúde, em um ambiente assistencial com cobertura universal, onde a idéia de cidadania confunde-se com a de direito à saúde, obtida então através de forma intervenção estatal no setor, leva o debate sobre a eqüidade, e no âmbito das reformas passam a questionar a extensa intervenção do estado na saúde, preconizando as mudanças em busca de formas mais eficientes e efetivas, e com melhores resultados em termos eqüidade.

Deste modo, a universalização do sistema público constitui-se “na primeira experiência de grandes proporções no sentido de se romper com a tradição corporativa proveniente de sua formação e de ingressar numa tradição de ação social do Estado de amplo reconhecimento da cidadania” (Faveret & Oliveira, 1990:158), possibilitando o acesso de toda a população à rede pública ou à privada a ela conveniada, independentemente de qualquer critério ocupacional ou de aferição de rendimentos.

1.4 Situação atual

Assim, a grande reforma do sistema de saúde brasileiro, a eliminação da contribuição previdenciária como requisito para o direito ao atendimento nos serviços de saúde, rompe, definitivamente com o modelo corporativista do benefício como privilégio (Faveret & Oliveira, 1990), possibilitado pelo amplo reconhecimento do direito de cidadania.

A consagração da universalização da assistência, bem como da sua integralidade, originada em uma longa luta do movimento sanitário, esta ligada a um caráter francamente redistributivista em virtude da inclusão de grupos sociais que não contribuem diretamente para o financiamento do sistema.

É no Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde que foram retiradas as seguintes anotações: inclusão entre as responsabilidades básicas do estado da “adoção de políticas sociais e econômicas que propiciem melhores condições de vida, sobretudo para os seguimentos mais carentes da população”,

sendo que em relação ao acesso e qualidade “o novo Sistema Nacional de Saúde deverá reger-se pelos seguintes princípios: universal em relação à cobertura populacional a começar pelas áreas carentes ou totalmente desassistidas” (Ministério da Saúde, 1987)

Entretanto, o já mencionado sucateamento dos serviços público de saúde nas décadas de 60 e 70, e o aparelhamento do setor privado observado e discutido anteriormente, juntamente com o surgimento e acelerada proliferação de diversas inovações financeiras viabilizadoras do acesso de amplas camadas populacionais ao subsistema privado de saúde ocasionaram a formação de perfis diferenciados entre as clientela que circundam os dois sistemas (público e privado), “permitindo ainda a ampliação da autonomia do subsistema privada na sustentação e definição do seu processo expansivo, tornando secundária a interferência direta do gasto público” (Faveret & Oliveira, 1990:149).

A viabilização do acesso ao oneroso sistema privado de saúde tem outras conseqüências, além da acomodação da demanda acima apontada. Destas pode-se apontar a redução do espectro político de interesses em torno da defesa do sistema público de saúde, muito embora há quem aponte para o sistema público como única forma de garantia de assistência com qualidade, mesmo porque, os segmentos populacionais médios ainda buscam no sistema público o atendimento às suas necessidades que demandem por recursos de alta especialidade e custo tecnológico que ainda encontra-se concentrado na área pública de assistência. (Faveret & Oliveira, 1990).

Além disso, a rede pública de assistência médica hospitalar cresce, não pela primeira vez, em proporção inversa o aumento da demanda, o que acaba por ocasionar os chamados mecanismos de racionamento, ao qual submete-se somente parte da população que não encontra meios de ingressar no subsistema privado.

Deste modo, a universalização do direito à saúde, no caso brasileiro, tem um quadro de limitação da oferta que permite ao atendimento da população de menor poder aquisitivo, excluindo os segmentos médios da sociedade, que passam a buscar no subsistema privado a satisfação de suas necessidades, configurando-se

na chamada “universalização excludente”, apontada por Faveret & Oliveira, sendo que a estruturação deste sistema privado nos encarregou-se de viabilizar em larga escala o acesso, reduzindo pressões e dando consistência orgânica a articulação global de oferta de serviços de saúde no país.

Em Medici (2002), encontramos algumas considerações importantes sobre modelos de financiamento que suportam as políticas de saúde, resumindo-os esquematicamente conforme quadro que reproduzimos abaixo:

Quadro 1 - Modelos de financiamento da Saúde.

Camadas da População	Modelo Assistencialista	Modelo Previdencialista	Modelo Universalista Unificado	Modelo Universalista Diversificado
Classes de Baixa Renda	Fontes Fiscais	Sem Recursos Definidos	Fontes Fiscais e Contribuições Sociais Gerais	Fontes Fiscais e Contribuições Sociais Gerais
Trabalhadores formais e classe média	Pagamento direto pelos serviços	Contribuições Sociais sobre folha de salários	Fontes Fiscais e Contribuições Sociais Gerais	Contribuições Sociais sobre folha de salários (compulsórias)
Grupos de Alta Renda	Pagamento direto pelos serviços	Pagamento direto pelos serviços	Fontes Fiscais e Contribuições Sociais Gerais	Pagamento direto pelos serviços, planos privados especiais (voluntários)
Fonte: Medici, 2002,p.37				

O modelo previdencialista, baseado na contribuição social de grupos de trabalhadores e empresas, não deveria receber recursos fiscais públicos, pois tal repasse poderia comprometer metas de equidade. Do mesmo modo, a utilização destas contribuições para o financiamento da assistência a populações abertas, poderiam acarretar repúdio das parcelas contribuintes. No Brasil, órgãos representativos dos trabalhadores formais reclamam que teriam melhor assistência se suas contribuições financiassem atenção somente a quem contribui, pois assim receberiam uma atenção de melhor qualidade.

O sistema de saúde brasileiro é, segundo Medici (2002), financiado por uma grande diversidade de contribuições sociais (salários, folha, lucro, faturamento e orçamento fiscal), com uma grande alteração: o rompimento com o modelo previdencialista para um sistema universal, atendendo pessoas que não contribuem.

Os modelos universalistas propõem o atendimento da totalidade da população, são, em tese, financiados com recursos de impostos gerais e quando um sistema universal utiliza recursos de grupos específicos podem criar problemas distributivos que não interessam ao estado. A maior parte dos sistemas unificados, no entanto, foram constituídos a partir de contribuições sociais, sobre folha de salário e salários, e por recursos fiscais, sendo este o caso de parte dos sistemas de saúde europeus e do Brasil.

Estes sistemas unificados vêm sofrendo modificações, em virtude da crise fiscal, em busca de maior flexibilidade de gestão e de financiamento, assim como na busca de novas estratégias para diferenciadas coberturas, estando alguns deles com estratégias mistas ou diversificadas, de acordo com as camadas da população, variando de sistemas de atenção médica gratuita, financiada com recursos fiscais para a camada de baixa renda, garantidos grau mínimo de cobertura e qualidade através de regulação e fiscalização do setor público, a sistemas de desembolso direto de recursos, em planos voluntários de seguros-saúde, ou outras estratégias que não custeadas pelo setor público, para as camadas de alta renda. Aos setores médios da sociedade, sistemas baseados em contribuições sobre folhas de salário e salário (compulsórias).

Ainda em Medici (2002), encontramos a colocação, que transcrevemos, que parecemos ajustar-se à nossa situação atual:

“O grande problema dos modelos universais diversificados de financiamento da saúde consiste em garantir a cobertura a todos, manter um patamar mínimo de equidade dos serviços com regras competitivas que permitam ajustar custo e qualidade às demandas específicas de cada clientela e região”. (Medici, 2002, p.42)

2 Regulamentação e Característica da Saúde Suplementar

Diante da deficiência e inoperância da assistência médica prestada pelo INANPS, na década de 70, as empresas precisaram buscar alternativas para garantir a assistência à saúde de seus empregados. Neste contexto, surgiram as entidades privadas especializadas na assistência à saúde que, nas décadas seguintes, cresceram de forma surpreendente.

Por um período de quase 30 anos, no entanto, o setor atuou sem uma regulamentação específica. Várias empresas foram criadas, mas por motivos desconhecidos fracassaram, causando prejuízos a consumidores e prestadores de serviços (NETO, 2002:42). Durante esse período, inúmeras ações foram interpostas no judiciário, questionando os contratos celebrados com as entidades privadas.

Assim, a fim de regulamentar as ações das Operadoras de Planos de Saúde, o Congresso Nacional aprovou a Lei 9.656, de 03.06.1998 – Lei de Planos de Saúde (LPS), que trata, desde a autorização para funcionamento destas empresas até as cláusulas que devem constar dos contratos celebrados com prestadores de serviços e consumidores.

Compete ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços de saúde (art. 197, *in fine*). Com a edição da Lei 9.656/98, o Estado passou a intervir diretamente no setor de assistência privada à saúde, regulamentando-o, fiscalizando-o e controlando-o, ainda que com uma década de atraso.

As Entidades Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde

Nos termos do art. 1º da LPS submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de saúde.

Planos de Saúde são sistemas de prestação de serviços médico-hospitalares, para atendimento em larga escala, com custos controlados. Configura, via de regra, contratação com pré-pagamento e com oferecimento de rede própria, credenciada

ou referenciada de hospitais, clínicas, médicos, laboratórios etc. Alguns planos, no entanto, admitem também a livre escolha de serviços mediante reembolso nos termos definidos em contrato e em tabela de preços.

No que concerne às Operadoras, são os fornecedores de planos que oferecem serviços privados de assistência à saúde, ou seja, são as pessoas jurídicas, constituídas sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que operam os planos de saúde. As principais categorias são:

Filantrópicas Risco muito pequeno	Tiveram rápido crescimento com a entrada de Santas Casas de todo o País no mercado, operando planos de saúde próprios.
	Não parecem representar ameaça importante ao Sistema Unimed, uma vez que não conseguiram uma integração nacional e estão em grande dificuldade para cumprir as regras da regulação do setor.
Seguradoras Risco pequeno	Pelas características de seus produtos, têm como foco a categoria sócio-econômica A, um mercado próximo da saturação e, por isso, com perspectiva limitada de crescimento.
	Exceto por uma mudança profunda no seu portfólio de produtos, são pequenas as chances de oferecerem forte concorrência ao Sistema Unimed. Mesmo assim, já estão sendo feitas experiências com seguro de acidentes pessoais para a população de baixa renda.
Autogestões Risco Médio	Têm mercado limitado, ainda que inexplorado. Seu potencial de crescimento depende da melhoria de sua capacidade gerencial, que permita um padrão e custo e despesas operacionais abaixo das outras opções de mercado, isto é, as medicinas de grupo e a Unimed.
	Cada vez mais se abrem para o mercado, deixando de

	<p>atender a apenas uma empresa ou grupo de empresas. Já existem operadoras com duplo registro na ANS, um como autogestão e outro como operadora aberta ao mercado, igualando-se à medicina de grupo.</p>
Empresas de Medicina de Grupo	<p>Atuam no mesmo segmento que a Unimed, têm como foco o mercado empresarial e estão modernizando sua gestão, em busca de escala nas suas operações. Tem boa representação no cenário político e integram cada vez mais suas atividades. Um ponto fraco é a pulverização de clientes entre diferentes operadoras, traço comum à Unimed. Outra vulnerabilidade, talvez a principal, é a relação instável com a categoria médica, maior responsável pela sua prestação de serviços.</p>
Alto Risco	<p>São o principal concorrente interno do Sistema Unimed neste momento.</p>
Corretoras Internacionais	<p>Após a fracassada tentativa de o capital internacional atuar diretamente no mercado brasileiro de planos de saúde (a compra da Golden Cross é um exemplo), as três maiores corretoras internacionais é o novo ator da saúde suplementar. Sua estratégia tem sido marcada pela agressividade na captação de clientes e, na área de saúde, por um forte discurso de racionalização de gastos assistenciais e programas de promoção da saúde como forma de reduzir custos.</p>
Novos entrantes Alto Risco	<p>Esse é um fenômeno preocupante para o Sistema Unimed. O risco é crescente, pois ao chegarem à escala acima de 1 milhão de clientes, seu poder de negociação aumenta. Há a possibilidade de direcionarem sua carteira a uma eventual operadora internacional que decida entrar no mercado brasileiro, sem sequer a necessidade de grandes investimentos.</p>

A assistência à saúde prestada por estas entidades dá-se através de contratos privados de prestação de serviços, celebrados entre as Operadoras e

particulares ou empresas, por meio dos quais o indivíduo (particular ou empregado) terá direito aos serviços privados de assistência à saúde.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar

Após a aprovação da LPS o Governo Federal criou, por meio da Lei 9.961/00, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), outorgando-lhe a tarefa de fiscalizar, regulamentar e controlar os Planos de Saúde.

O mesmo diploma legal, no art. 4º, VI e XXX, confere à ANS competência para “*estabelecer normas para Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS*”, o qual será analisado no item seguinte, bem como para “*aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei 9.656/98 e de sua regulamentação*”. Compete-lhe, portanto, zelar pelo cumprimento das políticas estabelecidas pela Lei de Planos de Saúde.

2.1 O Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS

Denomina-se Ressarcimento ao SUS o conjunto de ações que a ANS adotou com o objetivo de promover a recuperação dos custos decorrentes de atendimentos médico-hospitalares ocorridos nos hospitais públicos ou privados, contratados e/ou conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS), realizadas para atender a pacientes que possuam planos privados de assistência à saúde e que foram pagos com recursos do SUS.

O ressarcimento está previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, cujo *caput* transcrevemos:

“serão ressarcidos pelas Operadoras dos produtos que tratam o inciso I e o parágrafo 1º do art 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos seus respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde”.

Entretanto, como já comentamos o tema foi por diversas vezes objeto de preocupação também de legisladores, e nas três esferas de governo encontramos exemplos isolados das tentativas no sentido de obrigar a restituição aos cofres públicos dos recursos por este gasto no atendimento de beneficiários de planos de saúde.

Além disso, referido instituto é um dos pontos mais polêmicos da regulamentação vigente, sendo alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931 (ADIN 1931) foi proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços.

Entretanto, em sessão realizada no último dia 21 de agosto de 2003, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de medida liminar na referida ação direta, afastando a alegada inconstitucionalidade formal do inteiro teor da Lei nº. 9656/98 e Medida Provisória nº. 1.730/98 e, no tocante às regras atinentes ao ressarcimento ao SUS, art. 32 da Lei 9.656/98 e, decidiu pela constitucionalidade da norma, por considerar que os artigos impugnados, ao estabelecerem os limites de atuação das operadoras de planos privados de saúde, estão em harmonia com a competência do Estado previsto no art. 197 da Constituição. A decisão foi publicada no DOU em 03/09/2003, na forma do voto do Relator Ministro Maurício Correia, transcrito abaixo:

“44. Outra questão tida como contrária e ofensiva ao princípio da proporcionalidade seria o ressarcimento ao Poder Público, de que trata o caput do artigo 32 da lei, dos serviços de atendimento que a rede hospitalar de saúde pública prestar ao contratado do plano. Frise-se que esses serviços só atingem os atendimentos previstos em contrato e que forem prestados aos respectivos consumidores e seus dependentes por instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do SUS, como está explicitamente disciplinado no § 1º do artigo 32, na versão atual verbis:” (...).

“45. Não vejo atentado ao devido processo legal em disposição contratual que assegurou a cobertura desses serviços, que, não atendidos pelas operadoras no momento de sua necessidade, foram prestados pela rede do SUS e instituições conveniadas e, por isso, devem ser ressarcidos à Administração Pública, mediante as condições preestabelecidas em resoluções internas da CÂMARA DE SAÚDE COMPLEMENTAR.”(...)

“46. Também nenhuma consistência tem a argumentação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º da Constituição Federal, que remete sua implementação ao artigo 154, I da mesma Carta. Como resulta claro e expreso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar.”(ANSPGF/AGU/JANEIRO-2004).

As bases da defesa da ANS sustentaram a tese de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, tendo em vista que o referido instituto em nada compromete o atendimento universal estabelecido na Constituição Federal de 1988, pois o ressarcimento **em nada altera a relação entre o cidadão e o Estado**, apenas cria uma nova relação obrigacional entre o Estado e as operadoras.

Além disso, apresenta o Ressarcimento ao SUS como obrigação civil, destinada à recomposição do erário, de caráter indenizatório, **decorrente do enriquecimento sem causa** a ser experimentado pelas operadoras do caso de não cumprimento dos termos contratuais não auferirem valores (mensalidades) sem a correspondente contraprestação no custeio dos procedimentos médico-ambulatoriais e hospitalares realizados, **na prática suportado pelo Estado**.

Resumidamente, através informações recebidas por intermédio da Gerência de Contencioso da Procuradoria-Geral da ANS, podemos dizer que a intenção da lei é atingir basicamente quatro objetivos:

1. Constituir nova fonte de financiamento do SUS;
2. Promover preventivamente a tutela dos beneficiários de planos, desestimulando o descumprimento, por parte das Operadoras, dos contratos celebrados;
3. Evitar o enriquecimento sem causa das operadoras em detrimento da coletividade;
4. Impedir o subsídio, ainda que indireto, de atividades lucrativas com recursos públicos.

Além das demandas judiciais, se encontram também na literatura sobre o tema algumas restrições, ou indicações sobre a possível ineficácia da medida como instrumento regulador dos tradicionais mecanismos de transferência de clientes entre o setor público e o setor privado (Bahia & Vianna, 2001).

Para Viana & Gerschman (2002) o ressarcimento é apenas um aspecto da superposição dos sistemas públicos e privados, e a regulação do mercado deveria assegurar mecanismos de promoção da equidade e melhor utilização dos serviços pelos cidadãos brasileiros.

Em virtude dos elementos acima apontados existem estudos visando uma revisão do processo de ressarcimento. Para Cunha Júnior (2003:85), tal revisão deveria ser realizada:

“tendo em vista a ineficiência e ineficácia do sistema atual previsto na Lei (...) poderia ser substituído por uma taxa fixa e sobretaxa se ultrapassar o limite percentual médio de utilização e/ou a constituição de fundo para financiamento de serviços públicos de alta complexidade...”

Costa et al. (2002:146) recomendam “o acompanhamento e a avaliação das orientações redistributivas, como o Ressarcimento ao SUS” pois:

“essas orientações podem inviabilizar, na etapa inicial de desenvolvimento da política reguladora, as condutas cooperativas das operadoras, diluir o foco da atividade da agência e ameaçar o direito dos clientes, do setor supletivo, de utilizarem os serviços públicos de saúde”.

No entanto, as mudanças ainda não foram determinadas e/ou implementadas, e os dados e a legislação utilizados neste trabalho são as oriundas das disposições do art. 32 da Lei 9.656/98 que prevê que serão ressarcidos pelas Operadoras, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS).

2.2 A Tabela Nacional Única de Equivalência de Procedimentos – TUNEP

A primeira TUNEP foi aprovada pela CONSU nº. 23 e 21 de outubro de 1999 e em cumprimento ao § 1º e 8º do mesmo art. 32, a ANS publicou em 04/04/2000 a RDC nº. 17, de 30/03/2000, que trata da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP. A criação de uma tabela específica para o ressarcimento, com valores oscilando entre o SUS e a tabela da Associação Médica Brasileira (AMB), também soma-se às demais dificuldades para a implantação do ressarcimento ao SUS. (Bahia & Vianna, 2002).

A formação da TUNEP foi também ponto que suscitou debates. O ministro José Serra defendeu, junto ao plenário do Senado o proposta de negociação para aprovação da Lei de regulamentação de planos privados de assistência. Entre os pontos para a pauta de debates sobre a regulamentação encontravam-se: a revisão da exclusão de transplantes de órgãos, pontos relacionados com o ajuste de mensalidades de planos para pessoas acima de 60 anos, abrangência da cobertura, definição do Ministério da Saúde como instituição responsável pela regulamentação dos aspectos assistenciais e da Susep pelos aspectos econômico-financeiros com poder de veto recíproco.

Ao par disso solicitou o respaldo para a aprovação de pontos polêmicos, entre eles os valores para o Ressarcimento ao SUS (Bahia, 1999).As discussões envolviam entidades médicas, operadoras e prestadores de serviços e técnicos do Ministério da Saúde. As entidades médicas propunham que o ressarcimento se desse com valores de acordo com suas tabelas. As Operadoras e técnicos do Ministério defendiam a elaboração de critérios intermediários.

Os valores da TUNEP foram calculados a partir de uma série de fatores, conforme discriminado a seguir:

- a) Honorários médicos foram “tomados” do mercado a partir da tabela adotada pelo Comitê Integrado de Entidades Fechadas de Assistência (CIEFAS), Associação representante de parcela do segmento de autogestões. Pressupõe codificação e valoração construídas e aprimoradas a partir da tabela da Associação Médica Brasileira (AMB-92).
- b) Valores de Serviço de Apoio Diagnóstico e Terapêutico (SADT) foram inicialmente estimados, automáticos e proporcionalmente, frente aos honorários médicos acima descritos, mediante percentuais globais observados em estatísticas de autogestões coletadas no momento inicial dos estudos de implantação.
- c) Valores de diárias calculados mediante tabela hospitalar de referência aleatoriamente escolhida, sendo utilizada a tabela dos hospitais privados do Rio de Janeiro, proporcionados segundo a média de permanência hospitalar projetada para o procedimento.
- d) Valores e taxas de salas cirúrgicas e de recuperação projetados automaticamente mediante os valores previstos na mesma tabela escolhida para as diárias.
- e) Valores de taxas diversas estimados proporcionalmente mediante o valor atribuído final das taxas e diárias, acima descritos, mantendo uma proporção lógica global ao efetivamente observado em algumas auto-gestões.
- f) Valores de materiais e medicamentos estimados automática e proporcionalmente, nas mesmas bases percentuais às adotadas pela tabela do Sistema de informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde (SIH-SUS).

Assim, os parâmetros utilizados para a formação dos valores da TUNEP não foram estabelecidos a partir do custo médio real para os procedimentos. Isto se deve, provavelmente, à baixa apuração de custos no país, associado ao impacto.

A primeira alteração da TUNEP ocorreu em setembro de 2002 através da RN 12, de 06/09/02, publicada no DOU de 09/09/02. Esta resolução não chegou a ser utilizada, tendo sido revogada pela RN 13, de 26/09/2002, DOU de 27/09/02, voltando desta forma a vigorar a RDC 17, de 30/03/2000.

A partir de então, foram publicadas a RN 15, de 30/10/2002, a RN 23 de 27/12/2002 e a RN 31 de 04/04/2003.

Todas estas tabelas foram atualizadas a partir das modificações ocorridas na tabela do Sistema de Informação Hospitalar do Sistema Único de Saúde (SIH-SUS). As alterações deram-se então da seguinte forma: através da comparação da TUNEP com a tabela do SIH-SUS identificavam-se quais os procedimentos haviam sido incluídos ou excluídos no âmbito do SUS. Os procedimentos excluídos do SUS também o eram da TUNEP.

Os procedimentos incluídos na tabela do SUS eram também incluídos na TUNEP, e sobre os valores SUS aplicam-se fatores de correção de 1,75. Excetuavam-se desta regra os medicamentos, órteses e próteses, que eram incluídos na TUNEP com os mesmos valores praticados pelo Sistema Único de Saúde. Aos procedimentos relacionados aos transplantes era aplicado o fator de correção utilizado era de 1,30.

Tais mecanismos foram discutidos com o Grupo Técnico da Câmara Técnica da TUNEP. Este grupo, formado por entidades representativas para o setor, foi instituído em setembro de 2002 com o objetivo de estudar e propor uma metodologia para a atualização da Tabela Nacional Única de Equivalência de Procedimentos.

Além disso, também objetivando a atualização da TUNEP, no ano de 2002, a Agência Nacional de Saúde encaminhou a diversas Operadoras um Requerimento

de Informações, onde questionava os valores praticados para 50 procedimentos da TUNEP.

Tendo em vista a baixa adesão das Operadoras no referido estudo e às disparidades encontradas entre os valores informados, o estudo foi concluído sem, entretanto apontar para índices ou valores de mercado seguros para serem utilizados. Foi recomendada então um aumento do número de Operadoras a serem questionadas e a amostra de procedimentos.

Em 17/07/2003 a Diretoria Colegiada da ANS fez publicar a RN 42, que trata da inclusão simultânea, na TUNEP, dos procedimentos e valores incluídos ou alterados na tabela do SIH-SUS.

Entretanto, para as avaliações e comparações relativas aos valores das AIH identificadas para fins de Ressarcimento ao SUS, em todas as tabelas relativas aos capítulos da CID 10, utilizamos os valores constantes da Tabela do Sistema de Internações Hospitalares do Sistema Único de Saúde (SIH-SUS), pois somente assim foi possível realizar as comparações de valores da maneira como dispusemos mais adiante.

Contudo, consideramos relevantes os esclarecimentos aqui realizados em torno na TUNEP, como uma iniciativa de estabelecer quais os canais de financiamento, definindo o relacionamento entre os dois sistemas, embora, frizamos, não tenham estes valores sido utilizado na área metodológica.

2.3 A Identificação de Beneficiários

Para fins da Lei são consideradas Operadoras as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive cooperativas, e entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão que operam planos de assistência à saúde.

Estes planos têm como características a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecidos, por prazo

indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médico-hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso e pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Subordina-se também às normas e fiscalização da ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: custeio de despesas; oferecimento de rede credenciada ou referenciada; reembolso de despesas; mecanismos de regulação; qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor, e vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.

Em virtude das disposições dos art. 20 da Lei 9.656/98, regulamentado pela RDC n.º 3, de 20 de janeiro de 2000, alterada pela Resolução Normativa - RN nº. 17, de 11 de novembro de 2002, estas Operadoras estão obrigadas a fornecer à ANS informações de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e seus dependentes, para fins do Ressarcimento ao SUS. O fornecimento destes dados é feito através de arquivo magnético, transmitido ao Departamento de Informática do DATA-SUS/MS.

Os dados de identificação de consumidores disponibilizados obrigatoriamente são:

- a) Nome do beneficiário;
- b) Data de nascimento;
- c) Sexo;
- d) Município de residência;
- e) Unidade da federação;
- f) Data de adesão do plano;

- g) Número ou código de identificação do beneficiário no plano;
- h) Nome da mãe do beneficiário;
- i) Número de registro do plano no Ministério da Saúde ou na ANS, conforme o caso.

Em novembro de 2003 a ANS publicou a Resolução Normativa - RN nº. 53, que altera os dados a serem fornecidos pelas Operadoras, entretanto tais modificações não alcançam o período tratado neste trabalho, e por isso não serão aqui discutidas.

Estes dados cadastrais dos beneficiários de planos de saúde são comparados através de cruzamentos com as bases do Sistema de Informação Hospitalar do Sistema Único de Saúde, e deste batimento emitem os relatórios denominados Avisos de Beneficiários Identificados (ABI's), que são utilizados para a cobrança do Ressarcimento ao SUS (RE nº. 01 de 30/03/00 e suas alterações posteriores).

Assim, este ABI é composto, em tese, das internações às quais as operadoras de planos privados de assistência à saúde são chamadas a ressarcir ao SUS.

O cruzamento é realizado pelo DATA-SUS e verifica, junto a banco de dados gerado após a finalização do faturamento mensal das Autorizações de Internação Hospitalar (AIH) no SUS, identificando quais foram os beneficiários de Operadoras de planos de saúde que foram atendidos pelo SUS, realizando quaisquer dos procedimentos da Tabela de Procedimentos do Sistema de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde.

A identificação dos beneficiários se dá através de um mecanismo de cruzamento de dados, também chamado "batimento", buscando identificar beneficiários de Planos de Saúde que tenham sido internados pelo SUS.

Esta identificação é feita através da comparação do nome dos beneficiários com o nome dos pacientes atendidos pelo SUS, tendo em vista que, atualmente,

inexiste a obrigatoriedade de utilização de um número único para a identificação do paciente tanto no sistema público quanto no setor privado.

Com a finalidade de reduzir os erros decorrentes deste sistema, os nomes passam por um processo de “fonetização”, que é um mecanismo pelo qual diferentes grafias de um mesmo nome são convertidas para uma forma padronizadas baseada no som de cada sílaba.

A seguir os nomes são reduzidos para evitar que eventuais abreviaturas interfiram na comparação. Para isso se usa um número fixo das letras iniciais do nome, unidas ao mesmo número de letras do final do nome.

Neste ponto são comparadas as datas de nascimento dos beneficiários com a dos pacientes e quando se encontra uma igualdade entre duas datas, compara-se o sexo.

Havendo igualdade no sexo, compara-se os dois nomes. Caso se encontre igualdade acima de um percentual pré-estabelecido, considera-se que houve a identificação de um beneficiário de plano com o paciente da AIH.

Realizadas as identificações, estas são disponibilizadas às Operadoras em na forma do Aviso de Beneficiário Identificado (ABI).

As informações que seguem às Operadoras são as abaixo relacionadas:

- a) Número do beneficiário identificado;
- b) Nome, código e valores dos procedimentos de acordo com a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP);
- c) Período do atendimento;
- d) Nome e CNPJ da unidade prestadora do serviço bem como a localidade onde foi prestado o atendimento e, finalmente, qual o gestor responsável pelo processamento do ressarcimento.

Baseados nestes dados as Operadoras podem apresentavam, junto ao “gestor” as impugnações ao ressarcimento. Atualmente, como “gestor” entende-se somente a ANS. Isto porque, a partir da RE nº. 06, de 17 de dezembro de 2001 ocorreu um processo de concentração das atividades relacionadas ao ressarcimento no nível central da Agência.

A impugnação ao ressarcimento é o mecanismo através do qual as Operadoras podem alegar, em caráter de defesa e atendendo aos princípios de direito à ampla defesa e ao devido processo legal, a desobrigação de proceder ao Ressarcimento ao SUS. Isto porque existem situações nas quais ocorrem identificações de beneficiários cujos atendimentos a Operadora não esta obrigada a ressarcir, em virtude de norma legal ou contratual.

Assim sendo, nas situações abaixo elencadas é indevido o ressarcimento:

- a) Beneficiários cumprindo período de carência contratual (variação de 24 horas a dez meses, dependendo do procedimento realizado).
- b) Beneficiários com cobertura parcial temporária para doenças ou lesões das quais já era portador antes da contratação do plano assistencial;
- c) Falta de cobertura contratual pelo fato de o beneficiário pertencer a plano assistencial cuja segmentação não obrigue a realização do procedimento, ou ainda situações em que o atendimento tenha ocorrido fora da área de abrangência geográfica do contrato.
- d) Existência de cláusula de franquia ou co-participação, que obrigue a modificação dos valores a serem ressarcidos.

Entretanto, as obrigações e os direitos legais acima relacionados não alcançam os contratos de planos privados de assistência à saúde, firmados antes da Lei 9.656/98 e suas regulamentações, e neste sentido os atendimentos realizados a beneficiários de planos antigos não adaptados, cujas cláusulas possuam exclusão de cobertura para o procedimento realizado, embora identificados não são objetos de ressarcimento.

É importante ressaltar que, o artigo 32 da Lei 9.656/98 dispõe expressamente em seu texto que “serão ressarcidos pelas Operadoras dos produtos que tratam o inciso I e o parágrafo 1º do art 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, **os serviços de atendimento à saúde (grifo nosso)** previstos nos seus respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde”.

Como se percebe, não há no texto legal qualquer distinção entre os variados tipos de atendimento, quais sejam: hospitalar, ambulatorial, hospital dia ou atendimento domiciliar.

Entretanto, até o presente momento somente as internações realizadas pelo Sistema Único de Saúde são submetidas ao processo de identificação de beneficiários.

As AIH's, como já se disse, são necessárias ao faturamento da conta hospitalar do SUS, sendo parte de um sistema de informações que permite a identificação individual dos pacientes internados pelo SUS, além de apontar detalhamento sobre quais e quantos procedimentos realizados. Informa ainda o valor pago pela SUS para cada uma destas internações. Além disso, o volume de atendimentos realizados em regime de internação hospitalar é bem menor do que a quantidade de atendimentos oferecidas no nível ambulatorial.

Diversas regras foram emitidas pelo CONSU e pela ANS, com a finalidade de regulamentar as formas pelas quais seria efetivado o Ressarcimento ao SUS, sobre as quais teceremos breves comentários. São elas a Resolução CONSU nº. 22, de 21 de outubro de 1999, e a Resolução - RDC nº. 18, de 30 de março de 2000.

Nestas duas normas encontram-se discriminados o objeto do ressarcimento ao SUS, e a definição legal é aqui transcrita:

“Art. 2º Serão objeto do ressarcimento pelas Operadoras definidas pelo Artigo 1º da Lei nº. 9.656/98, os atendimentos

prestados no âmbito do SUS aos titulares e seus dependentes de planos privados de assistência à saúde, desde que respeitadas as cláusulas dos respectivos contratos, abrangendo:

I - os realizados por unidades públicas de saúde;

II - os de urgência e emergência, realizados por estabelecimentos privados, conveniados ou contratados pelo Sistema Único de Saúde – SUS”.

Ficam excluídos, desta forma, os atendimentos eletivos realizados pela rede assistencial privada, contratada e/ou conveniada ao sistema público de saúde. Esta exclusão acaba por transformar-se, segundo nossa interpretação, um dos possíveis obstáculos para a implantação do ressarcimento das Autorizações para Procedimentos de Alto Custo (APAC), instrumento do Sistema de Informações Ambulatoriais de Sistema Único de Saúde (SIA-SUS).

Este sistema de informação ambulatorial possui, via de regra, basicamente três documentos distintos através dos quais os prestadores de serviços apresentam suas contas para o faturamento. São eles: a Ficha de Atendimento Ambulatorial (FAA); a guia de Serviços de Apoio Diagnóstico e Terapia (SADT) e a acima referida Autorização para Procedimentos de Alta Complexidade (APAC). Dos três documentos acima citados, somente a APAC permite, após o faturamento, a identificação individual de cada paciente, quer seja através do nome, quer seja através do CPF do paciente. Assim, o mesmo mecanismo de identificação utilizado para as AIH's, poderia ser utilizado para a identificação das APAC.

As informações dos demais documentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde (as FAA e SADT) constituem-se também em uma dificuldade para identificação com finalidades de ressarcimento, pois são globalizadas e não permitem identificação do usuário. Assim, na assistência ambulatorial somente as APAC são passíveis de ressarcimento.

Deste modo, a partir de 2002, foram realizados pelo menos dois estudos quanto a viabilidade de inclusão das APAC no processo de Ressarcimento ao SUS,

e embora estes dados ainda estejam sendo objeto de análises, foram já constatados alguns pontos críticos, dos quais traremos aqui somente breves anotações, tendo em vista que a discussão em torno é grande e foge ao escopo deste estudo.

Pode-se indicar, por exemplo, uma pequena relação de procedimentos faturados ao SUS através de APAC que, para alguns, deveriam ser excluídos do ressarcimento: as órteses e próteses ambulatoriais, e os medicamentos dispensados ambulatorialmente aos pacientes, para continuidade de tratamento no nível domiciliar, tendo em vista a permissão que a Lei 9.656/98 assegura às Operadoras de excluírem das suas obrigações estas formas de assistência.

Além disso, considera-se o grande percentual de beneficiários vinculados a planos anteriores à Lei, que via de regra, possuem cláusulas de exclusões a estas coberturas em seus contratos, não estando, desta forma os atendimentos a eles prestados pelo SUS dentre os passíveis de cobrança de ressarcimento, também em virtude das disposições legais em vigor. Repetimos aqui o texto do artigo 32, com a finalidade de clarear nosso comentário:

“serão ressarcidos pelas Operadoras dos produtos que tratam o inciso I e o parágrafo 1º do art 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde **previstos nos seus respectivos contratos (grifo nosso)**, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde”.

E, em último lugar, podemos citar os aspectos relacionados com as Resoluções CONSU nº. 22 e RDC nº. 18, acima elencadas, tendo em vista que a exclusão do ressarcimento dos procedimentos considerados eletivos, realizados na rede assistencial conveniada ou contratada ao SUS exclui toda a APAC realizada em prestador com natureza privada, tendo em vista que estes atendimentos ambulatoriais, embora na maioria das vezes sejam dispensados a pacientes graves, não se constituem propriamente em urgência e/ou emergência.

Não podemos encerrar este tópico sem, entretanto, firmar que, ações no sentido de adequar estas questões continuam sendo avaliadas no âmbito na ANS, tendo em vista que a pequena quantidade de identificações de beneficiários de planos privados de assistência médica utilizando o SUS pode estar relacionada com estes dispositivos legais.

2.4 Rol de Procedimentos Cobertura e Segmentação de Planos

Segundo Montone (2001) um dos objetivos da regulação é a garantia aos consumidores privados de assistência à saúde de cobertura assistencial integral e regulação das condições de acesso.

As dificuldades para a implantação dessas estratégias em um setor não regulado e pouco conhecido no final da década de 90, tendo em vista a diversidade de modelos de cobertura assistencial, variando da integral (minoritária) a ambulatorial e hospitalar básica (amplamente majoritária) talvez tenha sido decisiva na formulação de normas que ampliaram a cobertura, sendo objetos de manifestações contrárias do setor, especialmente por parte das seguradoras e da SUSEP, que julgaram a regulamentação prejudicial, tendo em vista que contrariava a liberdade de escolha e aquisição de garantias assistenciais mais ou menos reduzidas (Bahia, 1999).

Os debates em torno da extensão da cobertura e da competitividade entre as modalidades empresariais do segmento de assistência médica suplementar e a ampliação da cobertura foram temas centrais das disputas e negociações foram grandes no período precedente à aprovação da lei de regulamentação, sendo que as entidades médicas, as de defesa do consumidor e o legislativo introduziram na pauta a restrição de coberturas.

Em 1993, com o projeto do senador Iram Saraiva que vedava a negação de cobertura para determinadas doenças inicia-se o debate parlamentar sobre saúde suplementar. Neste sentido, Bahia (1999) aponta o surgimento, à mesma época, de projetos de lei contemplando a restrição das coberturas, a clareza das normas contratuais de planos e de seguros de saúde, e ainda proposições da sociedade

civil, tais como a do Conselho Federal de Medicina, que através da Resolução 1401 impedia a limitação de coberturas para clientes de planos e seguros de saúde. Neste período também as entidades de defesa do consumidor aparecem com importante participação na defesa do consumidor contra negação de atendimentos, e mesmo o judiciário, quando do sentenciamento de ações obriga o atendimento pelos planos e seguros de saúde, impedindo a não assistência ou a falta de cobertura.

A questão da regulação pública do seguro privado de saúde assenta-se, segundo Almeida (1998:38) no seguinte tripé: “manutenção da estabilidade do mercado segurador, controle das assimetrias de informação e maximização da participação do consumidor no mercado privado de saúde”. Essas três dimensões da regulação apontam, simultaneamente, para a proteção do consumidor e para níveis aceitáveis de justiça social.

Para Almeida (2002:38) este terceiro ponto, maximização da participação do consumidor no mercado privado de saúde:

“se refere às regulações que tendencialmente têm tentado conciliado as praticas do mercado privado de seguros (em geral restritivas) com demandas de justiça social e maior equidade no acesso aos serviços de assistência médica e incluem normatizações de três tipos: proibição ou restrição de exclusões, proibição ou restrição de vinculação dos preços às condições de saúde, idade, sexo etc. e obrigatoriedade de cobertura para determinados serviços ou benefícios (compulsoriedade para alguns benefícios)”.

Ao par destas discussões a normatização da ANS criou a obrigatoriedade de ampla cobertura ou a uma cesta básica obrigatória bastante abrangente, que já é apontada como objeto de aprofundamento e aperfeiçoamento, tal como apontado por Cunha Júnior (2003), pois a “atual segmentação dos planos e da respectiva cobertura integral obrigatória impossibilitam a comercialização em todo o território nacional, quer por falta de oferta de serviços no estado ou na região, quer por

preços incompatíveis com o nível de renda da população, sobretudo fora dos aglomerados urbanos” (p.84).

O primeiro rol de procedimentos foi estabelecido pela CONSU nº. 10/98, que instituiu a referência básica e fixou diretrizes para a cobertura assistencial.

Foi elaborado antes da criação da Agência Nacional de Saúde pelo Departamento de Saúde Suplementar da Secretaria de Assistência à Saúde a partir do modelo da tabela de procedimentos da Associação Médica Brasileira (AMB). A inclusão de novos procedimentos, segundo esta CONSU, dependerá de proposição do Ministério da Saúde.

Com a criação da ANS, através da Lei 9.961/2000, passa a ser da agência a competência para a revisão do rol.

No ano de 2000 foi instalada uma câmara técnica específica para uma revisão no rol, sendo publicado através da RDC 41/2000. Esta RDC atualizou e identificou os procedimentos cirúrgicos e de alta complexidade, que consiste no agrupamento dos procedimentos do Rol identificados por códigos os quais deverão ser utilizados como referência nas cláusulas de cobertura parcial temporária por doença ou lesão pré-existente.

Em maio de 2001 foram publicadas a RDC nº. 67 atualizando o Rol de Procedimentos Médicos, instituído pela CONSU nº. 10/98 e a RDC nº. 68 que instituiu o Rol de Alta Complexidade.

Em julho de 2001 foi publicada RDC nº. 81, classificando os procedimentos médicos constantes do Rol já atualizado, de acordo com as segmentações autorizadas pelo Art. 12 da Lei 9.656/98: ambulatorial, hospitalar com obstetrícia e hospitalar sem obstetrícia.

A segmentação de produtos foi definida através Resolução da Diretoria Colegiada, RDC nº. 4, de 18 de fevereiro de 2000, publicada no DOU de 22 de fevereiro de 2000, que dispõe sobre a alteração de rotina do registro provisório de

produtos, elencando-os em seu anexo III, sob o título “Tipos de Segmentação Assistencial”. São 12 as segmentações autorizadas:

- 1) ambulatorial
- 2) hospitalar com obstetrícia
- 3) hospitalar sem obstetrícia
- 4) odontológico
- 5) referência
- 6) ambulatorial mais hospitalar com obstetrícia
- 7) ambulatorial mais hospitalar sem obstetrícia
- 8) ambulatorial mais odontológico
- 9) hospitalar com obstetrícia mais odontológico
- 10) hospitalar sem obstetrícia mais odontológico
- 11) ambulatorial mais hospitalar com obstetrícia mais odontológica
- 12) ambulatorial mais hospitalar sem obstetrícia mais odontológico

2.5 Os Contratos Antigos e a Adaptação dos Planos Anteriores à Lei 9.656/98

Considerando-se que 30,12% da população de beneficiários de planos privados de assistência à saúde possuem planos anteriores ao início da regulação do mercado, estando deste modo desprotegidos de muitos dos institutos legais advindos da Lei 9.656/98, a ANS enfrenta como um de seus desafios a migração destes beneficiários para planos regulamentados, através de mecanismos até o presente momento regulamentados no art. 35 da Lei 9.656/98 e da RDC n.º 4, de 18 de fevereiro de 2000.

Os dados da tabela 3 mostram as diferenças existentes na composição da população vinculada a planos anteriores e posteriores à Lei 9.656/98. Comparando-se as duas composições etárias observa-se que os planos anteriores à Lei possuem uma participação de adultos com idade acima de 50 anos maior que nos planos posteriores, sendo de aproximadamente 30,89% nos primeiros e de 12,05% no segundo. A situação se inverte em relação às faixas etárias mais novas, que tem maior participação nos planos novos. Tal distribuição etária provavelmente influencia

na identificação de beneficiários de planos de saúde utilizando o SUS, pois o envelhecimento destas carteiras com o conseqüente aumento das doenças crônico-degenerativas, em tese ocasionaria a situação de exclusão do atendimento por cláusula de exclusão contratual, para este tipo de patologia, cláusulas estas que são comuns nos planos pré-regulamentação.

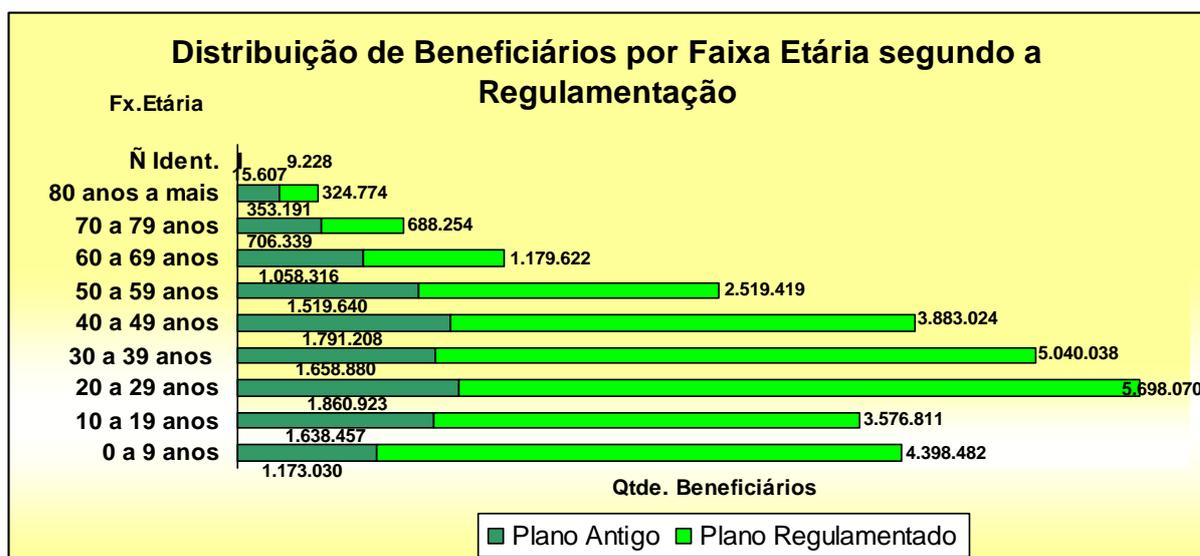
Tabela 3 - Distribuição por faixa etária de beneficiários de planos privados de assistência à saúde, segundo planos anteriores e posteriores à Lei 9.656/98.

Faixa Etária	Plano Antigo		Plano Regulamentado		Total	
	Quantidade Beneficiário	%	Quantidade Beneficiários	%	Quantidade Beneficiário	%
0 a 9 anos	1.173.030	10,0%	4.398.482	16,1%	5.571.512	14,3%
10 a 19 anos	1.638.457	13,9%	3.576.811	13,1%	5.215.268	13,3%
20 a 29 anos	1.860.923	15,8%	5.698.070	20,9%	7.558.993	19,3%
30 a 39 anos	1.658.880	14,1%	5.040.038	18,4%	6.698.918	17,1%
40 a 49 anos	1.791.208	15,2%	3.883.024	14,2%	5.674.232	14,5%
50 a 59 anos	1.519.640	12,9%	2.519.419	9,2%	4.039.059	10,3%
60 a 69 anos	1.058.316	9,0%	1.179.622	4,3%	2.237.938	5,7%
70 a 79 anos	706.339	6,0%	688.254	2,5%	1.394.593	3,6%
80 anos a mais	353.191	3,0%	324.774	1,2%	677.965	1,7%
Ñ Ident.	15.607	0,1%	9.228	0,0%	24.835	0,1%
Total	11.775.591	100%	27.317.722	100%	39.093.313	100%

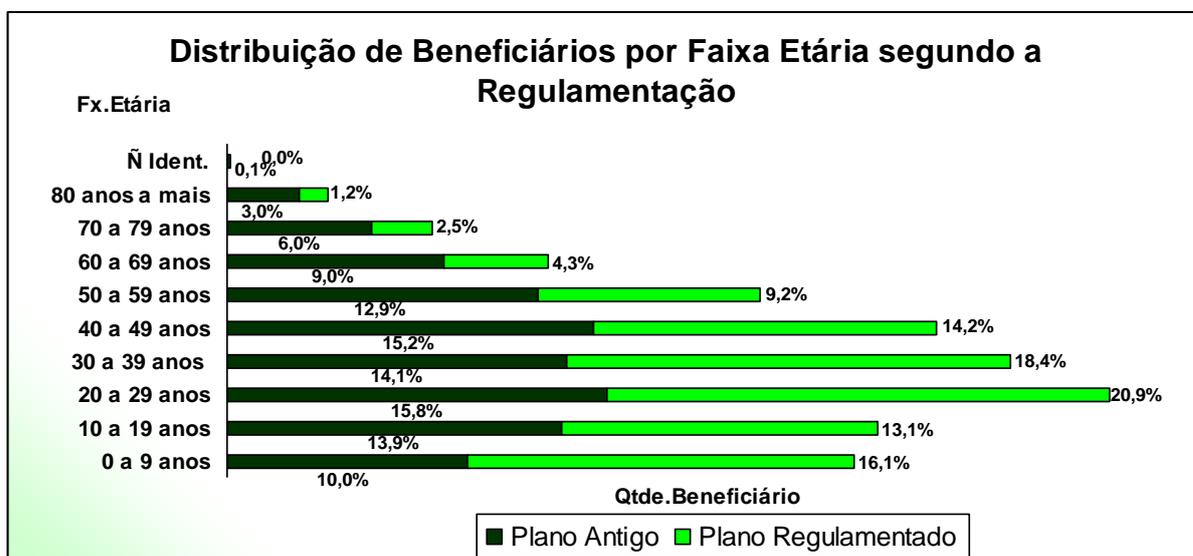
Fonte: Sistema de Informação de Beneficiários - ANS/MS - 12/2007

Nota: Foram inclusos 24.835 beneficiários com idades inconsistentes

Graficamente, expresso em números quantitativos:



Graficamente, expresso em percentual:



A proposta da ANS de promover a migração de consumidores dos planos antigos aos planos novos, regulamentados, e, portanto com maiores garantias, esbarra em problemas diversos, destacando-se entre eles uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 1931 proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços que aguarda julgamento do Supremo Tribunal Federal, questionando a unilateralidade do direito à adaptação de planos, e ainda as questões relacionadas ao ajuste de mensalidade que a adaptação em virtude do aumento da cobertura.

Tendo em vista os problemas acima apontados, foram criadas propostas alternativas, sendo uma delas a criação de um plano especial de adaptação que garantiria e facilitaria a migração de planos, incluindo tal proposta como mais um dos instrumentos colocados à disposição dos consumidores para a busca da garantia de seus direitos.

Entretanto, estas propostas não surtiram os efeitos objetivados, e com a **decisão liminar** do Supremo Tribunal Federal que revogou a proteção oferecida aos consumidores que possuem contratos de planos de saúde anteriores a 1998 foram criadas novas regras de transição, migração e garantia para os direitos dos consumidores, discutidas com as entidades representativas do segmento. Referida

decisão da justiça atingiu a cerca de 22 milhões de beneficiários (jornal O Globo, 23/08/2003) o que equivale a 65% do mercado, sendo que segundo Montone os mais atingidos são os 9 milhões de beneficiários com contratos individuais, pois os demais, vinculados a planos coletivos têm maior poder de barganha nas discussões dos aumentos de mensalidades ou prêmios. Nesta mesma reportagem Lúcia Helena Magalhães, assistente de direção do Procon, assinala que o “efeito desse julgamento é enorme, pois deixa a descoberto a parcela mais fraca desse mercado, que são os usuários de planos individuais, a maioria idosos”.

As principais mudanças ocorridas com a decisão do Supremo Tribunal Federal relacionam-se com os itens relacionados abaixo (jornal O Globo, 23/08/2003):

- 1) *reajuste*: as empresas deixam de ser obrigadas a obter autorização prévia da Agência Nacional de Saúde para reajustar as mensalidades anuais e as de mudança de faixa etária.
- 2) *mudança de faixa etária*: os usuários com mais de 60 anos e dez anos de plano deixam de ser beneficiados pela obrigação de a empresa diluir o reajuste de faixa etária ao longo de cinco ou dez anos, conforme o contrato. Agora as operadoras poderão aplicar o reajuste em um único aumento integral e, até mesmo, exigir o pagamento retroativo dos aumentos que não foram autorizados anteriormente pela ANS.
- 3) *tempo de internação*: as operadoras não estão mais impedidas de impor limites para o tempo de internação em leito de enfermaria ou de UTI. Vale o que estiver previsto em contrato. Caso o contrato preveja o limite, após o prazo, o usuário terá que arcar com os custos do serviço.
- 4) *contrato*: a lei também protegia os consumidores da ameaça de alteração ou rescisão unilateral do contrato.
- 5) *pré-existência*: as empresas se livraram da obrigação de assegurar tratamentos não previstos em contratos. A lei obrigava a cobertura de todas as doenças relacionadas na Classificação Internacional das Doenças e Problemas relacionados à Saúde (OMS), e impedia a negativa de cobertura, sem justificativa, de doença preexistente após dois anos.

Em 22 de dezembro de 2003 publicou-se a Resolução Normativa (RN) nº. 64, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos de que trata a Medida Provisória nº. 148, de 15 de dezembro de 2003, e entre 23 de maio a 6 de junho a ANS realiza uma campanha nacional, de ampla divulgação nos meios de comunicação, sobre a importância da adequação dos chamados contratos antigos; assinados antes de 1999 para que eles passem a ter todos os benefícios trazidos pela legislação de saúde suplementar, tais como: tempo de internação, consultas e exames ilimitados, tratamento de todas as doenças, inclusive câncer e Aids, cirurgias cardíacas, transplante de rins e córneas, além do controle da Agência Nacional de Saúde Suplementar sobre reajustes nos planos individuais.

3 Análise Introdutória do processo nas Operadoras

3.1 Análise Jurídica

3.1.1 A fundamentação da Lei 9.656/98

Em 4 de junho de 1998, foi publicada a Lei Federal nº. 9.656, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, alterada por sucessivas medidas provisórias.

Do texto consolidado da Lei nº. 9.656/98, destacam-se os seguintes dispositivos que serão adiante abordados:

“Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o *caput* será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, os gestores do SUS disponibilizarão às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os

valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

§ 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no parágrafo anterior será cobrado com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dez por cento.

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no §3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

§ 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde.

§ 7º A ANS fixará normas aplicáveis ao processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo.

§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.

...

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

...

Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que:

I - qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS, ouvido o Ministério da Fazenda;

II - a alegação de doença ou lesão pré-existente estará sujeita à prévia regulamentação da matéria pela ANS;

III - é vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato individual ou familiar de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei por parte da operadora, salvo o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 13 desta Lei;

IV - é vedada a interrupção de internação hospitalar em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar, salvo a critério do médico assistente.

§ 1º Os contratos anteriores à vigência desta Lei, que estabeleçam reajuste por mudança de faixa etária com idade inicial em sessenta anos ou mais, deverão ser adaptados, até 31 de outubro de 1999, para repactuação da cláusula de reajuste, observadas as seguintes disposições:

I – a repactuação será garantida aos consumidores de que trata o parágrafo único do art. 15, para as mudanças de faixa etária ocorridas após a vigência desta Lei, e limitar-se-á à diluição da aplicação do reajuste anteriormente previsto, em reajustes parciais anuais, com adoção de percentual fixo que, aplicado a cada ano, permita atingir o reajuste integral no início do último ano da faixa etária considerada;

II – para aplicação da fórmula de diluição, consideram-se de dez anos as faixas etárias que tenham sido estipuladas sem limite superior;

III – a nova cláusula, contendo a fórmula de aplicação do reajuste, deverá ser encaminhada aos consumidores, juntamente com o boleto ou título de cobrança, com a demonstração do valor originalmente contratado, do valor repactuado e do percentual de reajuste anual fixo, esclarecendo, ainda, que o seu pagamento formalizará esta repactuação;

IV – a cláusula original de reajuste deverá ter sido previamente submetida à ANS;

V – Na falta de aprovação prévia, a operadora, para que possa aplicar reajuste por faixa etária a consumidores com sessenta anos ou mais de idade e dez anos ou mais de contrato, deverá submeter à ANS as condições contratuais acompanhadas de nota técnica, para, uma vez aprovada a cláusula e o percentual de reajuste, adotar a diluição prevista neste parágrafo.

§ 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS.

§ 3º O disposto no art. 35 desta Lei aplica-se sem prejuízo do estabelecido neste artigo.

...

Art. 36. Esta Lei entra em vigor noventa dias após a data de sua publicação”.

Em complemento ao art. 32, que trata do “ressarcimento” ao Sistema Único de Saúde, foram editadas normas que regulamentaram o procedimento ora questionado.

A Requerida, através de sua Diretoria Colegiada editou as Resoluções RDC nº. 17 e 18. A primeira dispõe sobre a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP para fins de “ressarcimento” dos atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde, por instituições públicas ou privadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. A segunda regulamenta o “ressarcimento” ao SUS, previsto no art. 32 da Lei nº. 9656/98 (acima transcrito).

A Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS expediu outras cinco resoluções sobre o “ressarcimento” (RE nº. 1, 2, 3, 4, 5 e 6).

Atualmente, a efetividade do ressarcimento está comprometida por um conjunto de fatores:

- ✓ Falta de informações completas nas AIH's, com a ocorrência de homônimos e falhas no preenchimento dos campos relativos a procedimentos e valores, o que impede a correta identificação do usuário e do motivo de internação e, portanto, a cobrança a respectiva operadora;
- ✓ Cerca de 19% de operadoras ativas (443) que não fornecem seus cadastros de beneficiários, em descumprimento sistemático da legislação ou amparadas por medidas judiciais;
- ✓ 123 operadoras obtiveram liminares judiciais contra a cobrança do ressarcimento. O montante financeiro envolvido neste processo (R\$ 134.710 mil) representa 43% do valor passível de cobrança. (É conveniente lembrar que o ressarcimento ao SUS é objeto de uma ADIN não julgada pelo STF)
- ✓ Elevado número de operadoras que não pagam os valores cobrados e que estão em processo de inscrição na dívida ativa da União.

3.1.2 As diversas violações ao texto constitucional

A questão que a impetrante ora enfrenta, como já apontado, viola preceitos e garantias constitucionais.

O Estado não pode intervir diretamente na iniciativa privada, pois o artigo 174, da Carta da República disciplina, *in verbis*:

“Artigo 174 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e INDICATIVO PARA O SETOR PRIVADO.”(grifos nossos)

Assim, temos que as diretrizes devem ser apenas parâmetros, já que vedada a interferência estatal nas cooperativas, e devem respeitar os comandos normativos da ordem jurídica, para se manter o equilíbrio social, não podendo alterar as regras econômicas, comerciais e civis, de forma a impedir o fluxo natural do equilíbrio de mercado. O Governo precisa garantir e permitir que a iniciativa privada tenha regular desenvoltura de suas atividades, para gerar investimentos necessários, que ele, enquanto Governo, não conseguiu, especialmente quando a carga tributária não mais permite aumento.

O sentido da desestatização, em princípio, é de avanço; a criação de agências para disciplinar certos setores de mercado é uma realidade. Entretanto, é preciso aparar arestas, definir as competências de acordo com a CF, e normatização derivada, pois o que vemos hoje em dia é outro extremo, ou seja, as agências extrapolam a sua competência originária, mandam e desmandam, fazendo do mercado, um verdadeiro laboratório, um tubo de ensaio (ex. a expedição de inúmeras resoluções e logo em seguida, a sua retirada de vigência).

Neste contexto, pondera-se que se a ação direta de inconstitucionalidade e outras ações forem julgadas procedentes, a ANS cairá em total descrédito e terá que

rever toda a sua sistemática de funcionamento e o seu contrato de gestão. Caso contrário, se impropedentes, estará instaurado o caos das operadoras. E, se hoje o sistema privado de saúde tem 90% de sua receita proveniente do atendimento às operadoras de plano e seguro-saúde, com a quebra destas operadoras, ocorrerá o efeito dominó, que evidenciará a total ruína do sistema privado de saúde, impedindo o acompanhamento tecnológico, uma vez que não haverá novos investimentos, o que vai contribuir, ainda mais, para o sucateamento da rede pública de saúde.

Da Violação do Art. 195, § 4º da Constituição Federal - Inexistência de Fundamentação Constitucional

A Lei nº. 9.656/98, em seu artigo 32, instituiu nova fonte de custeio para a Seguridade Social, na medida em que o art. 195 da Constituição Federal estabelece as fontes ordinárias de financiamento da Seguridade Social, quais sejam:

1-Recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

2-Contribuições Sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão

concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

Por outro lado, o citado art. 32 da Lei nº. 9.656/98, estabelece expressamente, que os valores a serem ressarcidos podem ser superiores aos praticados pelo SUS.

Art. 32 - § 8º : “Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.”

Nesse sentido, a Portaria nº. 635, de 11.11.99, da Secretaria de Assistência à Saúde, dispôs, expressamente, sobre a destinação dos valores referentes à diferença entre a TUNEP e os valores pagos pelo SUS:

Art. 9º, § 1º. “Após o pagamento, processar-se-á a seguinte repartição:

I - para a unidade prestadora de serviço ou sua entidade mantenedora os valores referentes à diferença entre a TUNEP e os valores já pagos pelo SUS e

II - para os gestores, o ressarcimento dos valores pagos pelo SUS, da seguinte forma:

a) 50% (cinquenta por cento) serão depositados para o gestor responsável pelo processamento do ressarcimento; e,

b) 50% (cinquenta por cento) para o Fundo Nacional de Saúde por meio do Fundo de Ações Estratégicas e de Compensação (FAEC)”.

Esse mesmo comando foi repetido pela Resolução RE nº. 5, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial:

“Art. 17. Os valores ressarcidos terão a seguinte distribuição:

I – à unidade prestadora do serviço ou sua entidade mantenedora será creditado o produto da diferença apurada entre os valores da TUNEP e os valores constantes da Tabela do SUS;

II – aos gestores responsáveis pelo processamento serão creditados os valores constantes da tabela do SUS, na forma definida em portaria pela Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde.”

A Resolução RDC nº. 62, da Diretoria Colegiada e a RE nº. 6, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial, apesar de não especificarem essa distribuição, remetem à Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde a atribuição de dispor sobre a destinação dos valores ressarcidos pelas operadoras à ANS.

Aquela Secretaria assim definiu pela Portaria SAS nº. 168, de 21 de maio de 2001:

“Art. 7º Definir que o repasse dos valores ressarcidos pelas operadoras de que trata o art. 5º da Resolução ANS - RDC nº. 62/2001, dar-se-á da seguinte forma:

I - à unidade prestadora de serviço ou sua entidade mantenedora serão creditados os valores referentes à diferença entre a TUNEP e os valores já pagos pelo SUS; e,

II - ao Fundo de Ações Estratégicas e de Compensação (FAEC), por meio do Fundo Nacional de Saúde, será creditado o valor anteriormente pago pelo SUS.”

Como se vê, o pretense “ressarcimento” corresponde, em verdade, a uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, além de receita a **entidades privadas** que as operadoras de planos privados de assistência à saúde estariam compulsoriamente obrigadas a financiar, sem qualquer contrapartida. E isto é inegável, na medida em que os valores contemplados na TUNEP – aprovada pela Resolução RDC nº. 17, de 30.03.2000, da ANS - são excessivamente **maiores** que os praticados pelo SUS. Vejamos alguns exemplos:

Expõe-se abaixo o código do procedimento, sua descrição nominal, o valor da Tabela do SUS e o valor da tabela TUNEP, da ANS
40018032 – código
MICRO CIRURGIA DE TUMORES MEDULARES – procedimento
770,81- valor da tabela do SUS
2.713,35 – valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.942,54 a mais !

40221032- código
TRATAMENTO MICROCIRÚRGICO DO CANAL VERTEBRAL ESTREITO- procedimento
1.720,27- valor da tabela do SUS
2.972,48– valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.252,21 a mais !

40222012- código
CRANIOTOMIA PARA CISTOS ENCEFÁLICOS- procedimento
1.576,82- valor da tabela do SUS
3.189,06– valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.612,24 a mais !

40226034- código
SUBSTITUIÇÃO DE CORPO VERTEBRAL- procedimento
2.112,27- valor da tabela do SUS
3.639,23– valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.526,96 a mais !

40237010- código
HIPOFISECTOMIA TRANSESFENOIDAL COM MICROSCÓPIO – procedimento
2.173,73 valor da tabela do SUS
3.728,97 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.555,24 a mais !

40238016 – código
MICROCIRURGIA DO TUMOR CEREBRAL COM ASPIRADOR- procedimento
2.339,05 valor da tabela do SUS
4.035,22 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 1.696,17 a mais !

46800018- código
TRANSPLANTE DE CORAÇÃO- procedimento
12.709,99 valor da tabela do SUS
22.369,56 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 9.659,57 a mais !

46800085- código
TRANSPLANTE DE FÍGADO- procedimento
29.656,84 valor da tabela do SUS
52.196,01 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 22.539,17 a mais !

46800204- código
TRANSPLANTE MEDULA ALOGÊNICO APARENTADO- procedimento
25.420,14 valor da tabela do SUS
44.485,21 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 19.065,07 a mais !

81001010- código
EXPLORAÇÃO DIAGNÓSTICA DA EPILEPSIA- procedimento
7.049,81 valor da tabela do SUS
12.337,15 valor da TUNEP, objeto do ressarcimento, R\$ 5.287,34 a mais !

E qual seria o fundamento legal que ampara tal prática? Nenhum! Trata-se de expropriação do patrimônio privado!

Esta prática ofende garantia constitucional do direito de propriedade, uma vez que exige valores que superam o *quantum* que o SUS efetivamente utilizou para o procedimento.

“Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos : (. . .)”

Segundo José Afonso da Silva em sua prestigiada obra *Curso de Direito Constitucional Positivo* (São Paulo, 1995, 10ª edição, Malheiros Editores, p. 262 e segs.), *in verbis* :

“A Constituição consagra a tese, que se desenvolveu especialmente na doutrina italiana, segundo a qual a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias

instituições diferenciadas, em correlação com os de diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em *propriedades*.”

Assim, o capital constitui propriedade privada da pessoa jurídica que, *in casu* encontra-se frontalmente invadida pela ganância da ANS na cobrança de valores que superam a previsão e o efetivo dispêndio do SUS.

A questão prossegue em infrações a outros ditames constitucionais.

Verifica-se que não foi observado o § 4º, do art. 195, da Constituição Federal que exige Lei complementar para a instituição de outras fontes destinadas à garantir a manutenção ou a expansão da Seguridade Social, *in verbis*:

“Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(. . .)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social, obedecido o disposto no art. 154, I.”

“Art. 154. A União poderá instituir:

I – mediante lei complementar.....”

Embora o “ressarcimento” tenha manifesta natureza tributária, por tratar-se de uma prestação pecuniária compulsória – art. 3º, do CTN - , é importante observar que o citado § 4º, do art. 195, da Constituição Federal dispõe genericamente sobre outras fontes para a Seguridade Social. Assim, tenham essas outras fontes natureza jurídica tributária ou não, será imprescindível sua instituição através de Lei Complementar.

Em síntese, como a Lei nº. 9.656/98, que criou o “ressarcimento” é uma lei ordinária, a nova exação criada reveste-se de flagrante inconstitucionalidade. A bem da verdade, mesmo que tivesse sido criado (o “ressarcimento”) por lei complementar, ainda assim, seria inconstitucional, como a seguir se verá.

Para melhor aclarar a questão que ora se discute, expõe-se o conceito formal do termo RESSARCIMENTO nas palavras do memorável de Plácido e Silva, *in verbis* :

“RESSARCIMENTO. De *ressarcir*, entende-se o ato pelo qual se cumpre a *indenização*, ou se *satisfaz o pagamento* das perdas ou danos, a que se está sujeito. Desse modo, ressarcimento não equivale a responsabilidade. É o *pagamento* ou a *satisfação da obrigação*, conseqüente da *responsabilidade apurada*. Pela responsabilidade evidencia-se a obrigação. Com o ressarcimento cumpre-se a obrigação : entrega-se ao prejudicado a *prestação*, que refaz, que emenda, que restaura ou que compensa do dano ou prejuízo causado. Ressarcimento é a *reparação do dano*.”(em *Vocabulário Jurídico*, vol. III e IV, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991, página 128)

Concessa vênua, temos que a Lei nº. 9.656/98 **não usa a expressão ‘ressarcimento’ de forma apropriada, vez que este pressupõe a ocorrência de um dano**, conforme acima exposto.

A não ser que o direito constitucional que todo cidadão tem à saúde seja um DANO ao Estado!?

Todas as impropriedades deste instituto que ora se discute, influem diretamente na legalidade de sua existência e exigibilidade.

Passa-se, neste momento, à exposição pormenorizada de outras violações legais, continuando pelo texto constitucional.

Da violação ao art. 196 da Constituição Federal

A aludida exigência do “ressarcimento” também acha-se eivada de inconstitucionalidade, sob outro aspecto, na medida em que contraria o art. 196 da Carta Magna.

O referido dispositivo constitucional estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado e assegura o acesso universal e igualitário, *in verbis* :

“Artigo 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Ressalta à obviedade que, se as Operadoras tiverem que efetuar o “Ressarcimento” ao SUS, os usuários contratantes de planos de saúde, indiretamente, arcarão com esse ônus. Por outro lado, o cidadão que não for usuário de plano de saúde poderá ser atendido pelo Sistema Único de Saúde sem qualquer dispêndio.

Celso Antônio Bandeira de Mello, com o extrema propriedade, estabelece critérios para identificação do desrespeito ao Princípio da Isonomia:

“A) A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;

B) A segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

C) A terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é “in concreto”, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação conseqüente. Exige-se, ajuda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.

Só a conjunção dos três aspectos é que permite análise correta do problema. Isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a exigências dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetével em face do princípio isonômico.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de – O Conteúdo Jurídico do Princípio da

Igualdade – Ed. Revista dos Tribunais – 2ª edição – págs. 27 e 28).

Ora, qual a correlação lógica entre o fator de *discrímen* (usuário de plano de saúde) e a não equiparação procedida?

Uma pessoa poderá ser discriminada em relação ao seu direito à saúde com acesso universal e igualitário pelo simples fato de ter um plano de saúde?

É notório que o sistema público de saúde é deficiente, precário e insuficiente para o atendimento de toda a população brasileira. Por conseguinte, uma parcela da população, além de arcar com uma das mais altas cargas tributárias do mundo, vê-se obrigada a contratar um plano privado de assistência à saúde para suprir o que é um dever do Estado.

Não há adequação racional entre o elemento diferencial - ser usuário de um plano de saúde - e o regime dispensado – “ressarcimento” – aos que se inserem na categoria diferenciada. Pelo contrário, os contratantes das operadoras deveriam receber um subsídio estatal em seus planos privados de assistência à saúde, na medida em que pagam por um serviço que deveria ser prestado pelo Estado.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra já citada, pág. 48, assim se manifesta:

“31. Tem-se, pois, que é o vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, o “quid” determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia.

Segue-se que o problema das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da igualdade não se adscrive aos elementos escolhidos como fatores de desigualação, pois resulta da conjugação deles com a disparidade estabelecida nos tratamentos jurídicos dispensados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada.”

Poder-se-ia argumentar que as operadoras de planos de saúde estariam obtendo vantagem quando os seus usuários fossem atendidos na rede pública. Nada mais enganoso, todavia.

Consoante já enfatizado, o contrato celebrado com os usuários é restrito aos serviços prestados pelos médicos em rede hospitalar própria ou credenciada da Operadora.

Por conseguinte, quando um usuário, excepcionalmente e por sua livre iniciativa, for atendido em um hospital integrante do SUS e não pertencente à rede própria ou credenciada da Operadora, ressalta à evidência que o citado atendimento não possui cobertura contratual.

Situações diversas que podem ocorrer, mas que se encontram plenamente disciplinadas na Lei nº. 9656/98, são os casos de urgência e emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios contratados ou credenciados pelas operadoras, pois nestas hipóteses, a lei já prevê o reembolso direto ao usuário, *in verbis* :

“Art. 12 - São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados ou credenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;”

Como de sobejo foi demonstrado, todo cidadão brasileiro, tenha ou não plano de saúde, tem o direito ao acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde.

O exercício de um direito, constitucionalmente assegurado, não pode ser tolhido, ainda que de forma oblíqua.

3.1.3 A ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde

Nos termos do inciso II do art. 5º da Constituição da República, *in verbis* :

“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A ANS vem, reiteradamente, enviando cobranças às operadoras de planos de saúde, na qualidade de cedente, cujo objeto é o “ressarcimento” previsto no art. 32 da Lei de regência.

Acontece que o citado dispositivo não autoriza tal procedimento, pois o art. 32 da Lei nº. 9.656/98 não confere legitimidade à ANS para **receber** os valores relativos ao “ressarcimento”.

Cumprе ressaltar, ainda, que a ANS é uma autarquia e não poderia emitir faturas e, muito menos boletos, que são instrumentos restritos à circulação bancária

e só podem ser emitidos por pessoas definidas no Código Comercial e/ou aquelas enumeradas na Lei nº. 5.474, de 19 de julho de 1968.

Apenas por amor ao debate e sem prejuízo das alegações aduzidas, transcrevemos texto extraído da obra Curso de Direito Civil, do festejado mestre Washington de Barros Monteiro, a saber:

“pagamento feito a terceiro desqualificado, que não seja credor ou seu representante legal, não tem efeito liberatório, não exonera o devedor. A sabedoria popular assim consagrou, através de velho adágio: quem deve a Pedro e paga a Gaspar, que torne a pagar. Pagamento a pessoa não credenciada não tem valor, é como se não tivesse sido feito. Quem paga mal paga duas vezes.”

A ANS é parte totalmente ilegítima para cobrar os valores relativos ao “ressarcimento”, bem como o meio eleito – emissão de boletos – é manifestamente contrário às disposições legais vigentes, pois, conforme dita o art. 32 da Lei nº. 9.656/98, as Operadoras seriam obrigadas a CREDITAR os valores à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde. Além do “Ressarcimento” ao SUS ser cristalina e inconstitucional, a ANS não possui competência para cobrar tais valores e a forma por ela utilizada é ilegal, determinando, assim, a nulidade de todos os boletos emitidos contra as Operadoras de Planos de Saúde.

3.1.4 Os Contratos celebrados antes da Lei nº. 9.656/98

Pedido Subsidiário

O artigo 289 do Código de Processo Civil preceitua que :

“É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.”

Comentando o aludido dispositivo, o professor ARRUDA ALVIM escreve que:

“... poderá haver formulação de pedido ‘em ordem sucessiva’ (cumulação eventual), onde o autor pede algo que deseja, em primeiro lugar; se, todavia, não puder obter esse algo, já terá formulado outro pedido – sucessivamente àquele – para que o juiz o aprecie já na mesma sentença, tendo negado o pedido precedente. Certamente, se puder atender positivamente ao primeiro pedido, o segundo, *ipso facto*, estará prejudicado.” (in MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Editora Revista dos Tribunais, Volume 2, 7ª edição, página 239).

Nesta ação, a impetrante formula como primeiro pedido a concessão de ordem para a suspensão da exigibilidade da cobrança do “ressarcimento” ao SUS de forma geral e irrestrita, e a abstenção da prática de qualquer ato punitivo (inscrição em dívida, execução e inscrição em cadastros de crédito) tendo em vista a sua flagrante inconstitucionalidade.

Contudo, se assim não entender Vossa Excelência e levando em conta, ainda, o aspecto da irretroatividade da Lei 9.656, de 3 de junho de 1.998, por força de expresso mandamento constitucional, pretende a impetrante em pedido subsidiário, decisão liminar para a suspensão da exigibilidade da cobrança do “Ressarcimento” ao SUS em relação a usuários de planos de saúde oriundos de contratos firmados antes da vigência do aludido diploma legal.

Assim, é sabido que o Direito Pátrio vigente tem como regra a irretroatividade da lei nova.

Nem se diga, aqui, que a Lei 9.656/98, por se tratar de texto legal com caráter de ordem pública, seria passível de retroagir.

Ora, MM. Juiz, se de um lado, à vista da supremacia dos interesses públicos o governo está autorizado a intervir na economia, via atos legislativos, de outro lado,

é certo que tal atuação deve respeitar os princípios consagrados na Constituição Federal e na Lei de Introdução ao Código Civil.

Ademais, quando o dispositivo constitucional diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, não abre espaço para que a lei, ainda que de ordem pública, não se submeta a referida determinação.

Para o renomado professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“Não há na Carta Magna dispositivo algum, no campo da intervenção econômica, que autorize o legislador, a pretexto de ordem pública, a ignorar os direitos fundamentais que a própria Constituição institui, para servir de base ao sistema normativo da Nação”. (Excerto extraído do artigo intitulado “O CONTRATO E A INTERFERÊNCIA ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO” publicado na REVISTA DOS TRIBUNAIS, Volume 675, página 92)

O jurista contemporâneo e magistrado, LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, na sua obra MANUAL DE INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO, publicado pela Editora Saraiva, afirma na página 171 da aludida obra que:

“... tem havido certa confusão, especialmente em decisões judiciais, relativamente ao aspecto da retroatividade da norma jurídica, pelo fato de ela ser pública ou privada.

Mas acontece que não é a qualidade da lei que faz com que ela possa ou não retroagir. A Constituição Federal não deixa margem a dúvidas: as garantias estabelecidas contra a retroatividade das leis (o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, aplicam-se indistintamente contra qualquer espécie de lei.

Não é porque uma lei é de ordem pública que ela pode retroagir, ferindo aquelas garantias.

A Carta Constitucional fala apenas em ‘lei’, donde se deve inferir que está tratando de ‘toda espécie de lei’.”

Nessa ordem de considerações doutrinárias, impõe-se passar para o âmbito jurisprudencial e mencionar acórdão proferido pelo 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, publicado na REVISTA DOS TRIBUNAIS, Volume 728, página 311, valendo transcrever parte de sua fundamentação, cujo teor contou com decisões do Excelso Supremo Tribunal Federal e manifestação doutrinária de Carlos Maximiliano:

“O Colendo STF, em voto da lavra do eminente Min. Celso de Melo teve ensejo de proclamar que:

‘...os atos legislativos supervenientes não afetam, não modificam, não alcançam e nem se aplicam aos negócios contratuais já celebrados ou, até mesmo, aos efeitos que dele derivam. ‘Os efeitos de contrato em curso no dia da mudança de legislação regulam-se conforme a lei da época da constituição do mesmo’. Esta clássica lição de Carlos Maximiliano (Direito Intertemporal, p. 197, item nº. 168, 1.946, Freitas Bastos) tem constituído o próprio fundamento dos pronunciamentos jurisdicionais desta Corte na resolução do tema. Nesse sentido; cf. RTJ 89/634, rel. Min. Moreira Alves; RTJ 90/296, rel. Min. Rodrigues Alckimin; RTJ 112/759, rel. Min. Moreira Alves; RTJ 107/394, rel. Min. Rafael Mayer.

O fato relevante traduz-se, portanto, na circunstância de que o ordenamento constitucional brasileiro revela-se incompatível com qualquer intervenção normativa do Poder Público na esfera das relações contratuais privadas, da qual possa resultar ofensa à estabilidade e à integridade dos vínculos negociais pactuados (....).

Desvalioso, também, o argumento de que as normas de ordem pública não se sujeitam ao princípio da irretroatividade, certo que o respeito às situações constituídas, por atender à segurança das relações jurídicas, também atende à ordem pública.”

No mesmo sentido, recentemente, decidiu a 1ª Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“Contratos validamente celebrados - Ato jurídico perfeito - Estatuto de regência - Lei contemporânea ao momento da celebração. - Os contratos submetem-se, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época de sua celebração. Mesmo os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. As conseqüências jurídicas que emergem de um ajuste negocial válido são regidas pela legislação em vigor no momento de sua pactuação. Os contratos - que se qualificam como atos jurídicos perfeitos (RT 547/215) - acham-se protegidos, e sua integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Doutrina e precedentes. Inaplicabilidade de lei nova aos efeitos futuros de contrato anteriormente celebrado - Hipótese de retroatividade mínima - Ofensa ao patrimônio jurídico de um dos contratantes - Inadmissibilidade. - A incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas.” (Decisão publicada no periódico jurídico

REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA, caderno 3, ementa nº 13.208)

Não fosse tudo isso suficiente, a própria Lei 9.656/98 dispõe no *caput* do seu artigo 35 a irretroatividade ora sustentada, *in verbis*:

“Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como aqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.”

Deve ser ressaltado, também, que a própria Lei 9.656/98 contém um único dispositivo prevendo a aplicação de alguns dispositivos para contratos celebrados anteriormente à sua vigência sem, contudo, fazer qualquer menção ao “ressarcimento” ao SUS – art. 35 – E, transcrito no item 8. Outro dispositivo, desta feita inserto nas medidas provisórias (art. 3º), também não contempla o “ressarcimento” como exceção ao art. 35 da citada lei.

Vê-se, por aí, que não há sequer previsão legal para o “ressarcimento” ao SUS em relação a usuários de contratos antigos (celebrados anteriormente à vigência da Lei nº. 9.656/98).

Por outro lado, ainda que houvesse a previsão legal, consoante já demonstrado, seria tal norma manifestamente inconstitucional.

Assim, como a ANS está exigindo o “ressarcimento”, inclusive em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº. 9.656/98, faz-se necessário o presente pedido subsidiário.

3.2 Análise Contábil

O artigo 32 da Lei 9.656/98 determina que serão ressarcidos pelas Operadoras de Planos de Saúde, os serviços de atendimento prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em Instituições Públicas ou Privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. O Ressarcimento deve ser efetuado pelas Operadoras à Entidade prestadora do serviço, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos aprovadas pela Agência Nacional de Saúde – ANS.

A análise contábil tem por finalidade acompanhar os processos de Ressarcimento ao SUS, deferidos e indeferidos, de modo a garantir dentro de um grupo no Plano de Contas os valores “despendidos” previstos e realizáveis.

3.2.1 Periodicidade

As informações são analisadas MENSALMENTE, sempre acompanhando os ofícios enviados pela ANS. Nele, são analisados os processos em andamento e os processos indeferidos.

A Contabilidade, após análise e consubstanciada no parecer de seu consultor jurídico, efetua provisão dos valores cobrados à título de atendimentos efetuados por prestadores de serviços não credenciados e para os casos que, após análises efetuadas, não existem argumentos para questionamento da cobrança, constituindo, portanto, em situações de incerteza quanto à suspensão de sua exigibilidade. Alguns consultores jurídicos entendem que as chances de êxito nessas questões, nas esferas judiciais, são boas, em face de entenderem, inclusive, que a referida cobrança é incondicional.

Todavia, por tratar-se de matéria controversa e pelo fato da extinção da obrigação dar-se-á somente quando for obtida decisão judicial favorável à Operadora da qual não caiba mais nenhum recurso, os valores em discussão são consignados nas demonstrações financeiras.

Para as demais cobranças, alguns consultores jurídicos de algumas Operadoras entendem que são improcedentes, tendo em vista que se referem a

atendimentos efetuados a usuários que não possuíam cobertura contratual ou possuíam cobertura parcial temporária, usuários que se encontravam em período de carência contratual, usuários que não constam no cadastro da Operadora, pessoas homônimas e/ou usuários que negam ter utilizado os serviços médico-hospitalares, usuários que possuem contratos da modalidade de custo operacional, usuários de planos não regulamentados. Para esses casos, a ANS vem, inclusive, deferindo os pedidos de impugnação de cobrança efetuados pelas Operadoras. Por esse motivo o referido valor não é consignado nas demonstrações financeiras.

A tabela 4 abaixo apresenta o impacto da recusa de pagamento e das ações judiciais sobre o total cobrado para Ressarcimento ao SUS, considerando a Carta Constitucional de 1988:

Impacto da recusa do Ressarcimento ao SUS

maio/2003		R\$ mil
a)	Valores cobrados e pagos	44.743
b)	Valores cobrados e não pagos	269.524
b.1)	Em cobrança:	130.776
	Cobranças vencidas e pagas	163
	Cobranças vencidas e não pagas	129.772
	Em parcelamento de cobrança	841
b.2)	Em processo judicial:	134.710
	Liminares	40.328
	ABI's suspensas (*)	94.382
b.3)	Em Liquidação Extrajudicial	4.038
c)	Soma (A+B) = valores totais	314.267
<u>Nota: a Inscrição no CADIN antecede a Dívida Ativa e seus valores (R\$ 8.840 mil) estão somados a esta tabela.</u>		
(*) as ABI's suspensas não foram efetivamente cobradas por concessão de liminar judicial.		

3.2.2 Da Provisão Técnica

“**Provisões** são valores, normalmente estimados pelo setor de Contabilidade da empresa; cobrem perdas prováveis ou caracterizam a existência de exigibilidade, cujos montantes possam ser previamente conhecidos e/ou calculados. (Osni, in Contabilidade Geral)”.

Está previsto na Lei 6.404/76 o ato de provisionar o Ressarcimento ao SUS, devidamente classificado no grupo de Provisões representativas de exigibilidade ou Provisões Passivas. Estas provisões poderão ser constituídas mensal ou anualmente em decorrência de:

- a) apropriações de despesas incorridas;
- b) dedução da conta Resultado do Exercício.

3.2.3 Do Depósito Judicial

Também conhecido por depósitos em garantia, geralmente são mais freqüentes nos mandados de segurança impetrados com a finalidade de evitar o pagamento.

No caso do Ressarcimento ao SUS, ele pode ser posicionado como concessão de medida liminar condicionada a depósito.

Concessão de Medida Liminar Condicionada a depósito

Enquanto perdurar e pendenga judicial, os rendimentos produzidos por depósitos judiciais sujeitam-se à condição suspensiva, não cabendo, pois, a sua apropriação como receita, o qual deverá ocorrer somente por ocasião da solução da lide ou desistência da ação proposta no Poder Judiciário.

De igual forma, também não cabe a apropriação de encargos (juros) relativa à obrigação correspondente aos valores depositados.

Neste sentido, decidiu o 1º CC no Acórdão 101-91.805/98 (DOU de 07.04.98).

Pelo princípio do conservadorismo, deve-se, entretanto, contabilizar a despesa em conta de resultado, a crédito de conta passiva (exigível a longo prazo), mesmo que tal valor não seja dedutível na apuração do lucro real e da contribuição social sobre o lucro.

A contabilização no exigível a longo prazo é aplausível, desde que a contabilização do depósito judicial seja efetuada no realizável a longo prazo. As demandas judiciais, no Brasil, são longas e morosas, por isto justifica a contabilização de tais valores desta forma.

Contabilização

A Operadora que estiver discutindo judicialmente a legalidade da exigência do Ressarcimento ao SUS e for obrigada a efetuar o depósito do valor, deverá registrar contabilmente este fato.

Exemplo:

Operadora questiona o Ressarcimento o SUS. Obtém liminar, porém a mesma é condicionada à depósito em garantia de instância.

1) Pela contabilização da parcela do ofício questionado, segundo o regime de competência:

D. Ressarcimento (Conta Resultado)

C. Ressarcimento – Questionamento Judicial (Exigível a Longo Prazo)

2) Pela realização do depósito:

D. Depósitos Judiciais – Ressarcimento (Realizável a Longo Prazo)

C. Banco Conta Movimento (Ativo Circulante)

3) Pelo recebimento do valor corrigido do depósito, quando da decisão definitiva (ganho de causa), sem que haja possibilidade de recurso:

a) Reconhecimento dos juros sobre os depósitos efetuados:

D. Depósitos Judiciais – Ressarcimento (Realizável a Longo Prazo)

C. Juros sobre Depósitos Judiciais (Conta de Resultado)

b) Saque do valor, mediante autorização judicial:

D. Banco Conta Movimento (Ativo Circulante)

C. Depósitos Judiciais – Ressarcimento (Realizável a Longo Prazo)

Na hipótese de transferência ao Ministério da Saúde, do depósito convertido em renda (perda de causa), a contabilização seria:

D. Ressarcimento – Questionamento Judicial (Exigível a Longo Prazo)

C. Depósitos Judiciais – Ressarcimento (Realizável a Longo Prazo)

Conclusão

Como descrito na Carta Magna Federal, evidencia-se que o Poder Constituinte exigiu do Estado o dever de garantir a assistência à saúde aos cidadãos, tanto que para isso foi criado o SUS – Sistema Único de Saúde. Por outro lado, de maneira suplementar, à iniciativa privada foi autorizada a exercer sua atividade econômica livremente, sendo complemento da assistência prestada pelo Estado. Nada mais, entretanto, a suficiência da assistência prestada pelo Estado jamais ocorreu, sendo que tal falta levou a iniciativa privada a oferecer planos de saúde à população, possibilitando-lhe assim, um melhor acesso à assistência médica.

Neste sentido, os cidadãos optaram por contratar os planos de saúde oferecidos pelo sistema privado, passando a deter duas opções de assistência à saúde, sendo uma de natureza pública e a outra privada, sendo a segunda, suplementar da primeira.

Tal mercado chegou a assistir aproximadamente 45 milhões de usuários, o que despertou a intenção do governo em regulamentá-lo, o que foi feito através da criação da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, bem pelas inúmeras medidas provisórias que modificaram a Lei 9.656/98.

Não restam dúvidas quanto aos benefícios trazidos pela regulamentação, que impôs às Operadoras de Planos de Saúde uma profunda reestruturação, com a incidência de maior grau de organização no setor, mas, embora muitos sejam os efeitos positivos da legislação, evidencia-se que a atividade econômica das Operadoras de Planos de Saúde encontra-se em sério risco de colapso, considerando a atitude do governo ao induzir o cidadão a um censo comum acrítico sobre o tema em análise, atropelando premissas constitucionais.

Consideremos, que o cidadão que adere a um plano de saúde privado de assistência à saúde não renunciou ao seu direito constitucional de ser atendido na Rede Pública. De fato esta pessoa tem o direito de opção. Ela poderá, se o desejar

utilizar o seu plano privado, ou utilizar-se da rede pública. É mera faculdade, não estando ela obrigada a optar por um ou por outro, estando tal opção no âmbito de sua absoluta e estrita conveniência pessoal.

Ao cidadão, cabe o dever de financiar compulsoriamente via impostos, tributos e contribuições os recursos necessários para se garantir destes direitos.

Afora isso, além de discutível sob este aspecto, a cobrança do Ressarcimento ao SUS merece ser questionada em função da tabela utilizada para o ressarcimento – TUNEP – que, em alguns casos, define valores superiores até mesmo aos preços negociados entre as Operadoras de Planos de Saúde e os prestadores de serviços privados, ou seja, o que exige das empresas não é o simples ressarcimento dos valores cobrados pelos atendimentos realizados, mas sim um pagamento pela utilização da rede pública. Se fosse ressarcimento seria baseado na mesma tabela praticada pelo governo junto a rede pública.

Assim, onerando-se a Operadora de Planos de Saúde com procedimentos médicos sem o devido respaldo do cálculo atuarial, essa insegurança repercute contra os próprios beneficiários dos planos de saúde, que assistem o desequilíbrio econômico dos contratos assinados, conseqüentemente, das empresas administradoras.

Neste momento, cabe ressaltar quais os reais interesses sociais? Ter um sistema de saúde suplementar sólido e viável ou solucionar o problema do usuário? Tentar a ficção ou sobreviver na realidade?

Embora a vida não tenha preço, o certo é que a Medicina tem custo, de maneira que o que se vê é um verdadeiro filantropismo judicial, que trará, mais dia menos dia, a bancarrota de todo o sistema suplementar de saúde.