

BENEFÍCIOS PARA OS CLIENTES DE OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS DE PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

BENEFITS FOR CUSTOMERS OF HEALTH INSURANCE OPERATORS IN BRAZIL AS TO THE REQUIREMENTS OF CORPORATE GOVERNANCE PRACTICES

Patricia Cimino Campos Silveira¹
Raquel Pinto Coelho Perrota²
Deo Pimenta Dutra³

RESUMO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS é outorgada pelo Ministério da Saúde com poderes para atuar, de forma suplementar, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades das operadoras de planos de saúde no Brasil. A partir da regulamentação que exige governança corporativa com enfoque em controles internos e gestão de riscos, a agência espera estimular a redução do risco de descontinuidade dos negócios decorrentes de falhas e baixa capacidade neste contexto. A norma preconiza a governança alicerçada nos princípios de transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa. Dados da ANS revelam um histórico de operadoras de saúde que tiveram insolvência ou falência declarada devido a existência de falhas que corroboram com o debate em questão. Sem pretensões de esgotar o tema, terá enfoque no acompanhamento econômico-financeiro, bem como as formas de atuação e prevenção, visando garantir a assistência à saúde suplementar.

Palavra-chave: planos de saúde; governança; gestão de riscos; monitoramento.

ABSTRACT

The National Supplementary Health Agency is granted by the Ministry of Health with powers to act, in a supplementary way, as a regulatory, standardization, control and inspection body of the activities of health insurance operators in Brazil. Based on the regulation that requires corporate governance with a focus on internal controls and risk management, the agency looks forward to encouraging a reduction of the risk of business discontinuity resulting from failures and low capacity in this context. The rule advocates governance based on the principles of transparency, equity, accountability and corporate responsibility. ANS data reveal a history of health care providers that had insolvency or declared bankruptcy due to the existence of flaws that corroborate the debate in question. It will focus on economic-financial monitoring as well as the forms of action and prevention seeking to guarantee supplementary health care.

Keyword: health insurance; governance; risk management; monitoring.

¹ Bacharelada em Direito – Doctum JF/MG. Bacharel em Ciências Contábeis – Machado Sobrinho JF/MG.

² Mestrado em Direito Internacional - University of Aberdeen. Professora de ensino superior.

³ Doutorado em Educação – UNINCOR. Professor de ensino superior.

1 INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, através da Resolução Normativa nº 518 de 2022, dispôs sobre a adoção de práticas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, tendo como objetivo promover a sustentabilidade do setor de saúde suplementar. A norma visa estimular uma estrutura organizacional com maior robustez nos controles internos e na capacidade de gestão dos riscos, fortalecendo a instituição e o risco de descontinuidade das operações que possa comprometer a assistência prestada aos beneficiários. As práticas das operadoras precisam estar coerentes com a complexidade das suas atividades, baseadas nos princípios de transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, sendo atribuição dos administradores das operadoras garantir a implantação, implementação e avaliação periódica das práticas de governança, gestão de riscos e controles internos que tratam a normativa.

De acordo com Silveira, a boa governança gera valor para todas as partes interessadas da organização.

[...] A governança corporativa, quando adotada em sua essência, melhora a qualidade das decisões tomadas e diminui a probabilidade de surgirem surpresas negativas, o que aumenta o valor de longo prazo da organização. Além disso, tendo em vista que a maioria das empresas sucumbe devido a problemas e erros em sua alta gestão, a não adoção de bons padrões de governança pode levar a enorme destruição de valor para todos os stakeholders. (SILVEIRA, Alexandre Di Miceli, Governança Corporativa Essencial para Líderes. 2014, p. 188).

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o conteúdo da norma, e, sim demonstrar os benefícios de sua implantação para os clientes de operadoras de planos de saúde, especialmente no que tange à análise e monitoramento econômico-financeiro das operadoras, as formas de atuação preventiva da Agência Nacional de Saúde Suplementar com vistas à proteção dos beneficiários desta prestação de serviços. A ANS, em suas publicações, informa que o referido monitoramento é tido como interesse público e passa, necessariamente, pela verificação da adequação de seu nível de solvência.

A solvência de uma operadora pode ser definida como a capacidade de honrar os compromissos relativos à assistência à saúde previstos em seus contratos, bem como apresentar solidez patrimonial que garanta a continuidade de suas atividades no futuro. A natureza das operações requer então a formação de provisões técnicas e ativos para sua cobertura, além de capital suficiente para suportar momentos de adversidades, conforme exigido pela regulação, de tal

forma que seja mitigado o risco de descontinuidade do negócio (CARTILHA..., 2016, p. 4).

A Resolução Normativa RN nº 532 de 2022 será uma das referências regulatórias direcionadoras deste trabalho, por suas disposições relativas aos parâmetros e procedimentos do acompanhamento econômico-financeiro, bem como quanto ao monitoramento estratégico do mercado de saúde suplementar.

O objetivo final é obter uma visão geral dos principais procedimentos de adequação econômico-financeira, sejam eles administrativos ou judiciais, que as operadoras de planos de saúde serão alvo ante o risco de continuidade da prestação de assistência à saúde com a qual se comprometeram junto aos seus beneficiários, mitigando o risco de insolvência.

2 DOS CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO E FORMA DE ATUAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA MEDIANTE OPERADORAS COM RESULTADOS ABAIXO DO ESPERADO

Primeiramente, importante contextualizar o direito à saúde constitucionalmente garantido e os limites e deveres da saúde suplementar. É possível demonstrar pela transcrição do art. 6º da carta magna de 1988, abaixo:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O art. 196 da Constituição de 1988 dispõe sobre a obrigatoriedade do Estado em garantir a saúde ao cidadão, como direito fundamental de segunda dimensão, através de políticas sociais e econômicas que visem a promoção, proteção e recuperação, bem como um acesso universal e igualitário.

Fernando de Oliveira Domingues Ladeira conceitua bem o direito à saúde no cenário constitucional em seu aspecto social: “direito à saúde se configura como direito social prestacional que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas” (2009 apud DEFRARO, 2018, n.p).

Já Germano Schwartz, na interpretação de Maria Carolina Paranhos Defraro, considera o direito à saúde um direito fundamental, “um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim, a saúde se conecta ao direito à vida” (2001 apud DEFRARO, 2018, n.p.).

De acordo com Defraro, sendo um direito social e fundamental, cabe ao Estado o cumprimento da legislação no que tange a promoção e atenção à saúde necessárias aos cidadãos brasileiros, motivo pelo qual, no mesmo ordenamento jurídico foi instituído o Sistema Único de Saúde - SUS, como programa Estatal responsável por efetivar a prestação à saúde. No entanto, ao que se observa na prática, existe uma enorme distância entre as disposições legais e a realidade, refletindo um acesso à saúde desigual em todas as regiões do país, com muitas dificuldades em todos os níveis de complexidade.

A lei orgânica da saúde, Lei ° 8.080 de 19 de setembro de 1990, foi elaborada para regulamentar o SUS, criado na Constituição Federal, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, traz em seu artigo 2º:

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990).

O artigo de Molinaro interpreta a conceituação do jurista Ingo W. Sarlet sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Apesar de não nos debruçarmos sobre a problematização que envolve tal conceito neste momento, cabe destacá-lo como complementação do raciocínio que se constrói neste artigo. Eis o conceito:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de

propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET 2015a, apud MOLINARO,2017).”

Os estudos de Defraro apontam que, os primeiros indícios da existência da saúde suplementar no Brasil surgiram antes mesmo da promulgação da Constituição Federal vigente. O acesso à saúde restrito, levou a alguns grupos de empregados, empregadores e União a criarem suas próprias “regras” para efetivar ações de acesso à saúde (Ex: Caixa de Aposentadoria e Pensões para segurados e dependentes, oferecendo tratamentos médicos, medicamentos, aposentadoria por tempo de serviço, velhice e invalidez aos associados). Mas, foi na década de 50 que os planos de saúde comerciais passaram a surgir de forma mais significativa, através da criação de planos de saúde empresariais na modalidade de medicina em grupo no ABC paulista.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o direito à saúde tido como social e fundamental, igualitário a todos e um dever do Estado, a demanda da rede pública aumentou consideravelmente, porém, não na mesma proporção que a receita do Estado para fazer frente às necessidades dos que precisam de atenção à saúde.

Em 3 de junho de 1998 é publicada a Lei 9.656, que em seu art. 1º dispõe sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde, sendo um marco de regulamentação para o setor de saúde suplementar.

Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (BRASIL, 1998).

Para atuar como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar à saúde foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, observando o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000.

Art. 1º. É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes (BRASIL, 2000).

Art. 3º. A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (BRASIL, 2000).

Executando seu papel normativo e de controle da saúde suplementar, a ANS, através de sua Comissão Permanente de Solvência, identificou que boa parte do setor regulado possui ainda práticas de governança corporativa e gestão de risco pouco maduras. E, por meio de diversas etapas de estudos e participação social (audiência pública, seguida de consulta pública, ambas realizadas em 2018), a ANS publicou em 2019 a primeira normativa sobre o tema com início de vigência previsto para 2022. A atual RN 518 de 29 de abril de 2022 traz atualizações e mantém as exigências quanto a adoção de práticas mínimas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de planos de assistência à saúde.

Segundo Daniel José Silva Oliveira, em seu trabalho: Governo Aberto: O Princípio da Transparência, relata:

[...] a transparência é considerada por muitos como a chave para a boa governança, uma norma global que exige um Estado transparente, instituições transparentes, processos transparentes, até mesmo uma sociedade transparente (Erkkilä, 2012; Hood, 2001, 2007; Meijer, 2015; Roberts, 2006 apud OLIVEIRA, 2019).

Embora essa discussão tenha se intensificado nas últimas décadas, a ideia de um governo transparente não é nova. A transparência como uma ideia básica de reduzir a opacidade do governo tem sido discutida desde a “batalha das luzes” contra o absolutismo no século XVIII tendo como principais proponentes os filósofos iluministas Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Jeremy Bentham (1748-1832) que criticavam o absolutismo e o sigilo da política imperial (arcana imperii) defendidos por seus predecessores, como Jean Bodin (1530-1596) e Arnold Clapmar (1574-1604) (Roberts, 2006).

Silveira relata que a “governança corporativa” é um conjunto de práticas de negócio alicerçadas sobre princípios comuns que foram desenvolvidos em todo o mundo a partir do início da década de 1990. No Brasil, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC, organização referência criada em 1995, elenca quatro princípios em

seu Código de Melhores Práticas: transparência, prestação de contas, equidade e responsabilidade corporativa. Documentos internacionais discorrem sobre outros preceitos basilares de boa governança que ampliam a discussão.

[...] Na verdade, é o cumprimento do “espírito” dos princípios apresentados – mesmo que por diferentes práticas de governança apropriadas às peculiaridades de cada organização – que agrega valor às companhias, bem como gera um ambiente empresarial mais sadio, com efeitos positivos para a atração de investimentos e o desenvolvimento do país. (SILVEIRA, Alexandre Di Miceli, Governança Corporativa Essencial para Líderes. 2014, p. 4).

A supramencionada resolução nº 518 e alterações posteriores tem como essência o monitoramento e gerenciamento de riscos, sendo estruturada com os principais pontos a serem observados através de seus anexos. Para tanto conta com todo arcabouço normativo da ANS, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro para observar os riscos legais que as operadoras de planos de saúde estão sujeitas e executar as ações de melhorias. No que tange ao acompanhamento econômico-financeiro e monitoramento estratégico do mercado de saúde suplementar, a ANS editou a resolução normativa nº 532 de 2022, que estabelece parâmetros e procedimentos a serem executados internamente pela referida agência, de forma que seja possível a análise e seleção periódica de operadoras para eventual notificação e oferecimento de algum procedimento de adequação econômico-financeira.

De acordo com a Cartilha de acompanhamento econômico-financeiro (2016), tais critérios são alicerçados nos aspectos de risco e relevância no mercado em que as operadoras atuam, ou seja, quanto maior o risco de apresentar desconformidades que comprometam a sua solvência e quanto maior sua representatividade no mercado em que atuam, maior a chance de a operadora ser selecionada para o ciclo de acompanhamento. De acordo com a referida cartilha, para identificação do risco de insolvência, são utilizadas referências do monitoramento eletrônico, como: composição das garantias financeiras mínimas exigidas pela ANS (margem de solvência, provisões e ativos garantidores) e avaliação dos indicadores econômico-financeiros clássicos (de liquidez, alavancagem, endividamento, lucratividade, rentabilidade e atividade). Os mesmos requisitos, além de servirem de base para a seleção de operadoras para o ciclo de acompanhamento são utilizados para o enquadramento da operadora em um dos

modelos de procedimento de adequação econômico-financeiro existentes, conforme regulamentação específica que trataremos no capítulo seguinte.

Os critérios de seleção das operadoras foram definidos em conformidade com o estabelecido no art. 9º da RN 532/2022. Nele consta que a programação do ciclo anual de acompanhamento econômico-financeiro é constituída da relação inicial de operadoras selecionadas, a qual serve de base para o planejamento e organização dos trabalhos de análise e elaboração da nota técnica de acompanhamento econômico-financeiro. O parágrafo 1º do artigo supracitado relata que, além dos aspectos de risco e relevância no mercado em que atuam, também são considerados como parâmetros de seleção de operadoras: i) se estão envolvidas em processos de transferência de carteira de beneficiários, transferência de controle societário, participantes de programas de avaliação (conformidade regulatória contábil, econômica, financeira, societária e administrativa); ii) aquelas que forem objeto de demandas de órgãos externos dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

Após incluídas no ciclo de acompanhamento econômico-financeiro, as operadoras são submetidas aos critérios de análise fixados pelo art. 10 da RN 532/2022 da ANS, para que, ao final seja produzida uma nota técnica de acompanhamento econômico-financeiro – NTAEF que evidenciará as desconformidades que colocam em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde. Na sequência, a agência reguladora realiza as notificações às operadoras para apresentação de soluções ou indicar a adoção da medida administrativa adequada a cada caso.

Dentre os critérios de análise supramencionados estão, situações como: inobservância de normas contábeis, bem como aquelas relacionadas a alteração ou transferência do controle societário e/ou transferência de carteira de beneficiários; inadequação das provisões técnicas, margem de solvência e ativos garantidores exigidos; inconsistências nas informações de envio obrigatório regulamentadas pela ANS e/ou documentação suporte para elaboração da NTAEF; avaliação das Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis e relatórios de auditoria independente; desequilíbrios apresentados nos indicadores econômico-financeiros; inadimplência recorrente com o pagamento aos prestadores; deficiência de controles internos,

inconsistências, erros ou omissões nas informações contábeis que prejudiquem a avaliação da situação econômico-financeira.

3 AS PENALIDADE APLICADAS SOBRE AS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE DESENQUADRADAS

De acordo com o que preconiza a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde no Brasil, no que tange ao desequilíbrio econômico-financeiro da operadora, primeiramente, ela obriga os administradores a conhecer e cumprir as regras contábeis e exigências da regulação prudencial estabelecidas pela ANS, tendo a responsabilidade pela manutenção de seu equilíbrio.

Alguns artigos da Lei 9.656/98, trazem de maneira expressa as penalidades que estão sujeitos os administradores por infrações relacionadas ao não cumprimento dos dispositivos desta lei, incluindo obrigações relacionadas aos contratos de assistência à saúde firmados (art. 25), com penas que vão da aplicação de advertência; multa pecuniária, suspensão do exercício do cargo; ao cancelamento da autorização de funcionamento da operadora. O art. 26 da mesma lei, trata da responsabilidade solidária pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos acionistas, cotistas, cooperados e consumidores de planos privados de assistência à saúde. Em ambas as situações citadas, são alcançados os seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados.

Conforme art. 24-A da Lei 9.656/98, o enquadramento das operadoras de planos de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial acarreta para os administradores:

Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 6º Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde respondem solidariamente pelas obrigações por eles assumidas durante sua gestão até o montante dos prejuízos causados, independentemente do nexo de causalidade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (BRASIL, 1998).

O acompanhamento econômico-financeiro das operadoras pela ANS, estabelecido pela RN 532 da ANS é um conjunto de ações e procedimentos de supervisão ao cumprimento dos requisitos de solvência e liquidez do setor, visando essencialmente apurar irregularidades das informações contábeis e financeiras; verificar adequação quanto à constituição das garantias financeiras e ativos garantidores; identificar desequilíbrios financeiros; e avaliar a sustentabilidade econômica das operações. As garantias financeiras, por exemplo, realizadas através de cálculos técnicos, visam a constituição de provisões contábeis com finalidade de preservar os pagamentos de custos assistenciais dos beneficiários garantidos em contratos, em uma eventual descontinuidade da operadora.

A aplicação das penalidades pelo descumprimento da Lei 9.656/98 e de sua regulamentação é competência da agência reguladora, conforme preconiza o art. 4º da mesma lei. Porém, penalidades decorrentes do desequilíbrio econômico-financeiro não ocorrem de imediato. Pretende-se em situações de desconformidades propor medidas saneadoras para a adequação. Haja vista as disposições contidas na RN 532/2022, as medidas a serem adotadas podem variar de acordo com o tipo de desvio e do nível da gravidade, bem como, da intensidade e urgência em termos de exposição dos beneficiários. Trataremos deste tema no capítulo seguinte. No entanto, cabe destacar que conforme estabelece o art. 27 da Lei 9.656/98, as multas fixadas pela ANS no âmbito de suas atribuições podem variar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico e a gravidade da infração, as quais serão apuradas mediante processo administrativo (art. 29 da lei 9.656/98).

4 FUNCIONAMENTO DOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO E DE DIREÇÃO FISCAL

O estudo irá perpassar por duas frentes, o que ocorre no âmbito administrativo e posteriormente no judicial, visto que o art. 4º da Lei 9.661/2000 impõe a agência reguladora da saúde suplementar a competência legal para fixação de normas específicas para as operadoras de planos de saúde no que tange a constituição, organização, funcionamento e fiscalização. O mesmo dispositivo legal delega para a ANS a competência de atuação em direção fiscal ou técnica, liquidação extrajudicial e procedimentos de recuperação financeira das operadoras. O art. 10 da Lei 9.661/2000

dispõe sobre a atribuição da diretoria colegiada em editar normas sobre matérias de competência da ANS, sendo a resolução normativa o ato normativo legal instituído pela resolução regimental - RR Nº 21/2022 para disciplinar matérias de competência da ANS.

De acordo com a Cartilha de acompanhamento econômico-financeiro (2016), o ambiente de acompanhamento da operadora dependerá de seus graus de desconformidade, ou seja, se será tratada no âmbito dos procedimentos de adequação econômico-financeira – PAEF, de Direção Fiscal – DF ou como penalidade, pode ser indicada a sua saída ordenada do mercado regulado (alienação compulsória de carteira, seguida de cancelamento compulsório ou liquidação extrajudicial - LE). Para aplicação da medida regulatória mais adequada para cada caso, além da análise da realidade atual da operadora é levado em consideração seu histórico de atuação no setor, seja no aspecto do desempenho econômico-financeiro, seja no cumprimento das regras de garantias financeiras. A resolução normativa nº 532/2022 da ANS, traz o fluxo processual do acompanhamento econômico-financeiro, no qual após critérios de avaliação já mencionados no item 1 deste estudo, as operadoras de planos de assistência à saúde têm a oportunidade de participação em algum procedimento de adequação econômico-financeira – PAEF conforme os critérios de risco e relevância.

De acordo com o art. 11 da RN 532/2022 da ANS, a nota técnica de acompanhamento econômico-financeiro apontará alguma das possíveis situações, como: desconformidades consideradas de baixo risco que não comprometem a avaliação da situação econômico-financeira, demandando a adoção de procedimentos corretivos de forma imediata ou pela apresentação do Termo de Assunção de Obrigações Econômico-Financeiras (TAOEF); desconformidades consideradas relevantes que podem colocar em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, exigindo a adoção de procedimentos corretivos de forma imediata ou por meio de uma das formas de Procedimento de Adequação Econômico-Financeira – PAEF; desconformidades consideradas relevantes que comprometem a avaliação da situação econômico-financeira ou que colocam em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, obrigando a adoção de procedimentos corretivos de forma imediata, não existindo possibilidade de apresentação de Procedimento de Adequação Econômico-Financeira – PAEF. O referido artigo ainda traz informações complementares para as situações de

menor complexidade, bem como aquelas que requeiram eventual necessidade de visitas técnicas à operadora para verificação in loco de documentos, sistemas de informações e controles internos, demonstrando clara pretensão de aferir os níveis de comprometimento da operadora com a solução dos problemas identificados.

Se a ANS detectar em sua análise que a situação da operadora é muito crítica, ou seja, desconformidades consideradas relevantes que comprometem a avaliação da situação econômico-financeira ou que colocam em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, não deverá ser oferecida pela ANS a oportunidade de apresentação de nenhum PAEF pois, neste caso, é necessária a adoção de procedimentos corretivos de forma imediata. A nota técnica de acompanhamento econômico-financeiro – NTAEF irá apontar pela aplicação de medida administrativa mais gravosa como: indicação de alienação compulsória da carteira, instauração de Direção Fiscal, de cancelamento compulsório de registro ou de Liquidação Extrajudicial. A operadora será comunicada por ofício, se em prazo hábil definido pela ANS, forem realizadas ações e adotadas medidas imediatas que produzam o saneamento integral das desconformidades, mediante comprovação documental, poderá ser possível a reversão da decisão. (CARTILHA..., 2016).

Em se tratando de medida administrativa mais gravosa para as operadoras de planos de saúde, tem-se que o art. 24 da Lei 9.656/98 dispõe sobre a Direção Fiscal e Liquidação Extrajudicial. Nele, sempre que detectadas nas operadoras a insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica ou a liquidação extrajudicial mediante a gravidade de cada caso.

A ANS em consonância com o disposto na Lei supramencionada, estabelece no art. 2º da RN 522/2022 que o regime de direção fiscal poderá ser instaurado quando da detecção de uma ou mais anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que possam colocar em risco a continuidade dos negócios ou interferir na qualidade do atendimento à saúde, dentre outras hipóteses identificadas pela agência. Já no que tange a liquidação extrajudicial, o art. 17 da mesma resolução normativa, traz que a ANS poderá decretar tal medida se identificadas ao menos uma das situações taxadas no dispositivo que, de forma resumida, são: indícios de dissolução irregular; não

alcance dos objetivos de saneamento das anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves; ausência de substituição de administradores inabilitados ou afastados por determinação da ANS; aplicação de sanção administrativa de cancelamento de sua autorização de funcionamento ou do registro provisório; ou violação grave pela administração da operadora de normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como das determinações da ANS, no uso de suas atribuições legais.

No âmbito judicial, o caput do art. 23 da Lei 9.656/98 determina que as operadoras de planos de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil. No entanto, o §1º do supramencionado artigo traz um rol taxativo de situações em que o regime de falência ou insolvência civil são aplicáveis no curso da liquidação extrajudicial, ampliando sua aplicação, como exemplo, nos casos em que o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários e/ou que o ativo realizável desta mesma massa não for suficiente, sequer, para pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial.

No que tange a lei específica que trata da recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, Lei 11.101/2005, traz no inciso II do art. 2º, expressamente, a não aplicação da lei para as sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, dentre outras exceções. No entanto, o §13º do art. 6º desta mesma lei, traz uma particularidade em relação às cooperativas médicas também operadoras de planos de saúde e seus atos cooperativos, tornando tais operadoras excluídas da vedação indicada no inciso II do art. 2º desta da Lei 11.101/2005.

Ou seja, de acordo com o entendimento de Rodrigues (2021, n.p.), apesar da Lei 11.101/2005 dispor pela não aplicação de suas regras às sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, a Lei 9.961 que cria a ANS em 2000 promove alterações na Lei 9.656 de 1998 estabelecendo as exceções constantes do parágrafo 1º do 23 da referida lei, já supramencionadas em parte. O autor destaca que a Lei nº 9.661/00 estabeleceu a possibilidade de a agência reguladora autorizar o liquidante requerer a falência ou a insolvência civil das operadoras em seu artigo 4º, XXXIV: “Compete à ANS:

proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde”.

Em regra, não se aplica a lei 11.101/05 às operadoras de planos de saúde, cabendo a ANS em seu âmbito regulatório, tratar das disposições falimentares específicas relacionadas ao seguimento da saúde suplementar. No entanto, a ANS, com o intuito de preservar o direito à saúde dos beneficiários e os interesses da sociedade, poderá requerer a falência ou insolvência civil da operadora de serviços de saúde. Este também tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (RODRIGUES, 2021, n.p.).

EMENTA: PEDIDO DE FALÊNCIA - POSSIBILIDADE - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ANS - LEI 9.656/98 - SENTENÇA CASSADA. - As operadoras privadas de planos de saúde sujeitam-se ao procedimento falimentar quando, durante a liquidação extrajudicial, a ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar verificar, dentre outras hipóteses, que o ativo da massa liquidanda não é suficiente para o pagamento de, pelo menos, a metade dos créditos quirografários (art. 23, § 1º, I, da Lei 9.656/98) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2010, n.p.).

5 REDUÇÃO DO NÚMEROS DE OPERADORAS: PRINCIPAIS MOTIVOS E AS CORRELAÇÕES DO MONITORAMENTO COM A PERDA DO REGISTRO

De acordo com a análise de Cintra, Lima e Silva da empresa de consultoria XVI Finance (2019, n.p.), baseada em dados da ANS, em 2019 mais de 22,3% da população brasileira possuía plano de saúde e, que nos últimos 20 anos, cerca de 2,7 mil registros foram cancelados das operadoras de planos de saúde no Brasil, e mais de 48% foram por motivos alheios à vontade da operadora, ou seja, não cumpriram os requisitos necessários para seu funcionamento estipulados pela ANS. Os analistas relatam que, as pressões de mercado, o aumento da concorrência e incapacidade de adequação às regras da ANS, vêm impactando negativamente as operadoras, em especial as de menor porte, que estão saindo do mercado, seja por fusões, incorporações ou por liquidação extrajudicial. O gráfico abaixo demonstra a redução do número de operadoras ao longo dos anos, através dos pedidos de cancelamento de registros na ANS.



DESCRIÇÃO DA FIGURA: Gráfico que compara o número de novos registros de operadoras de planos de saúde concedidos pela ANS com o número de cancelamentos (período 1998-2018).

FONTE: XVI Finance, 2019.

6 CONCLUSÃO

O tema é de relevante importância, especialmente após a Constituição Federal de 1988 ter concedido ao direito à saúde a condição de social e fundamental, igualitário a todos e um dever do Estado. O efeito tem sido uma demanda cada vez mais crescente para a rede pública e desproporcional ao aumento da receita do Estado para fazer frente às necessidades dos que precisam de atenção à saúde. Em 3 de junho de 1998 é publicada a Lei 9.656, que dispõe sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde, sendo um marco de regulamentação para o setor de saúde suplementar (DEFARRO, 2018). Sempre importante esclarecer o papel suplementar dos planos de saúde na garantia dos direitos contratualizados.

Embora a Resolução Normativa nº 518 da ANS seja bastante ampla e permeie por vários aspectos da governança corporativa com ênfase nos controles internos e gestão de riscos, em busca da constante sustentabilidade para os planos de saúde em benefício de seus beneficiários, a pesquisa procurou abordar como referencial teórico a análise e monitoramento econômico-financeiro das operadoras como um dos pilares da supramencionada normativa. Os anexos da referida norma definem as práticas mínimas e avançadas de gestão de riscos e controles internos a serem verificadas, bem como relaciona os indicadores mínimos para monitoramento da situação econômico-financeira da operadora. A partir do monitoramento e gerenciamento de riscos, especialmente apoiado por todo ordenamento jurídico envolvido conclui-se que os clientes perceberão

maior segurança na contratação dos produtos de planos de saúde, a partir de um acompanhamento mais sistematizado e preventivo das operadoras.

O estudo permite concluir que, as tratativas de acompanhamento econômico-financeiras sobre as operadoras de planos de saúde realizadas pelo órgão regulador, obrigam as operadoras a possuírem mecanismos de autorregulação capazes de antecipar notificações por parte do órgão regulador e conseguir se reequilibrar financeira e economicamente através de sua governança corporativa e gerenciamento de riscos. Certamente, isto irá depender do nível de aderência de cada operadora às práticas preconizadas pela ANS que estão sendo implantadas de forma gradativa. No entanto, mesmo antes de qualquer regulação caminhar no sentido de exigir práticas de gestão, já existiam resoluções normativas que tratavam monitoramento e procedimentos de adequação econômico-financeiras, bem como os processos de Direção Fiscal e Liquidação Judicial, sempre atrelados a responsabilização da alta administração.

Por fim, entende-se que a adoção de práticas de governança corporativa com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de planos de assistência à saúde traz benefícios aos clientes deste segmento tão necessário para a suplementação do Direito à Saúde daqueles que se dispõem a pagar por um plano de saúde.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução normativa RN 518, de 29 de abril de 2022. Dispõe sobre adoção de práticas mínimas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de planos de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 04 de mai. 2022, p. 500 a p. 504. Disponível em <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-NORMATIVA-RN-N%C2%BA-518-DE-29-04-2022.html>>. Acesso em 20 mai. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução normativa RN 522, de 29 de abril de 2022. Dispõe sobre os regimes de direção fiscal e de liquidação extrajudicial sobre as operadoras de planos de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 04 de mai. 2022, p. 507 a p. 511. Disponível em <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-NORMATIVA-RN-N%C2%BA-522-DE-29-04-2022.html>>. Acesso em 20 mai. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução normativa RN 523, de 29 de abril de 2022. Dispõe sobre os procedimentos de adequação econômico-financeira das operadoras de planos privados de assistência à saúde de que trata a alínea "e" do inciso XLI do artigo 4º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 04 de mai. 2022, p. 511 e p. 512. Disponível em <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-NORMATIVA-RN-N%C2%BA-523-DE-29-04-2022.html>>. Acesso em 20 mai. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução normativa RN 532, de 02 de maio de 2022. Dispõe sobre os parâmetros e procedimentos de acompanhamento econômico-financeiro das operadoras de planos privados de assistência à saúde e de monitoramento estratégico do mercado de saúde suplementar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, 04 de mai. 2022, p. 538 e p. 539. Disponível em <<https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-NORMATIVA-RN-N%C2%BA-532-DE-02-05-2022.html>>. Acesso em 20 mai. 2022.

ANS estimula adoção de boas práticas de governança corporativa pelas operadoras: RN nº 443 dá ênfase a controles internos e gestão de riscos com vistas à solvência do setor. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/ans-estimula-adoacao-de-boas-praticas-de-governanca-corporativa-pelas-operadoras>>. Acesso em 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. **Portal da Legislação**, Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1 – 20 de set. 1990, p. 18055. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 26 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1 – 4 de jun. 1998, p. 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9656-3-junho-1998-353439-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 26 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1 - Edição Extra – 29 de jan. 2000, p. 5. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2000/lei-9961-28-janeiro-2000-369733-norma-pl.html>>. Acesso em 26 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1 - Edição Extra - 9 de fev. 2005, p. 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-publicacaooriginal-103273-pl.html>>. Acesso em 20 mai. 2022.

Cartilha sobre Acompanhamento Econômico-Financeiro. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/operadoras/cartilha-sobre-acompanhamento-economico-financeiro>>. Acesso em 30 abr. 2022.

CINTRA, Vinícius; LIMA, Laura; SILVA, Ulisses R. **Queda no número de operadoras de saúde:** por que ocorreram as liquidações extrajudiciais? Disponível em: <<https://xvifinance.com.br/queda-no-numero-de-operadoras/>>. Acesso em 20 mai. 2022.

DELFRARO, Maria Carolina Paranhos. **O direito à saúde x saúde suplementar.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-169/o-direito-a-saude-x-saude-suplementar/>>. Acesso em 25 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão. Processo nº 6839459-86.2005.8.13.0024. Relator: Geraldo Augusto. Belo Horizonte, 02 fev. 2010. Ementa: **Pedido de Falência - Possibilidade - Operadora De Plano De Saúde - Liquidação Extrajudicial - ANS - Lei 9.656/98 - Sentença Cassada.** Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7984196/100240568394590021-mg-1002405683945-9-002-1/inteiro-teor-13382038>>. Acesso em 20 mai. 2022.

MOLINARO, Carlos Alberto. **A dignidade da pessoa humana na visão de Ingo W. Sarlet:** desde a problematização do conceito até o pensar fora do marco jurídico estabelecido. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/4074/0>>. Acesso em 26 set. 2021.

OLIVEIRA, Daniel José Silva. **Governo Aberto:** O Princípio da Transparência. ANPAD. EnAPG 2019. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/abrir_pdf.php?e=MjYxNzk=>>. Acesso 26 set. 2021.

RODRIGUES, Thiago Augusto Tromps Rodrigues. **Possibilidade de decretação de falência das operadoras de planos de assistência à saúde.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94985/possibilidade-de-decretacao-de-falencia-das-operadoras-de-plano-de-assistencia-a-saude>>. Acesso em 20 mai. 2022.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa:** o essencial para líderes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.