DANIELA BATALHA TRETTEL

Planos de saúde e envelhecimento populacional: um modelo viável?

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Associada Dra. Elza Antônia Pereira Cunha Boiteux

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2015

DANIELA BATALHA TRETTEL

Planos de saúde e envelhecimento populacional: um modelo viável?

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob orientação da Professora Associada Dra. Elza Antônia Pereira Cunha Boiteux

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2015

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Trettel, Daniela Batalha

Planos de saúde e envelhecimento populacional :
um modelo viável? / Daniela Batalha Trettel ;
orientadora Elza Antônia Pereira Cunha Boiteux -- São
Paulo, 2015.
132 f.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direitos Humanos) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2015.

1. Planos de saúde. 2. Envelhecimento
populacional. 3. Idosos. 4. Direito à Saúde. I.
Boiteux, Elza Antônia Pereira Cunha, orient. II.
Título.

Agradecimentos

À professora Elza Boiteux, pela orientação, pelo entusiasmo, pelo constante apoio e pelos preciosos ensinamentos. Aos professores Carlos Octávio Ocké-Reis e Fernando Aith, cujas considerações na banca de qualificação contribuíram sobremaneira para a condução deste trabalho.

Não poderia deixar de mencionar meus queridos amigos e amigas, aqui lembrados nas pessoas de Silvia Vignola, Ione Amorim, Mirtes Peinado, Estela Guerrini, Mariana Araújo, Isabela Cordioli, Letícia Lellis e Sheila de Marchi. Foram muitas horas de paciência, escuta e contribuição.

Por fim, mas não menos importante, à minha família, em especial aos meus avós Cacilda e Orlando. Escrevi essa tese pensando em vocês! E ao querido Danilo, por ter cruzado o meu caminho no momento mais inesperado.

Dedicatória

Aos meus amados e admirados pais, Sonia e
Valdemar

RESUMO

TRETTEL, Daniela Batalha. Planos de saúde e envelhecimento populacional: um modelo viável? 2015. 132 folhas. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

O presente trabalho versa sobre a relação presente e futura dos planos de saúde com os idosos. Tem como pressupostos iniciais a existência de uma janela demográfica de oportunidades – que será encerrada, conforme estimativa do IBGE, em 2020 – e o fato de o modelo de atenção à saúde por planos de saúde se encontrar em expansão. Diante da realidade de envelhecimento populacional, pergunta-se: Os planos de saúde são um modelo viável para a garantia da atenção à saúde dos idosos? As respostas a essa questão foram construídas adotando-se como método de trabalho a análise de doutrina, jurisprudência, legislação e, quando necessário, fontes não tradicionais do Direito – como os dados de órgãos de pesquisa demográficos e econômicos, a imprensa e as associações setoriais. Inicialmente tratou-se do funcionamento do setor de planos de saúde, desde a sua origem, indicando-se que historicamente sempre manteve uma relação simbiótica com o Estado, em especial com os recursos públicos. Para tanto, foram explorados temas como o ressarcimento ao SUS, o uso da estrutura dos hospitais públicos pelos planos de saúde e a existência de subsídios, abatimentos e outras formas de financiamento público das atividades deste setor. No capítulo seguinte se detalhou a questão do envelhecimento populacional, apresentando-se a legislação pertinente, os dados que revelam a composição presente e estimada da população brasileira, os principais problemas de saúde que afetam os idosos e os impactos da mudança de perfil demográfico para a política de saúde. No capítulo 3 evidenciou-se a já problemática relação dos planos de saúde com os idosos, permeada por discriminações na contratação, cobrança de mensalidades proibitivas e reajustes expulsivos, presença de cláusulas abusivas em contratos antigos, judicialização dos reajustes por mudança de faixa etária e conflitos decorrentes da prevalência da contratação na forma coletiva. Por fim, no derradeiro capítulo concluiu-se que o modelo de planos de saúde não é viável para a garantia da atenção à saúde do idoso, sendo urgente que haja uma discussão sobre qual modelo de saúde o país deseja – sob

pena de que as conquistas decorrentes da afirmação da saúde como direito fundamental se percam. Há características inerentes ao setor que o aparta dos idosos e, portanto, da nova realidade demográfica do país, como a prática da seleção de risco, a cobrança de mensalidades com preços insustentáveis para os idosos, o foco no modelo curativo de atenção à saúde e o afastamento da prevenção. Por outro lado, o cenário se agrava por conta das recorrentes falhas na regulação e na regulamentação, e pelo tratamento cindido, na prática, da política de saúde – como se não fosse uma e não devesse funcionar em harmonia, independentemente da fonte de financiamento. Há, portanto, um alto risco de que a situação dos idosos nos planos de saúde se torne insustentável, dando margem a medidas imediatistas ampliadoras dos subsídios públicos aos planos de saúde. A contrarreforma sanitária, entendida como o retrocesso das ações e dos serviços de saúde ao modelo anterior à Constituição Federal, é um perigo a ser considerado e combatido.

Palavras-chave: Planos de saúde. Envelhecimento populacional. Idoso. Direito à saúde.

ABSTRACT

TRETTEL, Daniela Batalha. Healthcare insurance and population aging: a viable model? 2015. 132 pages. Doctorate – Faculdade of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2015.

This paper discusses the present and future relationship between healthcare insurances companies and the elderly population. Initially, it is considered that a demographic window of opportunity exists - which will be closed, as estimated by IBGE in 2020 - and that the healthcare insurance model is expanding. Faced with the reality of an aging population, one asks: Healthcare insurances are a viable model for ensuring health care for the elderly? The methodology adopted for the construction of answers to this question are analysis of doctrine, jurisprudence, legislation and, where appropriate, non-traditional sources – such as data on demographic and economic research institutions, the press, and sectorial associations. At first, the functioning of the health insurance sector was studied, from its origins – which historically maintained a symbiotic relationship with the State, particularly with public resources. For this, themes were explored such as the reimbursement to SUS, the use of the structure of public hospitals by health insurance, and the existence of subsidies, rebates and other forms of public funding of the activities of this sector. The next chapter detailed the issue of population aging, presenting the relevant legislation, the present and projected data about the composition of the population, the main health problems that affect the elderly, and the impacts of demographic change for health public policy. Chapter 3 showed the already problematic relationship between healthcare insurance companies and the elderly population – which involves discrimination when hiring, prohibitive fees and expulsive adjustments, unfair terms in old contracts, judicial discuss of adjustments for age and conflicts arising from the prevalence of collective contracts. Finally, the last chapter concludes that the health insurance model is not viable for the guarantee of health care for the elderly. There is an urgent need for a public discussion about which health model Brazil wants to – otherwise, the achievements of the proclamation of health as a fundamental right are in dangerous. There are inherent characteristics of the health insurance sector that not considerers the elderly needs, as the practice of

risk selection, the charging of unsustainable prices for the elderly, the focusing on the curative model of health care and the removal of prevention. On the other hand, the scenario worsens because of recurrent failures in regulation, and the split treatment of the health public policy – as if it was not only one and should not work in harmony, regardless of funding source. There is therefore a high risk that the situation of older people in health insurance becomes unsustainable, giving rise to the investment of more public money in the sector. The retreat to the previous model of health attention, adopted before the promulgations of the Federal Constitution of 1988, is a danger to be considered and dealt with.

Keywords: Healthcare insurance. Population aging. Elderly population. Right to health.

ABSTRACT

TRETTEL, Daniela Batalha. L'assicurazione sanitaria e l'invecchiamento della popolazione: un modello praticabile? 2015. 132 foglie. Dottorato - Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, São Paulo, 2015.

Questo articolo discute la relazione presente e futura del settore delle assicurazioni sanitarie con gli anziani. I suoi ipotesi iniziali sono l'esistenza di una finestra demografica di opportunità – che saranno chiusi, come stimato dalla IBGE nel 2020 – e il fatto che il modello di assistenza sanitaria per l'assicurazione sanitaria è in espansione. Di fronte alla realtà di una popolazione che invecchia, ci si chiede, l'assicurazione sanitaria è un modello praticabile per garantire l'assistenza sanitaria agli anziani? Le risposte a questa domanda sono stati costruiti adottando, come metodo di lavoro, l'analisi della dottrina, giurisprudenza, legislazione e, se del caso, le fonti non tradizionali del diritto - come i dati sulle istituzioni di ricerca demografica ed economica, la stampa e associazioni di categoria. Inizialmente trattato il funzionamento del settore delle assicurazioni sanitarie, sin dal suo inizio, che storicamente indica ha mantenuto un rapporto simbiotico con lo Stato, in particolare con risorse pubbliche. Pertanto, i temi sono stati esplorati come il rimborso di SUS, l'utilizzo da parte di assicurazione sanitaria della struttura degli ospedali pubblici, e l'esistenza di sovvenzioni, sconti e altre forme di finanziamento pubblico delle attività di questo settore. Il prossimo capitolo ha dettagliato la questione dell'invecchiamento della popolazione, presentando la legislazione pertinente, i dati che mostrano la composizione attuale e proiettata della popolazione, i principali problemi di salute che colpiscono gli anziani, e gli impatti del cambiamento demografico in politica sanitaria. Capitolo 3 ha mostrato il rapporto di assicurazione sanitaria per gli anziani, permeato dalla discriminazione nelle assunzioni, la riscossione di contributi proibitive e rettifiche espulsivi, di clausole abusive nei vecchi contratti, contenzioso di aggiustamenti cambiando età e conflitti derivanti la prevalenza di assunzioni in collettiva. Infine, l'ultimo capitolo è concluso che il modello di assicurazione sanitaria non è valida per la garanzia di assistenza sanitaria per il bisogno anziani, e urgente per una discussione su quale modello di salute che vuole - altrimenti i risultati derivanti dalla salute come fondamentale diritto di

essere perso. Ci sono caratteristiche intrinseche del settore che rimuove gli anziani e quindi la nuova realtà demografica del paese, come la pratica di selezione dei rischi, la riscossione dei diritti a prezzi insostenibili per gli anziani, si concentrano sul modello curativo di assistenza sanitaria e la rimozione della prevenzione. D'altra parte, lo scenario peggiora a causa di errori ricorrenti nella regolamentazione, e la scissione di trattamento, in pratica, di politica sanitaria - come se non fosse uno e non dovrebbe funzionare in armonia, a prescindere dalla fonte di finanziamento. Vi è quindi un rischio elevato che la situazione degli anziani in assicurazione sanitaria diventa insostenibile, dando luogo a immediatezza ingrandimento misure di sussidi pubblici per l'assicurazione sanitaria. Il ritiro di azioni e servizi sanitari al modello precedente alla Costituzione federale è un pericolo da considerare e trattare.

Parole chiave: L'assicurazione sanitaria. L'invecchiamento della popolazione. Gli anziani. Il diritto alla salute.

SUMÁRIO

ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES	13
INTRODUÇÃO	15
1 O FUNCIONAMENTO DO SETOR DE PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL	18
1.1 O nascimento do modelo dos planos de saúde no Brasil	18
1.2 Tensão público-privado nos conceitos de direito à saúde e de assistência à saúde.....	23
1.3 Duplicidade mitigada e complementaridade invertida: o arranjo brasileiro no financiamento e na prestação dos serviços de saúde	27
1.4 Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde	35
1.5 Dupla porta em estabelecimentos públicos de saúde	45
1.6 Outras formas de financiamento da atividade econômica das operadoras de planos de saúde pelo Poder Público	50
1.6.1 A vedação constitucional da destinação de recursos públicos a instituições privadas com fins lucrativos na área da saúde.....	52
1.6.2 A lesão ao princípio da igualdade	55
2 IDOSOS NO BRASIL: MAPEAMENTO DEMOGRÁFICO, LEGISLAÇÃO PROTETIVA E DESAFIOS	58
2.1 Instrumentos normativos nacionais e internacionais de proteção ao idoso .	58
2.2 Mapeamento demográfico do Brasil: o fenômeno do envelhecimento populacional	60
2.3 O envelhecimento populacional e o impacto no setor saúde.....	64
2.3.1 Os idosos usuários dos planos de saúde.....	67
2.4 O custo da saúde e o rendimento dos idosos.....	70
2.5 O envelhecimento populacional e suas consequências para as políticas públicas de saúde.....	72
3 IMPACTOS DO MODELO ASSISTENCIAL DOS PLANOS DE SAÚDE NA ATENÇÃO À SAÚDE DO IDOSO NO BRASIL.....	75
3.1 A discriminação da negativa de contratação	75

3.2 Negativas de contratação “veladas”	81
3.2.1 Não pagamento de corretagem para vendas de planos de saúde a idosos	81
3.2.2 Exigência de entrevistas qualificadas e exames médicos previamente à contratação	85
3.2.3 Abandono do mercado de planos de saúde individuais pelas operadoras de planos de saúde.....	86
3.3 Mensalidades proibitivas e reajustes “expulsivos”	90
3.3.1 Reajustes por mudança de faixa etária e reajustes anuais elevados ...	90
3.3.2 Mensalidades proibitivas.....	94
3.4 Contratos antigos, cláusulas abusivas e questionamento judicial da Lei nº 9.656/98	97
3.5 Reajustes por mudança de faixa etária judicializados: o impacto do Estatuto do Idoso.....	100
3.6 Impactos do modelo de contratação coletiva na sustentabilidade de planos de saúde para a terceira idade	103
 4 PLANOS DE SAÚDE E ENVELHECIMENTO POPULACIONAL: O ATUAL MODELO NÃO É VIÁVEL	106
4.1 Seleção de risco: a discriminação ainda permeia o setor de planos de saúde	106
4.2 O sistema de planos de saúde é financeiramente insustentável para o idoso	107
4.3 A atenção à saúde nos planos de saúde não privilegia práticas preventivas	109
4.4 Falhas na regulamentação e na regulação agravam o cenário	111
4.5 Unicidade da política pública de saúde brasileira.....	113
4.6 Alto risco de medidas políticas imediatistas ampliadoras dos subsídios aos planos de saúde, em prejuízo do financiamento da saúde pública	120
4.7 O SUS corre risco – o perigo da contrarreforma sanitária	122
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
 BIBLIOGRAFIA	125

ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

O setor de planos de saúde adota uma série de classificações peculiares, que lhe são próprias. Tais denominações expressam as diferentes formas e datas de contratação. A depender do tipo de contrato, as consequências jurídicas podem ser diversas. Por esse motivo, a fim de nivelar o conhecimento de todos os leitores, apresenta-se aqui, antes do início da discussão conceitual do trabalho, as principais nomenclaturas adotadas¹.

Classificação segundo as formas de contratação

Contrato individual ou familiar: plano de saúde contratado diretamente pela pessoa física com a operadora de plano de saúde, sem a presença de intermediários, para si (contrato individual) ou para si e seus dependentes (contrato familiar).

Contrato coletivo: plano de saúde assinado no qual existe a intermediação na contratação de uma pessoa jurídica. Essa pessoa jurídica é a que figura formalmente como contratante da operadora de plano de saúde, representando os usuários. Podem ser contratos coletivos empresariais – pessoa jurídica intermediária é o empregador, que contrata plano de saúde para seus empregados – ou contratos coletivos por adesão – pessoa jurídica intermediária é sindicato ou associação, que realiza a contratação do plano de saúde em benefício de seus afiliados.

Classificação segundo as datas de contratação

Contrato antigo: contrato assinado até 1º de janeiro de 1999, antes da entrada em vigor de dispositivos da Lei nº 9.656/98, responsável pela regulação do setor de planos de saúde, que estabeleceram critérios mínimos de contratação, como a obrigatoriedade de cobertura de todas as doenças listadas pela Organização

¹ As classificações completas dos planos de saúde estão disponíveis nas obras TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF**. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 23-27 e SENACON. **Manual de Planos de Saúde**. Brasília: Senacon, 2014, p. 43-54 (autora: Daniela Batalha Trettel).

Mundial da Saúde (OMS), prazos máximos de carências e regulação de reajustes de contratos individuais pela ANS.

Contrato adaptado: contrato que, embora assinado antes de 1º de janeiro de 1999, foi adaptado às regras básicas de contratação estabelecidas na Lei nº 9.656/98. Tal contrato é tratado, portanto, segundo as mesmas regras aplicadas aos contratos novos.

Contrato novo: contrato assinado a partir de 2 de janeiro de 1999. Obedece as regras mínimas estabelecidas pela Lei nº 9.656/98 referentes a carência, coberturas, reajustes etc.

INTRODUÇÃO

O país passa por uma janela demográfica, período durante o qual a sociedade tem um “elevado contingente de pessoas em idade ativa e uma razão de dependência relativamente baixa, configurando um bônus demográfico favorável ao crescimento econômico”. Trata-se de uma janela de oportunidades que, em razão do envelhecimento da população aliado à diminuição da natalidade, perdurará até aproximadamente 2020. Segundo estimativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), após tal período a razão de dependência total – “que mede o peso da população em idades potencialmente inativas sobre a população em idades potencialmente ativas”² – passará a ser desfavorável.

O presente momento, portanto, clama urgentemente pela análise das políticas públicas com forte componente etário, em especial aquelas que compõem a tríade da seguridade social: assistência social, previdência social e saúde. É sobre um dos componentes desta última política social, a participação do setor privado na política pública de saúde através dos planos de saúde, que este trabalho pretende lançar luzes e sugestões, tendo como perspectiva a questão do envelhecimento populacional e o aumento da participação dos planos de saúde na atenção à saúde no país. Seria esse um modelo adequado para garantir a atenção à saúde do idoso no Brasil?

Para responder à questão adotou-se como método de trabalho a análise de doutrina, jurisprudência e legislação. Não se prendeu, todavia, a estas fontes tradicionais do Direito, buscando-se também informações nos órgãos de pesquisa de dados demográficos e econômicos – em especial o IBGE –, na imprensa e em associações setoriais – como sindicatos e entidades de defesa do consumidor. Quando necessário, questionamentos por carta foram enviados.

A construção das respostas à indagação que orientou a pesquisa passou pelo mapeamento dos impactos presentes e passados do modelo de atenção dos planos de saúde em relação a seus usuários e à política de saúde como um todo, a fim de retratar as perspectivas futuras.

² BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade 1980-2050**. Revisão 2008. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica Número 24. Rio de Janeiro: IBGE, 2008, p. 54-57.

Assim, no primeiro capítulo apresentou-se como o setor funciona no país desde a sua gênese, demonstrando-se que historicamente sempre dependeu de uma relação simbiótica – e muitas vezes danosa ao interesse público – com o Estado. Identificou-se que sempre existiu uma tensão entre o público e o privado na área da saúde, desde a concepção do significado deste direito fundamental. Nessa esteira, a análise passou pela forma como as ações e os serviços de saúde são prestados e culminou com o exame de temas sensíveis – como o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), o uso da estrutura dos hospitais públicos pelos planos de saúde e a existência de subsídios, abatimentos e outras formas de financiamento público das atividades deste setor.

Completando esse tópico inicial, discutiu-se se os planos de saúde são ou não suplementares ao serviço público de saúde, criando-se em consequência os conceitos de duplicidade mitigada e complementaridade invertida.

No capítulo 2 o outro lado do problema, a questão do envelhecimento populacional, é detalhado. Seguindo o disposto no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), são consideradas idosas neste trabalho as pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais. Com isso em mente, apresentou-se a legislação pertinente, os dados que revelam a composição presente e estimada da população brasileira, os principais problemas de saúde que afetam os idosos e os impactos da mudança de perfil demográfico para a política de saúde.

Conhecido o cenário de fundo relacionado ao tema estudado, no capítulo 3 evidenciou-se a já problemática relação dos planos de saúde com os idosos. São destrinchados cada um dos principais problemas que os contrapõem: (1) discriminações explícitas e implícitas na contratação; (2) cobrança de mensalidades proibitivas e aplicação de reajustes “expulsivos”; (3) abusividade das cláusulas dos contratos antigos; (4) judicialização dos reajustes por mudança de faixa etária; e (5) prevalência da contratação na forma coletiva e impactos danosos ao idoso.

Com todos os dados e fatos levantados, no quarto e último capítulo atingiu-se o núcleo principal da pesquisa. Cada uma das hipóteses iniciais de trabalho foi destrinchada, concluindo-se que: (1) o setor de planos de saúde seleciona risco e discrimina os idosos; (2) os planos de saúde são financeiramente insustentáveis para os idosos; (3) o modelo de atenção à saúde adotado pelos planos de saúde é curativo e não se identifica grande espaço para as práticas preventivas

indicadas nos cuidados com a terceira idade; (4) o cenário é agravado pelas falhas de regulação e regulamentação; (5) a política pública de saúde não é, na prática, tratada como única, havendo forte cisão entre planos de saúde e SUS – exceto quando os primeiros dividem as suas despesas com o Poder Público; (6) há um alto risco de que a situação dos idosos nos planos de saúde se torne insustentável, dando azo a medidas imediatistas ampliadoras dos subsídios públicos aos planos de saúde; (7) a contrarreforma sanitária, entendida como o retrocesso das ações e dos serviços de saúde ao modelo anterior à Constituição Federal, é um perigo a ser considerado e combatido.

Diante da natureza conclusiva do capítulo 4, optou-se por encerrar o trabalho com considerações e sugestões.

Com relação à amplitude da pesquisa e às contribuições que pode gerar para a discussão da saúde no Brasil, importante ressaltar que se reconhece as limitações do Direito enquanto ciência para a oferta de respostas completas para o problema. Questões complexas como esta não comportam soluções isoladas dadas por um único ramo do conhecimento, e se pode até mesmo afirmar que um dos males de que padece a política setorial de planos de saúde é a prevalência de um tratamento regulatório dos problemas centrado na economia e na atuária.

O Direito não pode definir cabalmente qual saída tomar, mas pode e deve reavivar a necessidade de que todas as políticas públicas sejam pensadas à luz da proteção de Direitos Humanos, dos quais não se pode abrir mão. Há limites claros a serem traçados, indicações de quais caminhos não podem ou não devem ser seguidos, seja por lesarem o direito à saúde, seja por ameaçarem a política pública de saúde. A análise do comportamento pregresso, atual e em perspectiva do setor de planos de saúde e das propostas de condução dada pela regulação à necessidade de proteção ao idoso, são elementos fundamentais a serem levados em consideração para a construção de uma decisão complexa e multidisciplinar, eminentemente política, mas que não tomará bons caminhos se desconsideradas outras perspectivas, como a jurídica, a econômica, a atuarial e a sociológica.

Ciente de tais limitações da ciência do Direito, o presente trabalho debruçou-se sobre a imbricada relação entre planos de saúde e idosos. Nem todas as respostas puderam ser oferecidas aqui, mas almejou-se com os dados e com as considerações apresentadas contribuir para provocar e tornar mais denso o debate.

1 O FUNCIONAMENTO DO SETOR DE PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

Os planos de saúde são atualmente responsáveis pela atenção à saúde de mais de 72 milhões de indivíduos no Brasil (34,5% da população). Destes, 50,9 milhões são planos com assistência médica (26,3% da população)³. O número de pessoas vinculadas ao setor cresce a cada ano: em dezembro de 2.000 eram 31.161.481 usuários de planos de assistência médica e 2.603.001 de assistência exclusivamente odontológica. Os valores movimentados também são astronômicos: no primeiro bimestre de 2014, a receita de contraprestações de operadoras médico-hospitalares ultrapassou R\$58,6 bilhões. Trata-se, portanto, de uma grande força assistencial e financeira no país, cuja atuação impacta diretamente nos serviços de saúde⁴.

Essa é a realidade vivida hoje. Mas como se chegou a ela? O primeiro capítulo deste trabalho busca respostas contextualizando os planos de saúde no Brasil: como surgiram, como funcionam, qual a sua interação com o Estado? Somente após compreender as nuances desse setor tão complexo será possível se debruçar sobre o tema específico que se pretende estudar: a relação dos planos de saúde com os idosos e a sua perenidade – ou não – diante do fenômeno de envelhecimento populacional no país.

1.1 O nascimento do modelo dos planos de saúde no Brasil

No estudo da formação do setor de planos de saúde no Brasil, a primeira informação que salta aos olhos é a de que este sempre funcionou, desde a sua implantação embrionária na década de 1960 do século XX, com o apoio e o incentivo do Estado, tanto legal quanto financeiro⁵. Conforme se constatará ao longo deste capítulo, desde então a situação se mantém a mesma.

O setor privado de saúde teve sua origem na medicina liberal e nas entidades beneficentes e filantrópicas. Sua força sempre foi muito grande no

³ Os demais planos são de cobertura exclusivamente odontológica. Entre os planos de saúde com assistência médica, a grande maioria é usuários de contratos coletivos (40,2 milhões)

⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar:** beneficiários, operadoras e planos. Setembro/2014. Rio de Janeiro: ANS, 2014, p. 17, 21, 24 e 36.

⁵ Conforme indica André Médici, o Estado pode atuar no mercado de planos de saúde de diferentes formas: (a) como comprador de serviços, (b) como normatizador da prestação dos serviços e (c) “através da concessão de benefícios, ou seja, reduzindo o preço como forma de ampliar a demanda para segmentos carentes e não cobertos” (*Op. cit.*, p. 80).

Brasil, tanto que já na década de 1950 se constatava que os hospitais privados tinham maior participação na atenção à saúde do que os públicos, contemplando 62,1% do total de leitos existentes no país⁶.

À época, a atenção pública à saúde tinha caráter previdenciário e se dava através dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) – relacionados a categoriais profissionais –, além de hospitais do Ministério da Saúde, dos Estados e dos Municípios. Muitos dos hospitais privados eram prestadores de serviços ao Poder Público – como ainda hoje acontece – e dependiam cada vez mais de recursos públicos. Diante dessa situação, o objetivo do Governo João Goulart explanado no Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social 1963/1965 era o de construir e ampliar a infraestrutura pública no setor saúde, reduzindo o papel do setor privado. Entendia-se que a continuidade do financiamento de caridade e filantropia com dinheiro público era contrária aos princípios da organização democrática⁷.

Todavia, com o golpe militar em 1964, os planos de fortalecimento da rede pública própria foram abandonados: unificou-se os institutos de pensão e aposentadoria, criou-se o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS)⁸ e optou-se pelo aumento da contratação de prestadores privados, a fim de sustentar o crescimento de demanda decorrente da extensão da atenção à saúde a todos os trabalhadores formais⁹.

O crescimento da rede hospitalar privada e da força da classe médica (profissionais liberais) são fenômenos que coincidem com o próprio surgimento dos planos de saúde. Tanto que as primeiras operadoras de planos de saúde, não necessariamente com esse nome e nível atual de organização, são iniciativas de hospitais privados – medicinas de grupo e empresas filantrópicas – ou do cooperativismo médico¹⁰.

⁶ MÉDICI, André. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. In: **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, abr./jun. 1992, p. 81.

⁷ MÉDICI, André. *Op. cit.* p. 81-82.

⁸ Em 1977, através da Lei n. 6.439, instituiu-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), desmembrando-se previdência e assistência médica e passando o INPS a cuidar apenas da primeira.

⁹ MÉDICI, André. *Op. cit.*

¹⁰ BAHIA, Lígia. **Mudanças e padrões das relações público-privado: seguros e planos de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro, 1999. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 30.

No avanço do papel dos planos de saúde na prestação particular de serviços de saúde também merece destaque a instituição do Plano de Pronta Ação (PPA) pela Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 39, de 1974, através da qual o governo ditatorial fixou aos empregadores a obrigação de prestar assistência à saúde de seus funcionários em caso de doenças. Nesse novo arranjo, às entidades previdenciárias permitiu-se o credenciamento de instituições de seguro-saúde, sistemas próprios de pré-pagamento de serviços médicos e/ou hospitalares, cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo^{11 12}. O Plano de Pronta Ação reverteu a tendência do Inamps de absorver as consultas ambulatoriais para a sua rede própria, ampliando o espaço da rede privada¹³.

O arranjo público-privado absorveu em grande parte as demandas por assistência à saúde da classe trabalhadora formal por alguns anos, mas, na década de 1980, em especial na sua segunda metade, as fissuras começaram a aparecer e, junto delas, os descontentamentos. Os usuários dos serviços geridos pelo Inamps eram formados, em grande parte, pela classe média, um grupo social sabidamente forte na reivindicação de seus interesses. Por um lado, havia a demanda por atendimento médico diferenciado em relação ao provido pelo Estado, com a possibilidade de uso de quartos privados e prestação do serviço com maior celeridade; por outro, com relação ao setor empresarial, havia o interesse em garantir, através da melhora dos serviços de atenção à saúde prestados, a satisfação dos seus trabalhadores – fator importante para diminuição

¹¹ Os planos de saúde, portanto, inicialmente concentraram suas atividades na prestação de serviços aos trabalhadores, na qualidade de terceirizados contratados pelo empregador. Estabeleceram-se em um “território de desigualdade”, pois eram ofertados apenas aos trabalhadores formais, alijando-se do atendimento à saúde os trabalhadores informais e os desempregados. Lembre-se que, antes da Constituição Federal de 1988, a saúde não era um direito reconhecido como universal no Brasil, e tinham acesso aos serviços públicos somente os trabalhadores contribuintes da previdência social, e aos serviços privados aqueles que contavam com planos de saúde ofertados por seus empregadores (ACIOLE, Giovanni Gurgel. **A saúde no Brasil: cartografias do público e do privado**. São Paulo: Hucitec; Campinas: Sindicato dos Médicos de Campinas, 2006, p. 170-171). Analisados os dados que serão apresentados ainda neste capítulo, é possível verificar que a relação próxima entre emprego e plano de saúde permanece, mesmo nos dias atuais: a grande maioria das contratações decorre das relações de trabalho e, nas negociações sindicais, o pleito por planos de saúde é frequente.

¹² MÉDICI, André. *Op. cit.*, p. 83.

¹³ PUGIN, Simone Rossi; NASCIMENTO, Vania Barbosa do. Principais Marcos das Mudanças Institucionais no Setor Saúde (1974-1996). In: **Série Didática**, Cedec, São Paulo, n. 1, dez./1996, p. 4-5. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/files_pdf/DIDATI1.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

do absenteísmo e aumento do sentimento de solidariedade em relação ao empregador¹⁴.

Todos os fatores até agora apresentados fizeram com que, na década de 1990, os planos de saúde consolidassem a sua atividade econômica e sofressem forte expansão. A existência de incentivos governamentais desde a sua criação, alguns já explorados neste trabalho, foram motivos determinantes para tanto. Ocké-Reis bem resume tais estímulos, dividindo-os em diretos – financiamentos com condições de prazo e de juros muito vantajosas para construção de hospitais¹⁵; tratamento filantrópico a operadoras com fins lucrativos, conferindo-se benefícios de ordem fiscal e previdenciária¹⁶ – e indiretos – permissão para que empregadores descontassem parte da contribuição previdenciária através de convênios empresa/INPS-Inamps (permanecendo com o Estado a incumbência de prestar os atendimentos de saúde mais caros); e normas jurídicas favoráveis¹⁷.

Com a expansão dos planos de saúde, extrapolando as contratações empresariais e atingindo também as famílias, os problemas relacionados à prestação dos seus serviços começam a se evidenciar. Tal fenômeno, associado à omissão do Estado na fixação de regras claras para o funcionamento do setor, criou o ambiente propício para o acirramento dos conflitos: reclamações crescentes de usuários, “quebras” de empresas, negativas constantes de atendimentos, insatisfação dos médicos por terem sua autonomia profissional cerceada, judicialização^{18 19}.

¹⁴ MÉDICI, André. *Op. cit.*, p. 80-81, 84; BAHIA, Ligia. *Op. cit.*, p. 38; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 157; FARIAS, Luis Otávio; MELAMED, Clarice. Segmentação do mercado e assistência à saúde. *In: Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2003, p. 590.

¹⁵ Ainda neste capítulo, item 1.7.1, serão apresentados dados referentes ao uso de recursos públicos para financiamento da rede privada hospitalar, em especial os provenientes do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS).

¹⁶ A questão da concessão de título de filantropia a estabelecimentos de saúde que nada têm de filantrópicos, como famosos hospitais nos quais artistas e políticos costumam se tratar, merece menção, embora não seja objeto deste trabalho, por ainda ser uma das representações da prática do subsídio público à expansão hospitalar privada no país.

¹⁷ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, 2012, p. 157-158.

¹⁸ Diante da inexistência de legislação específica, as ações judiciais sobre planos de saúde, assim como as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, tomaram como base legal as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) sobre boa-fé contratual e controle de cláusulas e práticas abusivas. Tal lei mostrou-se tão adequada para a tutela dos direitos dos usuários de planos de saúde que, mesmo após a regulamentação setorial, continua a ser a que mais baliza as decisões judiciais referentes aos conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde (TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF**. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 34 e 97).

A regulamentação ocorreu apenas em 1998, quando publicada a Lei nº 9.656. O processo de aprovação da lei foi truncado, assim como de seu início de vigência – foram, no total, 44 Medidas Provisórias que a modificaram. Grupos sociais se uniram a favor da aprovação da lei, em especial grupos de luta contra a AIDS – que também foram pioneiros nas ações judiciais contra exclusões de cobertura –, de defesa do consumidor e entidades de classe médicas²⁰. Em 2000, criou-se agência reguladora específica para cuidar do setor de planos de saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), através da Lei nº 9.961.

Mesmo regulamentado e regulado, o setor de planos de saúde ainda é muito conflituoso. As demandas aumentam ano a ano, e se concentram principalmente em questões relacionadas a coberturas e reajustes²¹. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) monitora-o desde 2011 através do Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde (Fórum da Saúde), tamanho o número de ações, e editou recomendação que trata especificamente do tema – assim como o fez com relação à judicialização de medicamentos e procedimentos no âmbito do SUS²². O tema foi objeto da I Jornada do Fórum da Saúde, ocorrida em 14 e 15 de maio de 2014, sendo aprovados 16 enunciados específicos²³. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, exarou 15 súmulas sobre o tema²⁴, e o STJ outras duas, sendo obrigado até mesmo a dizer o óbvio diante da resistência das operadoras e da própria ANS: “O Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplica aos contratos de planos privados de saúde”^{25 26}.

¹⁹ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 33-37; ALMEIDA, Célia. **O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências de assistência médica suplementar**. Brasília: Ipea, 1998, p. 13 e 39-40; LOPES, José Reinaldo Lima (Coord.). Planos de saúde e consumidor: relatório de pesquisa Brasilcon. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 28, out./dez. 1998, p. 139-140; SCHEFFER, Mario. **Os planos de saúde nos Tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas a negativas de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. São Paulo, 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências). Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, p. 18-20.

²⁰ SCHEFFER, Mario. *Op. cit.*, p. 18-20; TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 34-37.

²¹ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*

²² A Recomendação n. 36 “recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, com vistas a assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde suplementar”.

²³ Enunciados disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_PLENARIA_15_5_14.pdf>. Acesso em: 20 mai.2014.

²⁴ V. súmulas 90 a 105. Disponíveis em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 20 mai.2014.

²⁵ Súmula 469. A outra súmula do STJ sobre plano de saúde é a súmula 302: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

Além do setor de planos de saúde ser, por si só, fonte de muitos problemas, também é necessário reconhecer que a existência no país de sistemas paralelos e duais, aliada ao subfinanciamento e à falta de sua estruturação completa, desorganiza a prestação dos serviços de saúde. Essa coexistência cria uma tensão entre as diferentes vias de financiamento da saúde, que cindem os esforços para prestação desses serviços no país e, conseqüentemente, para consolidação do [teoricamente único] sistema de saúde. Por outro lado, a codependência desses dois sistemas parece se intensificar com o passar dos anos, repetindo-se os financiamentos cruzados e os incentivos governamentais que estão na base do próprio surgimento dos planos de saúde: a fonte de financiamento do sistema privado nem sempre foi e nem sempre é somente privada.

1.2 Tensão público-privado nos conceitos de direito à saúde e de assistência à saúde

A coexistência dos serviços públicos e particulares de saúde não é fenômeno recente e não decorre da Constituição de 1988. Como já visto, encontra raízes na própria estruturação da saúde no Brasil e, por consequência, do setor de planos de saúde. As tensões entre as dimensões individual/privada e coletiva/pública são tão presentes em se tratando de saúde que se pode dizer que estão na gênese da própria apreensão do conceito de direito à saúde.

Historicamente, o direito à saúde foi formalmente reconhecido pelos Estados na primeira metade do século XX, começando pela sua constitucionalização e, posteriormente – na esteira da universalização dos direitos humanos –, integrando diplomas internacionais²⁷.

²⁶ TRETTEL, Daniela Batalha; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; DIAS FILHO, Pedro Paulo de Salles. Direito do consumidor: lacuna a ser preenchida pela ANS. **Correio Braziliense**, Brasília, 5 de fevereiro de 2014, p. 13. Disponível em: <http://saude.empauta.com/saude/mostra_noticia.php?cod_noticia=1402051391584818002&utm_campaign=empauta+mail&utm_medium=mail&utm_source=empauta&autolog=eJwzMDAwNjcyMLA0tARShiYGRgamACl6A--2FU--3D>. Acesso em: 20 mai.2014.

²⁷ Adota-se aqui concepção dos Direitos Humanos como direitos imanentes, decorrentes da própria natureza humana. Todavia, não se pode escapar ao fato de que a sua fundamentalização pelos Estados, ou ao menos o seu reconhecimento em sede de tratados internacionais, confere-lhe o mínimo de coercitividade e exigibilidade tanto interna quanto externa. Nesse sentido, localiza-se a afirmação histórica do direito à saúde, assim como de outros direitos sociais, na

A Constituição Italiana de 1948 foi a primeira a tratar expressamente desse direito²⁸. Em seu artigo 32 conceitua o direito à saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade. Note-se que nesse texto normativo a dualidade da saúde enquanto direito subjetivo e, ao mesmo tempo, direito coletivo, faz-se presente.

Em sede internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) afirmou a saúde como direito humano (art. 25-1), sendo os deveres do Estado na prestação dos serviços de saúde assegurados pelas disposições do artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

A forma como o direito humano à saúde é apresentado nestes diplomas normativos evidencia a sua duplicidade; há um viés subjetivo e um social, ou seja, um privado e um público.

Por um lado, a saúde é direito individual, subjetivo, sob a ótica do paciente – que escolhe se deseja ou não se submeter a determinado tratamento – e sob a ótica do profissional de saúde – que, no exercício da sua profissão, pode escolher entre as alternativas de tratamento existentes, a que julga mais adequada²⁹.

Por outro lado, a saúde é direito social, coletivo, se tomados em perspectiva a necessidade de construção de um sistema público de atenção à saúde, as ações de caráter ambiental e de intervenção nas relações de trabalho, a obrigatoriedade de submissão à fiscalização da vigilância sanitária ou, ainda, a compulsoriedade das campanhas de vacinação e de isolamento em caso de determinadas doenças infectocontagiosas³⁰.

A difícil coexistência das dimensões coletiva e individual do direito à saúde reverbera quando da sua materialização na prestação de serviços de atenção à

primeira metade do século XX. Sobre o tema, v. COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

²⁸ SCHWARTZ, Germano André D. A efetivação do direito à saúde. **Revista Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 13, p. 115-128, jan./jun.2000, p. 117.

²⁹ DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito à saúde. *In*: **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, 1988, p. 59; SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. *In*: FLEURY, Sônia. **Saúde e Democracia: a luta do Cebes**. São Paulo: Lemes Editorial, 1977, p. 245-246; AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 43; DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 9.

³⁰ *Idem*.

saúde. Como a saúde é compreendida pelos indivíduos? O que se espera na prestação dos serviços de atenção à saúde?

Para responder a essas questões, as lições de Giovanni Gurgel Aciole são esclarecedoras³¹. O autor, ao apresentar interessante construção histórico--filosófica acerca da relação da saúde pública com a medicina, demonstra que os ideais iluministas contribuíram para a cientificação da atenção à saúde, que adquire fortes contornos de prática médico-hegemônica – centralização na figura do médico (medicalização)^{32 33}.

Esse movimento de ascensão da medicina científica provocou a sobredeterminação da dimensão individual sobre a coletiva na saúde, com forte foco na doença e emersão exponencial de um grande mercado de insumos, equipamentos e até mesmo de prestação de serviços. O modelo de medicina que prevaleceu – e ainda prevalece – é o de prática autônoma, inserida na tradição liberal (profissional liberal) e de liberdade: liberdade de escolha do paciente associada à autonomia do médico³⁴.

A prevalência dessa dimensão subjetiva do direito à saúde mostrou-se historicamente insuficiente. Primeiramente, em razão da prevalência do modelo de atenção à saúde focado na doença e na assistência exclusivamente médica. Segundo, por tal modelo científico tender à atomização do indivíduo e à sua fragmentação através das diversas especializações médicas, desprezando-se uma abordagem de saúde que considere o ser humano como um ser complexo inserido em um ambiente. Além disso, tal visão privada da saúde parte do pressuposto de que os indivíduos são igualmente livres na escolha da atenção à saúde e no acesso a ela, o que historicamente se mostrou um engodo³⁵.

É nesse cenário que a saúde adquire dimensão de direito social, que exige do Estado uma atuação positiva, prestacional e interventiva, não só na

³¹ ACIOLE, Giovanni Gurgel. *Op. Cit.*, p. 90-118.

³² No mesmo sentido, Fernando Aith (*Op. Cit.*, p. 44) indica que a prevalência do discurso médico como o único legítimo sobre saúde e doença vigorou de maneira acentuada até a segunda metade do século XX, sendo o foco científico e ligado às ciências biológicas. Somente ao longo dos anos 60 e 70 as ciências sociais passaram a questionar tal autoridade dos médicos.

³³ Sobre a cientificação da medicina e o deslocamento histórico da medicina clássica para a medicina clínica, na qual o indivíduo é visto como um corpo doente que exige intervenção individualizada, vide também FOCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

³⁴ ACIOLE, Giovanni Gurgel. *Op. cit*, p. 90-118.

³⁵ ACIOLE, Giovanni G. *Op. cit*, p.90-118.

organização de serviços de saúde pública como também na normatização dos produtos e serviços de saúde.

Conclui-se aqui que, assim como na própria concepção de direito à saúde, na prestação desses serviços a dicotomia público-privado se faz presente. Todavia, ao se estudar o funcionamento do setor de planos de saúde no Brasil, assim como o seu histórico de formação, nota-se que a dimensão individual sempre prevaleceu, não só na organização do setor como também na mentalidade de todos os atores envolvidos: usuários, prestadores de serviço e operadoras de planos de saúde.

A lógica que prevalece é a da assistência medicalizada à saúde, focada na tecnologia e no entendimento da saúde simplesmente como o oposto de doença. Muitas operadoras se organizaram como grupos ou cooperativas de médicos, na tentativa de fortalecimento da atividade desses profissionais liberais em razão da demanda do mercado e do aumento de custos advindos da incorporação de tecnologia.

A mentalidade de quem contrata os planos de saúde, pela natureza da relação estabelecida (contratual), pela forma como os planos de saúde se anunciam e se comercializam, e pela própria concepção de saúde prevalente socialmente, tende a ser individualista e focada na doença, sem preocupação com solidariedade ou com o viés coletivo da saúde. O usuário é visto como um consumidor que busca atendimento para si e sua família caso uma doença se manifeste^{36 37}, sendo forte a presença de sentimento de fuga do sistema público

³⁶ Evidenciando a visão individual de atenção à saúde, focada na doença, que prevalece nas relações entabuladas entre usuários e operadoras de planos de saúde, Claudia Lima Marques conceitua os *contratos* de planos de saúde como “contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um *fornecedor* e um *consumidor*, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o *tratamento* e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a *sua* saúde, de *sua* família, dependentes ou beneficiários” (grifos nossos). No mesmo sentido o REsp 1053810/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 17.12.2009, que pode ser visto como um resumo do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza do *contrato* de plano de saúde – focado (1) na doença, (2) na promessa de atenção à doença [e não à saúde], evento futuro e incerto, do consumidor e dos seus, (3) na necessidade de cumprimento desta promessa pela operadora de plano de saúde, adimplindo o contrato firmado, (4) no usuário entendido como consumidor contratante de um serviço, e (5) na defesa da autonomia médica: “O objetivo do *contrato* de seguro de assistência médico-hospitalar é o de *garantir a saúde do segurado* contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista *contratualmente* a cobertura referente a determinada *patologia*; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o *tratamento* adequado desde que sobrevenha a *doença*, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde. *Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente*; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em

de saúde, seja dos estratos superiores de renda – que não compraram, desde o início, a ideia de um sistema público universal de saúde –, seja dos estratos intermediários e inferiores de renda – que enxergam a “compra” de um plano de saúde como símbolo de ascensão social³⁸.

Na seara dos planos de saúde, a coletivização parece acontecer somente quando da socialização dos custos da assistência – subsídios e incentivos fiscais, prática de dupla porta em hospitais públicos, resistência de ressarcimento ao SUS pelo atendimento a usuários de planos de saúde e outros temas que ainda serão explorados neste trabalho.

Um dos desafios para a sustentabilidade da atenção à saúde do idoso, se mantido o sistema de planos de saúde, passa pelo repensar do próprio modelo, que precisa se abrir para uma visão coletiva e preventiva de saúde, atuando como parte de uma grande e única política pública de saúde, interagindo de maneira colaborativa com o SUS – e não espoliativa, como o faz atualmente –, e reforçando-se a solidariedade intergeracional entre os seus usuários.

1.3 Duplicidade mitigada e complementaridade invertida: o arranjo brasileiro no financiamento e na prestação dos serviços de saúde

O constituinte de 1988 afirmou pela primeira vez internamente o direito à saúde como direito fundamental, a ser universal e integralmente prestado a todos. Ao detalhá-lo, determinou ao Estado a obrigação de lhe dar concretude através do estabelecimento de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do

risco a vida do consumidor. Além de ferir o fim primordial do *contrato* de seguro-saúde, a cláusula restritiva de cobertura de transplante de órgãos acarreta desvantagem exagerada ao segurado, que celebra o pacto justamente ante a imprevisibilidade da *doença* que poderá acometê-lo e, por recelar não ter acesso ao procedimento médico necessário para *curar-se*, assegura-se contra tais riscos. Cercear o limite da evolução de uma *doença* é o mesmo que afrontar a natureza e ferir, de morte, a pessoa que imaginou estar segura com seu *contrato* de ‘seguro-saúde’: se a ninguém é dado prever se um dia será acometido de grave *enfermidade*, muito menos é permitido saber se a *doença*, já instalada e galopante, deixará de avançar para o momento em que se torna necessário procedimento médico ou cirúrgico que não é coberto pelo seguro médico-hospitalar *contratado*” (grifos nossos).

³⁷ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 514.

³⁸ BAHIA, Ligia. *Op. cit.*, 1999, p. 38; BAHIA, Ligia. O que está em jogo na saúde. **O Globo**, Rio de Janeiro, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/noticias/noticia_int.php?id_noticia=750>. Acesso em: 06 mar. 2014; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, p. 57-58.

risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, CF).

A Constituição também especificou as ações e os serviços de saúde como serviços de relevância pública, cabendo ao Poder Público o dever de regulamentá-los, fiscalizá-los e controlá-los, mesmo que prestados pela iniciativa privada, e traçou as diretrizes e competências do SUS: universalidade, unicidade, regionalização e hierarquização de rede, descentralização na prestação dos serviços, integralidade e participação social³⁹.

Ao mesmo tempo em que criou um sistema único e universal de saúde, a Constituição manteve, com o disposto no art. 199⁴⁰, o modelo dual anteriormente vigente de financiamento e prestação de serviços de saúde, incorporando a tensão entre o público e o privado que historicamente permeou o setor saúde no país. Tal modelo permite às instituições privadas “participar de forma complementar do sistema único de saúde, mediante contrato de direito público ou convênio” (art. 199, § 1º), assim como a prestação direta de serviços à população.

São, portanto, duas as formas de participação da iniciativa privada na saúde: complementando a estrutura do SUS, como prestadores de serviços contratados pelo Poder Público ou com ele conveniados; ou concorrendo com o sistema público através da oferta aos indivíduos de um aparato paralelo de atenção à saúde formado tanto pela venda direta de serviços de saúde⁴¹ quanto pelos planos de saúde.

Assim como a Constituição reconheceu e perpetuou a simbiose do público e do privado na concepção da política pública de saúde e na prestação dos serviços, abrindo espaço para a continuidade da atuação privada na saúde⁴², a

³⁹ Tais diretrizes e competências voltarão a ser objeto de análise quando se tratar especificamente da política pública de saúde no país.

⁴⁰ “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”

⁴¹ Médicos e outros profissionais de saúde, laboratórios, hospitais etc. contratados e remunerados diretamente pelos usuários dos seus serviços.

⁴² Tanto o SUS quanto a previsão referente à liberdade da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde são frutos de emenda popular, ou seja, decorrem de participação popular na Constituinte (LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A Carta da Democracia**: o processo constituinte na ordem pública de 1988. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008, p. 28), evidenciando-se como são diferentes e antagônicos as forças e os interesses que se contrapõem na discussão sobre o modelo ideal de atenção à saúde no Brasil. Sobre o tema, Lígia Bahia e Mario Scheffer consideram: “Durante a redemocratização do país, no processo constituinte, a plataforma conservadora dos grupos empresariais privados foi confrontada com a agenda reformista do movimento sanitário. Prevaleceu a concepção da relevância pública da saúde, mas o rótulo do privado complementar passou a abrigar segmentos empresariais de distintas naturezas e competências, que agem fortemente na regulação do sistema de saúde, com impacto no

legislação infraconstitucional corroborou com o modelo, em especial através das Leis nº 9.656/98 – regulamentação dos planos de saúde – e nº 9.961/00 – criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Chamam a atenção o modelo e a nomenclatura adotados pela legislação setorial de planos de saúde. Estes são denominados de “saúde suplementar” em ambas as leis citadas, e a própria agência reguladora tem o nome de Agência Nacional de *Saúde Suplementar*. As regras referentes ao setor, portanto, partem do pressuposto de que os planos de saúde suplementam algo, ou seja, “suprem o que falta, complementam, adicionam”⁴³. O que suplementariam? Em tese, a saúde pública.

Mas seriam os planos de saúde efetivamente suplementares ao SUS, ou seja, a eles caberia adicionar algo que falta aos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde?

Na tentativa de compreender o papel dos planos de saúde em relação à saúde pública, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) produziu em 2004 uma proposta de taxonomia. O objetivo da construção de tal nomenclatura era o de subsidiar a análise das alternativas de financiamento público e privado de saúde em sistemas mistos – nos quais coexistem serviços públicos e privados, como o do Brasil – e a coleta de dados nesse tema.

O documento considera, para a classificação dos planos de saúde, quatro critérios: se os recursos de financiamento do plano de saúde são públicos ou privados; o nível de compulsoriedade na adesão ao plano; se a adesão é grupal ou individual; e o método de cálculo do valor do prêmio (p. 2). As coberturas dos planos de saúde (*Private Health Insurance-PHI*) existentes no mundo são classificadas em: primárias (substitutivas ou principais), duplicadas, complementares ou suplementares⁴⁴.

financiamento, na gestão, no acesso e na assistência à saúde”. (BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O financiamento de campanhas pelos planos e seguros de saúde nas eleições de 2010. *In: Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 96, jan./mar. 2013, p. 97).

⁴³ V. definição de “suplementar” no Dicionário Houaiss.

⁴⁴ Nas palavras dos técnicos da OCDE (**Proposal for a taxonomy of health insurance**. OECD study on private health insurance. Paris: OECD, 2004, p. 18): “**Primary PHI**: private insurance that represents the only available access to basic health cover because individuals do not have public health insurance. This could be because there is no public health insurance, individuals are not eligible to cover under public health insurance, or they are entitled to public coverage but have chosen to opt out of such coverage: - **Substitute**: private insurance for health costs, which *substitutes for cover which would otherwise be available* from a social insurance or publicly financed insurance or employer’s scheme. - **Principal**: private insurance for health costs, which for

Segundo tal classificação, são consideradas primárias as coberturas em que o plano de saúde representa a única forma de garantia da saúde básica pelo indivíduo, pois ele não tem acesso a um seguro de saúde público – seja pela sua inexistência (cobertura principal) ou, em caso de existência, por ser o indivíduo inelegível ou ter se excluído por opção (cobertura substitutiva). As coberturas duplicadas dos planos de saúde se dão nos casos em que o plano de saúde cobre aquilo que já é coberto pelo seguro de saúde público. Nesses casos, os usuários são atraídos pela possibilidade de acesso a prestadores de serviço diferenciados, por facilidades, como a escolha do médico e do hospital, ou pela maior rapidez no atendimento. O plano de saúde complementar, por sua vez, é aquele que complementa coberturas oferecidas pelo serviço público de saúde, nos países em que o cidadão é chamado ao copagamento ou não é totalmente reembolsado pelo governo dos gastos que teve com saúde. Ou seja, é um modelo que se aplica aos países em que não vigora o princípio da integralidade, havendo um limite financeiro na cobertura oferecida pelo Estado. Por fim, os planos de saúde no modelo suplementar proveem cobertura para serviços adicionais não cobertos pelo sistema público.

Nessa taxonomia, a suplementação da atenção à saúde pública incluiria, por exemplo, *upgrade* na qualidade das acomodações hospitalares, escolha de prestadores de serviços, cuidados em longo prazo, reabilitação, coberturas de medicamentos ou de tratamentos odontológicos etc.

the insured individual represents the *only available access* to cover where a social security scheme does not apply. This includes employer's compulsory schemes if cover is privately insured or self-insured. **Duplicate PHI:** private insurance that offers cover for *health services* already included under public health insurance. Duplicate health insurance can be marketed as an option to the public sector because, while it offers access to the same medical services as the public scheme, it also offers access to different providers or levels of service, such as: i) access to private health facilities that are not accessible through public insurance when the full cost of the service is paid by private insurance; ii) access to fast/privileged cover by bypassing queues in public system; iii) Access to care independent from referral and gatekeeper systems; iv) choice of doctor, hospital, or other health provider. It does not exempt individuals from contributing to public health insurance. **Complementary PHI:** private insurance that complements coverage of publicly insured services or services within principal/substitute health insurance, which is intended to pay only a proportion of qualifying care costs, by covering all or part of the residual costs not otherwise reimbursed (e.g., co-payments). **Supplementary PHI:** private health insurance that provides cover for additional health services not covered by the public scheme. Depending on the country, it may include services that are uncovered by the public system such as luxury care, elective care, long-term care, dental care, pharmaceuticals, rehabilitation, alternative or complementary medicine, etc., or superior hotel and amenity hospital services (even when other portions of the service (*i.e.* medical component) are covered by the public system)".

Embora alguns dos elementos da classificação da OCDE estejam presentes nos planos de saúde brasileiros, não é possível realizar um enquadramento perfeito da estrutura de saúde brasileira em nenhuma das nomenclaturas propostas. A maior proximidade se dá com a cobertura em duplicidade, não havendo correlação, na essência, com o que a OCDE chama de cobertura suplementar.

É bem verdade que interessantes estudos sobre o mix público-privado na saúde do Brasil foram realizados, não sem apresentação de críticas, tomando como base a classificação proposta pela OCDE, merecendo menção os trabalhos de Isabela Soares Santos⁴⁵. Mas tal classificação mostra-se insuficiente se consideradas as particularidades da realidade brasileira, motivo pelo qual será tomada apenas como elemento de partida para a construção de considerações sobre a forma como política, econômica e normativamente os planos de saúde são regulamentados e regulados no Brasil.

Nota-se no país, desde o nascimento do setor de planos de saúde, que o seu objetivo sempre foi oferecer uma alternativa aos serviços de saúde prestados pelo Poder Público – mesmo quando a cobertura do Inamps e dos modelos que o antecederam restringia-se aos trabalhadores beneficiários da Previdência Social. Essa característica fica ainda mais evidenciada após a Constituição de 1988, quando a saúde passou a ser universal, ou seja, acessível a todo e qualquer indivíduo que se encontre em território brasileiro – mesmo não sendo cidadão brasileiro.

Nesse ponto, é evidente a aproximação do modelo brasileiro, ao menos em tese, daquele que a OCDE entende como duplicado, ou seja, planos de saúde e sistema público oferecem as mesmas coberturas, sendo que o primeiro se vende no mercado como uma alternativa de atendimento rápido e de qualidade ante as dificuldades enfrentadas pelo sistema público⁴⁶.

⁴⁵ SANTOS, Isabela Soares. Evidência sobre o mix público-privado em países com cobertura duplicada: agravamento das iniquidades e da segmentação em sistemas nacionais de saúde. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 2011, v. 16, n. 6, p. 2.743-2.752; _____. **O mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: elementos para a regulação da cobertura duplicada**, 2009. Tese (Doutorado em Ciências na área de Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz; _____. UGÁ, Maria Alicia Dominguez; PORTO, Silvia Marta. O mix público-privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviços. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, 2008, v. 13, n. 5, p. 1.431-1.440.

⁴⁶ À frente se discutirá se os planos de saúde entregam o que prometem.

Todavia, o enquadramento dos planos de saúde brasileiros como de cobertura duplicada, tomando como base a classificação da OCDE, cai por terra se consideradas as peculiaridades locais, a começar pelo fato de que a opção pelo sistema de planos de saúde nem sempre é uma escolha do indivíduo, sendo uma necessidade em razão das deficiências do SUS na localidade⁴⁷ ou compulsória em decorrência do seu contrato de trabalho (art. 5º, Resolução Normativa da ANS 195/2009).

Além disso, diante de alguns elementos estruturantes do setor e da própria classificação construída, a duplicidade de cobertura se relativiza: (1) a cobertura dos planos de saúde não é integral, como a do SUS, sendo regida por um rol restritivo de procedimentos cobertos, com tendência à exclusão daqueles mais custosos, como diversos transplantes cobertos pelo sistema público (coração, fígado e pulmão, por exemplo)⁴⁸; (2) mesmo com relação aos procedimentos cobertos, os planos de saúde tendem a “empurrar” os seus usuários para os sistemas públicos de saúde através das negativas de cobertura expressas ou tácitas (que se dão através das exigências burocráticas extremas, demora na autorização de procedimentos, liberações parciais de procedimentos etc.), em especial nos tratamento de alta complexidade (custosos), fazendo com que o SUS desempenhe o papel de assistência complementar aos planos de saúde.

Há, portanto, pelo menos com relação à parte das coberturas – especialmente as mais custosas –, uma falsa duplicidade de cobertura em relação à saúde pública por parte dos planos de saúde. Nesse sentido, pode-se dizer que no Brasil a relação entre planos de saúde e saúde pública é de **duplicidade mitigada**.

Depreende-se da análise dos fatos, ainda, que o setor de planos de saúde age como se o SUS e os recursos advindos dos cofres públicos fossem complementares à sua atividade, em total inversão de papéis. Há no país, portanto, uma relação entre planos de saúde e Estado de **complementaridade invertida**.

⁴⁷ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, p. 58.

⁴⁸ O rol de coberturas obrigatórias (Resolução Normativa 338/13) é aplicável somente aos contratos celebrados a partir de janeiro de 1999 (contratos novos). Os chamados contratos antigos, celebrados anteriormente a essa data e não adaptados, têm coberturas contratuais restritivas, cuja abusividade já foi exaustivamente reconhecida pela jurisprudência (TRETTEL, *Op. cit.*, 2010, p. 87 e ss.). Apesar disso, as operadoras de planos de saúde insistem em impô-las ao usuário, sob as bênçãos da ANS. Nesse ponto, a suposta cobertura dupla fica ainda mais questionável.

A regulamentação e regulação caminham no mesmo sentido, podendo-se classificar a complementação invertida em (1) complementação na atenção à saúde do usuário de planos de saúde e (2) complementação no financiamento.

No primeiro caso indicam-se como evidências: (a) em interpretação diminuidora da abrangência do artigo 10 da Lei nº 9.656/98⁴⁹, a ANS elenca quais são os procedimentos a serem cobertos pelas operadoras de planos de saúde, cria um rol excludente de procedimentos, com cobertura diminuída em relação ao SUS, fazendo com que o usuário de plano de saúde seja obrigado a buscar o SUS a depender da patologia desenvolvida e do tratamento necessário; (b) a arrecadação dos valores relacionados ao ressarcimento ao SUS são irrisórios, demonstrando-se que, mesmo nos procedimentos pelos quais os planos de saúde foram indiscutivelmente remunerados por seus contratantes, a rede pública é utilizada e, na prática, os cofres públicos não são ressarcidos⁵⁰; (c) a rede pública de hospitais e ambulatorios é utilizada como parte da rede credenciada de planos de saúde através da prática da dupla-porta⁵¹.

Com relação à complementação financeira, (a) a legislação cria uma série de “benefícios” fiscais às operadoras que geram a renúncia pelo Estado a recursos que poderiam ser investidos na melhoria da saúde pública, (b) o Poder Público é um dos maiores contratantes de planos de saúde para atendimento de seus servidores, fato que não só causa uma grande injeção de recursos públicos nesta atividade econômica como também beira à imoralidade administrativa⁵².

Isso posto, pode-se afirmar que a legislação regulamentadora do setor de planos de saúde equivoca-se ao chamá-lo de suplementar. E não se trata apenas de questão terminológica, mas sim de uma constatação decorrente da observação de toda a base sustentadora da regulação e da regulamentação setoriais – que parece partir da premissa de que os planos de saúde apenas suplementam o SUS.

⁴⁹ V. item 1.4.

⁵⁰ O ressarcimento ao SUS, sobre o qual se tratará à frente (v. item 1.4), consiste no dever dos planos de saúde de reembolsar ao SUS os gastos com atendimento à saúde de seus usuários. Funda-se na vedação do enriquecimento sem causa, considerando-se que os planos de saúde receberam para atender os seus usuários, mas, por motivos diversos – muitos deles relacionados à negativa expressa ou indireta de cobertura – não o fizeram. A legislação relacionada ao ressarcimento ao SUS incorpora, em parte, a ideia de duplicidade mitigada, pois somente considera ressarcíveis as coberturas contratualmente cobertas.

⁵¹ Sobre ressarcimento ao SUS e dupla-porta, v. itens 1.4 e 1.5.

⁵² V. item 1.6.

A realidade não é essa. A relação da saúde privada com a pública, ao menos em termos de planos de saúde, nada tem de complementar – apesar do nome que a legislação lhe dá e das políticas construídas como se a complementaridade existisse –, mas, como já visto, também não se enquadra em qualquer das classificações da OCDE.

A dualidade, mesmo que mitigada, associada ao que aqui se convencionou chamar de complementaridade invertida trazem consequências danosas à estruturação da saúde brasileira. Ao mesmo tempo em que sustentam um sistema que depende fortemente de recursos públicos e espolia o SUS, também trazem outro problema: a política pública de saúde brasileira, que para funcionar adequadamente deveria ser tratada como uma no estabelecimento de metas, diretrizes, objetivos e protocolos, é gerida de maneira cindida, como se existissem duas políticas completamente distintas – aquela que se refere ao SUS, gestada pelo Ministério da Saúde, e a referente aos planos de saúde, regulados pela ANS.

O abismo regulatório entre essas “políticas” é enorme, não se verificando uma sincronia entre os atos da agência reguladora e do Ministério, embora teoricamente aquela esteja vinculada a este⁵³. O modelo de agências – autarquias especiais com independência – aprofunda a dissonância entre os órgãos, não sendo muitas as notícias de que estes buscam uma atuação conjunta. Um exemplo gritante reside na elaboração de rol de coberturas obrigatórias e protocolos de atendimento: ANS e Ministério da Saúde discutem o tema apartadamente e têm diretrizes diferentes⁵⁴.

Em conclusão: quando se trata de financiamento e atenção à saúde, recursos públicos acabam por subsidiar a atuação dos planos de saúde, muitas vezes de maneira não transparente; mas, na estruturação da política de saúde do país, que para ter sucesso precisa de apontamentos únicos e claros, planos de

⁵³ As duas estruturas sequer se encontram geograficamente próximas, sendo a ANS a única agência reguladora federal cuja sede se encontra no Rio de Janeiro, e não em Brasília.

⁵⁴ Em relatório de 2009, decorrente de auditoria realizada na ANS, o TCU constata, no que diz respeito ao ressarcimento ao SUS, “a inexistência de acompanhamento efetivo pelo Ministério da Saúde. Como a ANS firmou Contrato de Gestão com o Ministério da Saúde, no qual são pactuadas metas de desempenho, deveria haver parecer do Ministério da Saúde avaliando o desempenho da ANS e este inexistente”. (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Auditoria TC-023.181/2008-0**. Avaliação da sistemática adotada para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde. Brasília: TCU, 2009).

saúde e SUS são encarados como realidades completamente diversas e apartadas.

A perpetuação desse relacionamento promíscuo entre o público e o privado na política de saúde brasileira tem como consequência o aprofundamento das desigualdades sociais. É notório que os recursos públicos são limitados, e não há interesse público em utilizá-los para financiar uma prestação de serviço que somente um quarto privilegiado da população acessa⁵⁵. Quem forma esse grupo populacional? Principalmente os mais abastados e inseridos no mercado formal de trabalho⁵⁶. Além disso, a própria subsistência do SUS fica ameaçada na medida em que se reforça a atuação paralela entre dois sistemas distintos de atenção à saúde.

A fim de detalhar as relações entre o privado e o público e suas implicações para a sustentabilidade da política de saúde brasileira, passa-se a apresentar nos tópicos seguintes alguns dos principais temas nos quais a discussão se dá.

1.4 Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde

Como já visto, embora em um momento inicial o estudo da saúde no Brasil cause uma sensação de falta de sintonia entre os planos de saúde e o SUS, essa não é uma verdade quando se trata de financiamento. Nesse ponto, ainda subsistem mecanismos de subsídio do setor privado com recursos públicos, repetindo-se o modelo de saúde historicamente adotado. Um exemplo é a utilização da rede pública para a prestação de serviços para os usuários de planos de saúde.

⁵⁵ Leia-se essa afirmação considerando que aqui não se está tratando de políticas afirmativas ou políticas de saúde específicas para determinados grupos sociais, como mulheres, idosos ou negros. Obviamente, se aqui se estivesse falando de financiamento público de políticas inclusivas, promotoras de igualdade material, a conclusão seria outra com relação à pertinência de se efetuar gastos públicos expressivos para atendimento a grupos populacionais específicos. Não é o caso do financiamento público de planos de saúde – que é perpetrador de desigualdades.

⁵⁶ Sobre a possibilidade de manutenção dos planos de saúde pelos aposentados, v. o item 4.2. Com relação aos potenciais beneficiários dos subsídios governamentais à atividade dos planos de saúde, em se tratando de pessoas físicas, pode-se indicar os funcionários públicos e, no âmbito privado, aqueles que auferem renda em patamar que exige declaração de imposto de renda (na qual se realizam as deduções referentes a gastos com planos de saúde).

Obrigados pela legislação ao atendimento de todas as doenças listadas pela Organização Mundial da Saúde⁵⁷ e submetidos a um extenso, mas não exaustivo, rol de coberturas obrigatórias da ANS⁵⁸, os planos de saúde por vezes falham no provimento desses serviços, principalmente se o paciente necessita de procedimentos custosos, como tratamentos de câncer, transplantes e hemodiálises. Seus usuários buscam o SUS para o suprimento de tal omissão. Há, ainda, procedimentos não cobertos pelos planos de saúde, seja por sua ausência no rol de coberturas obrigatórias (como transplantes de coração, fígado e pulmão), seja pelo contrato possuir limitações de cobertura – caso dos contratos antigos⁵⁹. Mais uma vez, o usuário de plano de saúde busca a estrutura do SUS, desta vez para que este complemente a cobertura do seu plano.

Com relação às cláusulas contratuais dos planos de saúde que excluem coberturas, frise-se que é larga e consolidada a jurisprudência que as considera abusivas e, portanto, nulas, determinando que o plano de saúde proceda à cobertura anteriormente negada⁶⁰. Todavia, não são todos os usuários que conhecem seus direitos e, mesmo que os conheçam, que optam pela judicialização do conflito. Muitos, diante das negativas, por medo, impossibilidade ou dificuldade de acesso à Justiça, e até mesmo levando em consideração a

⁵⁷ Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

- I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;
- II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;
- III - inseminação artificial;
- IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;
- V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;
- VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar;
- VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;
- VIII - [revogado];
- IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;
- X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

⁵⁸ Resolução Normativa 338/13 da ANS. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2591>. Acesso em: 13 mar. 2014.

⁵⁹ São chamados de contratos antigos aqueles que foram assinados até 31 de dezembro de 1998, ficando fora da regulamentação da Lei n. 9.656/98, inclusive quanto às coberturas mínimas. Aplica-se a esses contratos outras legislações, em especial o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

⁶⁰ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 87 e ss.

quebra da confiança na relação com o plano de saúde, optam por se tratarem no SUS.

Quanto à edição pela ANS de um rol de coberturas obrigatórias, determina o artigo 10 da Lei nº 9.656/98 que os contratos devem garantir a cobertura de todas as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde (OMS), de acordo com a segmentação de cobertura contratada. Determina ainda a lei (art. 10, § 4º) que cabe à ANS definir a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade. Neste ponto há uma grande discrepância interpretativa. Enquanto a agência entende que essa disposição lhe permite editar um rol exaustivo de procedimentos de cobertura obrigatória, os órgãos de defesa do consumidor compreendem que o rol de procedimentos de competência da ANS deve ser entendido como referência básica para cobertura dos procedimentos por parte das operadoras, em consonância aos princípios do Código de Defesa do Consumidor⁶¹. Ou seja, caberia à ANS a edição de protocolos e diretrizes clínicas, nos moldes do que define a Lei nº 12.401/2011 para o SUS – papel que cabe à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec) –, sendo ilegais todas as suas resoluções que editaram rol restritivo de procedimentos cobertos.

Há, portanto, usuários de planos de saúde que são “empurrados” para o sistema público de saúde em razão de negativas ou ausências (contratuais ou regulamentares) de coberturas. Além disso, usuários dos planos de saúde não deixam de ter o direito subjetivo à saúde, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, e podem optar por serem atendidos pelo SUS – que em muitos atendimentos, em especial os de média e alta complexidades, tem maior qualidade e é referência⁶².

⁶¹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC). Ofício 8061/2010/DPDC/SDE/MJ. Encaminhamento à ANS dos resultados da Oficina sobre Planos de Saúde da Escola Nacional de Defesa do Consumidor-ENDC (dezembro/2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010, p. 2.

⁶² Em geral, as insatisfações dos usuários do SUS quanto ao sistema concentram-se em questões relacionadas à dificuldade de acesso ao atendimento, em especial de média e alta complexidades (demoras, falta de médicos), e não à qualidade do serviço depois de superada a barreira do acesso (Conass. **A saúde na opinião dos brasileiros**. Brasília: Conass, 2003, p. 15; BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde**. Resultado do Processo Avaliativo 2004-2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2007, p. 59). Na última Pesquisa Nacional de Avaliação dos Serviços de Saúde divulgada (período 2004-2006), 93,7% dos usuários manifestaram aprovação quanto ao atendimento recebido, mas reclamaram das questões de

Para reequilibrar essa balança do financiamento, fazendo com que os custos do tratamento dos usuários de planos de saúde sejam por eles assumidos, a legislação infraconstitucional instituiu o ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98⁶³.

A cobrança do ressarcimento embasa-se na vedação do enriquecimento sem causa, e tem encontrado barreiras até mesmo do ponto de vista jurídico. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.931, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), dispositivos da Lei nº 9.656/98 são questionados, entre eles o já referido artigo 32⁶⁴.

Na ADI 1.931 são diversas as alegações de inconstitucionalidades supostamente presentes na lei que regulamenta os planos de saúde, sendo que nem todas interessam ao objeto deste trabalho. Além do que diz respeito especificamente ao artigo 32, merece menção a tese construída pela CNS para sustentar que a aprovação da Lei nº 9.656/98 feriu o devido processo legal substantivo.

O devido processo legal, constitucionalmente previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, há muito deixou de ser entendido pela doutrina e pela jurisprudência como a mera necessidade de respeito às normas procedimentais formais, sendo necessária concomitantemente a verificação da justeza de todo o processo, assim como do seu produto. Assim, com relação ao processo legislativo ao qual se submeteu uma norma, cabe não só a verificação do cumprimento dos requisitos formais para sua edição, como também da sua razoabilidade e

acesso, assim como do tempo de visita (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, *Op. cit.*, 2007, p. 59). Em 2011, pesquisa conduzida pela Ouvidoria do SUS de satisfação com relação à atenção básica e urgências/emergências indicou o mesmo: na maioria dos casos o atendimento foi considerado bom ou muito bom, e os dados coletados mais negativos referem-se à continuidade do tratamento, quando há encaminhamentos de média e alta complexidades (exames complementares, consultas com especialistas) (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. OUVIDORIA-GERAL DO SUS. **Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Usuários do SUS quanto aos aspectos de acesso e qualidade percebida na atenção à saúde, mediante inquérito amostral**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011, *passim*).

⁶³ O artigo 32 da Lei n. 9.656/98 determina que “serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei [planos de saúde], 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”.

⁶⁴ Ainda sobre a judicialização do ressarcimento ao SUS, em dezembro de 2010 o STF reconheceu por unanimidade a repercussão geral do Recurso Extraordinário 597.064, que trata do tema. O relator é o ministro Gilmar Mendes e não há notícias de quando ocorrerá o julgamento. Já são muitos os pedidos de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, dada a relevância social e jurídica da questão discutida.

proporcionalidade – como, aliás, tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal. Cite-se, exemplificativamente, o acórdão proferido na concessão de antecipação de tutela em caráter liminar na ADI 1.158, no qual o ministro relator Celso de Melo frisou que, em essência, o *due process of law* exige a proteção dos direitos e liberdades do indivíduo de qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída de razoabilidade, ou seja, que o Estado não pode legislar de maneira imoderada ou irresponsável, sob pena de subverter os “fins que regem o desempenho da função estatal”.

Não há dúvidas da importância do devido processo legal substantivo, mas nesse ponto chama atenção a argumentação apresentada pela CNS na petição inicial para sustentar as alegadas irrazoabilidade e desproporcionalidade da Lei nº 9.656/98: haveria uma “absurda transferência do dever do Estado de prover a saúde para a iniciativa privada [...]” porque a lei “determinou tamanha abrangência de cobertura obrigatória por parte das operadoras de planos de saúde que vai culminar por, em uma só tacada, inviabilizar o segmento e prejudicar seriamente o consumidor”.

O discurso carregado de valores liberais da confederação representante das operadoras de planos de saúde na ação judicial – liberalismo aqui entendido como aquele da origem do conceito, no século XVIII, no qual se rechaçava completamente a intervenção estatal – evidencia que o setor interpreta ser o seu papel operar na lógica da duplicidade amplamente mitigada em relação ao sistema público de saúde, entendendo a regulação estatal como ingerência na sua atividade negocial. Além disso, as palavras das operadoras mostram-se dissonantes com a história da regulamentação: foram os constantes abusos das empresas, muitos deles judicializados, que levaram à edição da referida lei, pleito antigo de diversos movimentos de defesa de direitos, inclusive de consumidores⁶⁵.

No que diz respeito especificamente ao ressarcimento ao SUS, a CNS repete o argumento do devido processo legal substantivo e acrescenta a alegação de que o ressarcimento teria caráter tributário – fato que geraria inconstitucionalidade formal por ser a Lei nº 9.656/98 uma lei ordinária, e não lei

⁶⁵ SCHEFFER, Mario, *Op. cit.*, p. 18 e ss.; TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 29 e ss.

complementar conforme exigem os artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

Entendeu o STF, unanimemente, quando do julgamento em 2003 do pedido de antecipação de tutela na ADI 1.931 – a ação, passados mais de quinze anos de seu ajuizamento, ainda não teve seu mérito apreciado –, que o ressarcimento ao SUS não ofende a proporcionalidade, posto que os valores restituídos referem-se a serviços que o plano de saúde se obrigou contratualmente a prestar ao seu usuário, o que não o fez – restando ao SUS esse papel. Ressaltou o Tribunal que não há atentado ao devido processo legal e que a argumentação acerca do caráter tributário da cobrança não tem “nenhuma consistência”⁶⁶.

Embora a decisão do Supremo não tenha tratado textualmente da natureza do ressarcimento ao SUS, aponta para a vedação do enriquecimento sem causa por parte das operadoras como um dos fundamentos do artigo 32 da Lei nº 9.656/98⁶⁷.

A teoria da vedação do enriquecimento sem causa parte do pressuposto de que, para um enriquecimento ser considerado legítimo, deve se embasar em justa causa. Assim, se uma pessoa, física ou jurídica, enriquece em detrimento de outra, há injustiça, imoralidade e comportamento contrário ao Direito sob o aspecto da equidade e dos princípios gerais do Direito, motivos pelos quais os valores recebidos indevidamente devem ser devolvidos⁶⁸. A jurisprudência e a doutrina já aceitavam a vedação do enriquecimento sem causa sob a égide do

⁶⁶ Também se manifestou definitivamente sobre o ressarcimento ao SUS o Tribunal Regional Federal da 2. Região, editando a súmula n. 51: “O art. 32 da Lei n. 9.656 /98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional. O ressarcimento ao Sistema Único de Saúde é obrigação legal de natureza não tributária, e a operadora de plano de saúde tem o dever legal de indenizar o Erário pelos valores despendidos com os seus consumidores quando estes forem atendidos em estabelecimentos hospitalares com financiamento público, ocorrendo, assim, a recomposição patrimonial devida em consequência de enriquecimento sem causa”.

⁶⁷ Nesse sentido, Claudia Lima Marques, José Reinaldo Lima Lopes e Roberto Pfeiffer: “O Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde-SUS, exigido das operadoras para custear os serviços prestados aos seus consumidores e dependentes, não é inconstitucional, pois objetiva, apenas, evitar o enriquecimento sem causa das mesmas” (**Saúde e Responsabilidade**: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: RT, 1999, p. 61).

⁶⁸ REIS, Otávia Míriam Lima Santiago. **O ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde**: uma abordagem acerca do fundamento jurídico da cobrança. Viçosa, 2005. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Viçosa, p. 54-55.

Código Civil de 1916, considerando-o princípio implícito⁶⁹; o artigo 884 do Código Civil de 2012 incorporou-a expressamente à legislação.

No caso das operadoras de planos de saúde cujos usuários são atendidos pelo SUS, a existência de um contrato lícito garante a existência de uma causa, mas não necessariamente uma justa causa. A operadora recebe as mensalidades para prestar serviços quando o contratante deles necessitar. Se, havendo tal necessidade, a operadora não os presta, cabendo ao SUS fazê-lo, a empresa privada enriquece injustamente, incorpora os valores auferidos com as mensalidades ao seu patrimônio, em detrimento do SUS e de toda a coletividade. Assim, também restariam feridos os princípios constitucionais da solidariedade (artigo 3º, I) e da igualdade (artigo 5º *caput*).

Quanto à operacionalização do ressarcimento ao SUS, há um sistema eletrônico de cobrança administrado pela ANS, conforme disposições das Resoluções Normativas 251/11 e 253/11 da ANS⁷⁰. A cobrança ocorre quando se verifica a utilização de serviços de atendimento à saúde por usuário de plano de saúde em prestador público ou privado, conveniado ou contratado, integrante do SUS. O levantamento dos atendimentos realizados é feito pela agência mediante o cruzamento de bancos de dados das unidades prestadoras de serviços vinculadas ao SUS com as informações cadastrais das operadoras de planos de saúde. Consideram-se as coberturas contratadas no plano de saúde, e não são realizadas cobranças se o contrato exclui a cobertura – mesmo quando a exclusão é considerada abusiva, o que ocorre muito em contratos celebrados antes de janeiro de 1999, quando entrou em vigor a disposição que estabelece coberturas mínimas da lei que regulamentou o setor (Lei nº 9.656/98)⁷¹.

⁶⁹ PELUSO, Cezar *et al.* **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Barueri: Manole, 2012, p. 888.

⁷⁰Disponíveis em:

<http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=1739> e

<http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=1721>. Acesso em: 13 mar. 2014.

⁷¹ É o que afirma a ANS em resposta a questionamentos sobre o ressarcimento enviados a fim de coletar dados para a presente pesquisa através do Sistema de Acesso à Informação da Controladoria-Geral da União (CGU), nos termos da Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) (protocolo 25820.000864/2014-11). A resposta da ANS data de 2.4.2014. (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. [Carta eletrônica via sistema de acesso à informação] 02 abr. 2014, Rio de Janeiro [para] TRETTEL, Daniela Batalha. São Paulo. 9 f. Informações sobre ressarcimento ao SUS).

Os valores cobrados eram, até dezembro de 2007, baseados em uma tabela criada pela ANS, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (Tunep). A partir de janeiro de 2008 os valores cobrados são os praticados pelo SUS multiplicados por um Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), de 1,5⁷².

Há, contudo, sérios indícios de que a ANS, responsável pela cobrança e arrecadação dos valores a serem ressarcidos, não o faz satisfatoriamente⁷³.

O Acórdão da última auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União na ANS, aprovado em 25 de março de 2009, demonstra a extensão do problema: no período avaliado, entre 25 de agosto de 2008 e 5 de setembro de 2008, a principal constatação foi a de que a agência sequer fazia a cobrança, para fins de ressarcimento, dos procedimentos ambulatoriais (Apac) realizados pelo SUS em pacientes usuários de planos de saúde, fazendo-o tão somente com relação às internações hospitalares (AIH). Os valores despendidos, de 2003 a 2007, para pagamento dos atendimentos ambulatoriais de alto custo superaram os das internações hospitalares em mais de R\$ 10 bilhões. Consta do relatório de auditoria que a justificativa da agência para não realização da cobrança dos procedimentos ambulatoriais foi a de existência de limitações funcionais e materiais. Todavia, considerou o TCU que, mesmo levadas em conta tais limitações, a ANS optou por processar as AIH em detrimento das Apac, deixando de cobrar aquilo que era mais custoso ao SUS. Concluiu o Tribunal que a situação era injustificável e desrespeitava os princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência.

As determinações do Tribunal de Contas da União à agência foram de que se passasse a processar e cobrar todos os procedimentos realizados pelo SUS, cumprindo-se o que determina a lei, e que se construísse um cronograma para

⁷² Nota-se que o valor cobrado dos planos de saúde é 50% maior do que o valor pago pelo SUS aos seus prestadores, em uma evidente tentativa de desestimular que operadoras de planos de saúde passem a sistematicamente utilizar a estrutura do SUS para atendimento aos seus contratantes, por ser mais barato do que realizar a contratação de rede de atendimento adequada para prestação de atendimento condizente com o contratado. Reflexões sobre a legalidade dessa diferenciação, todavia, são necessárias.

⁷³ Manifestando-se acerca da questão, a Plenária Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde, em sua Diretriz 15, ressalta a necessidade de realização do ressarcimento e da otimização do repasse dos recursos recolhidos aos Estados e Municípios, sugerindo que para tanto se adote como modelo o Cartão SUS. "Diretriz 15 – Ressarcimento ao SUS pelo atendimento a clientes de planos de saúde privados, tendo o cartão SUS como estratégia para sua efetivação, e proibir o uso exclusivo de leitos públicos por esses(as) usuários(as).

que o mesmo acontecesse em relação aos procedimentos anteriormente não cobrados.

O TCU constatou que o sistema da ANS era moroso e ineficiente, fazendo com que o ressarcimento, mesmo das internações hospitalares, não acontecesse. Não havia prioridade para essa atividade dentro da agência e os valores cobrados estavam defasados.

Anunciou-se em agosto de 2011, através do ministro da Saúde, o início das cobranças pelos procedimentos ambulatoriais de alta complexidade, cumprindo as determinações do TCU com dois anos de atraso⁷⁴. Todavia, a ANS, ao ser questionada para a presente pesquisa sobre dados de ressarcimento ao SUS, informou que “ainda não iniciou o processamento, para fins de ressarcimento, dos atendimentos realizados no Sistema Único de Saúde (SUS) e registrados por meio de Autorização de Procedimento Ambulatorial (Apac) a beneficiários da saúde suplementar”⁷⁵.

A agência forneceu os seguintes dados acerca das AIHs cobradas e dos valores efetivamente arrecadados (em quantidade e valores nominais das Guias de Recolhimento da União-GRUs)⁷⁶:

TABELA 1: AIHs notificadas (em quantidade e valor nominal), cobradas (em quantidade e valor nominal) e recebidas (valor nominal) (2001-2013)

Ano	AIHs notificadas (nº)	AIHs notificadas (R\$ milhões)	AIHs cobradas (nº)	AIHs cobradas (R\$ milhões)*	AIHs recebidas (R\$ milhões)*
2001	82.423	116.64	33.038	41.84	13.54
2002	80.466	116.57	62.538	84.04	25.85
2003	90.249	136.48	34.877	49.16	12.99
2004	162.533	235.60	37.318	52.72	12.88
2005	167.018	240.81	44.885	62.38	14.31
2006	81.645	117.83	52.006	72.45	17.79
2007	91.684	130.46	42.517	58.90	11.07
2008	38.867	57.28	16.423	22.78	7.76
2009	-	-	8.129	11.53	1.20
2010	278.300	478.08	18.474	27.88	9.10
2011	342.163	585.39	127.088	198.67	71.74
2012	394.824	760.40	117.501	183.46	43.79
2013	379.848	832.27	230.432	366.35	118.60
TOTAL	2.190.020	3.804.46	828.808	1.232.16	360.62

⁷⁴ Folha de S. Paulo, p. C1, 30.8.11. Disponível em:

<<http://acervo.folha.com.br/fsp/2011/08/30/15>>. Acesso em: 09 out. 2011.

⁷⁵ V. nota de rodapé 70.

⁷⁶ V. nota de rodapé 70.

* Quantidades e valores nominais das Guias de Recolhimento da União (GRUs), sem acréscimos de juros e multa, de acordo com sua data de vencimento, independentemente da data de pagamento.
Fonte: ANS.

No mesmo questionamento enviado à agência perguntou-se acerca dos valores não pagos e lançados na dívida ativa. Segundo a Procuradoria-Geral da União junto à ANS (Proge), o quadro em abril de 2014 era o seguinte: de 2005 a 2014, aproximadamente 526,5 milhões de reais haviam sido lançados na dívida ativa – quase metade desse valor em 2013; de 2003 a 2014, 1.627 casos de inscrição de operadoras de planos de saúde no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (Cadin).

Note-se que a quantidade de procedimentos cobrados e os valores sofreram modificação substancial após o relatório do Tribunal de Contas da União, provavelmente em razão da forte pressão sofrida pela ANS para aperfeiçoamento dos seus mecanismos de cobrança, que desde então passaram a ser eletrônicos. Mesmo assim, considerados restritamente os valores que a ANS cobrou, verifica-se que somente 29,26% foram efetivamente arrecadados.

Dos dados apresentados pela Agência não é possível concluir como estão as cobranças de AIHs – se todas as consideradas devidas foram processadas ou não. Considerando-se os números referentes a notificações – que correspondem aos procedimentos identificados como prestados pelo SUS a usuários de planos de saúde, sem as filtragens referentes a cobertura⁷⁷ –, pouco mais de 37% gerou cobrança.

Em valores nominais, dos mais de 3,8 bilhões de reais gastos de 2001 a 2013 pelo SUS para atender usuários de planos de saúde apenas em Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs), somente 1,23 bilhão de reais foram cobrados e assustadores 360 milhões de reais de fato recolhidos aos cofres públicos, o que não chega nem a 10% do valor inicial. Lembre-se que há a discussão acerca de serem devidos ou não valores referentes a procedimentos não cobertos pelo contrato do consumidor, e também que não estão aqui considerados os valores referentes a Autorizações de Procedimentos

⁷⁷ Lembre-se que, caso o contrato não cubra o procedimento, a ANS não entende o valor como devido pelo plano de saúde a título de ressarcimento ao SUS, mesmo que muitas cláusulas excludentes já tenham sido exaustivamente consideradas nulas pelo Poder Judiciário.

Ambulatoriais (Apacs), que o próprio TCU indicou como superiores aos valores de AIHs.

Em resumo: além das difíceis discussões jurídicas acerca da legitimidade da cobrança de ressarcimento ao SUS, ainda não superadas judicialmente, na prática os procedimentos realizados não são todos cobrados e, mesmo os que o sejam, em sua maioria não são pagos.

Há, em todo esse imbróglio, o risco da prescrição. Enquanto o TCU considera que os valores referentes ao ressarcimento não prescrevem, a Advocacia-Geral da União (AGU) – responsável pela Procuradoria que atua junto à ANS, realizando as cobranças judiciais e as inscrições na dívida ativa e no Cadin (cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal) – sustenta que há prescrição quinquenal⁷⁸. As operadoras, alicerçadas em parecer elaborado pelo ex-ministro do STF Carlos Velloso, defendem a tese de que a prescrição, nesse caso, é trienal⁷⁹.

Ora, se as Apacs desde 2000 ainda não foram processadas, muitas delas, segundo tese da Procuradoria que atua na ANS, já estão prescritas.

1.5 Dupla porta em estabelecimentos públicos de saúde

A utilização da rede do SUS para atendimento dos usuários de planos de saúde, muitas vezes suprimindo a sua debilidade de atendimento, é um dos exemplos da inversão de papéis entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Mas não o único. Outra situação a ser considerada, e que também envolve a complementação da estrutura dos planos de saúde pela estrutura financiada

⁷⁸ BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Despacho conjunto nº 06/2012/DIGEAT-DIGEAP/CGCOB/PGF/AGU**. Brasília: AGU, 2012, p.1-3 Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/233380>. Acesso em: 20 mai. 2014.

⁷⁹ Quanto à divergência entre TCU e AGU, ambas as posições partem da interpretação do artigo 37, § 5., da Constituição Federal (“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”) no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao Erário. A AGU interpreta a referida norma concluindo pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a prescrição punitiva, aplicando-se o prazo quinquenal do Código Tributário Nacional (AGU, *Idem*). Já o TCU interpreta a norma constitucional considerando que, ao seu final, institui-se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento do Erário (BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Op. cit.*, p. 18-22). As operadoras de planos de saúde, alicerçadas em parecer elaborado pelo ex-ministro do STF Carlos Velloso, defendem que se aplica o artigo 206, § 3., do Código Civil, segundo o qual a prescrição em casos de enriquecimento sem causa seria trienal, por se tratar de obrigação de caráter indenizatório (VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Parecer**: natureza jurídica do ressarcimento, valor e prazo prescricional. Brasília: 2010, p. 15-22).

pelo SUS, é utilização de hospitais e outros estabelecimentos de saúde públicos pelos planos de saúde para prestação de serviços aos seus usuários, ou seja, como integrantes de sua rede credenciada/referenciada.

A esse fenômeno se dá o nome de “dupla porta”, em alusão explícita à criação de entrada diferenciada no estabelecimento de saúde para aqueles que têm planos de saúde. Nessas, o atendimento é mais luxuoso e rápido. As acomodações (quartos) e as filas para acesso aos procedimentos também são diferentes, fazendo-se com que os usuários de planos de saúde sejam atendidos com prioridade em relação aos pacientes do SUS. Mas a estrutura interna utilizada – centros cirúrgicos, equipamentos etc. – é a mesma. A estrutura mais cara, portanto, é custeada pelo SUS. Trata-se de evidente prática discriminatória e atentatória contra os princípios da administração pública.

As condutas adotadas no ressarcimento e na dupla porta não coincidem. Nesse segundo caso, os estabelecimentos de saúde celebram contratos com as operadoras de planos de saúde, passando a fazer parte da sua rede credenciada/referenciada.

Esse modelo tem forte presença no Estado de São Paulo, sendo adotado desde 1992 pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HC-FMU)⁸⁰. Em 1999, o Ministério Público de São Paulo ajuizou ação contra o HC-FMU, a fim de debelar a prática da porta dupla – que à época se consolidava. A ação, todavia, foi julgada improcedente em 1ª e 2ª instâncias, considerando o relator, o desembargador Eduardo Braga, inexistir violação ao princípio da igualdade, e que “o atendimento mais rápido aos que pagam ou se dispõem a pagar, na verdade, existe, porque a fila é indubitavelmente menor, levando-se em conta os demais atendimentos. Ou, como está explicitado, o atendimento pelo Sistema de Saúde é incomparavelmente maior que o atendimento em regime particular”. Os julgadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, naquele momento (2001), entenderam por unanimidade que a conduta de segregação do atendimento a pessoas em duas vias, a depender da forma de remuneração, não feria a isonomia e seria a premissa para aceitar que uns

⁸⁰ Conforme informa a petição inicial da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público de São Paulo contra a prática da dupla porta no Hospital das Clínicas. Processo n. 0086760-55.2000.8.26.00000. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/acp/acp_mp/acpmp_saude_privado/acpmp_priv_hospitais/99-877.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

recebessem atendimento antes de outros – porque a fila do atendimento particular andou mais rápido do que a do SUS⁸¹.

Em 2010, o Governo Estadual propôs lei para extensão da prática da dupla entrada aos estabelecimentos públicos de saúde administrados pelas Organizações Sociais (OSs). Foram então aprovados a Lei Complementar nº 1.131/10 e o Decreto nº 57.108/11. A intenção da lei era a de permitir a reserva de 25% dos leitos dos hospitais aos usuários de planos de saúde, e sua aplicação encontra-se suspensa por decisão liminar de antecipação de tutela desde 1º de setembro de 2011, concedida em ação civil pública também movida pelo Ministério Público de São Paulo⁸².

Segundo justificou o governo do Estado de São Paulo, a reserva de leitos nos hospitais públicos visava garantir a pronta remuneração pelos planos de saúde a esses estabelecimentos, que passariam a fazer parte da sua rede credenciada. Seria, assim, um mecanismo diverso do existente na Lei nº 9.656/98, artigo 32, segundo a qual os valores despendidos pelo SUS na atenção ao usuário de plano de saúde devem ser reavidos através do ressarcimento realizado pela ANS – e posteriormente repassados aos Estados e Municípios.

É bem verdade que o ressarcimento ao SUS operado pela agência reguladora é deficiente e precisa de muitos reparos. Mas há entre o mecanismo da Lei de Planos de Saúde e o sistema proposto pelo Estado de São Paulo uma diferença primordial: este, a fim de atrair os usuários de planos de saúde, trata-os como clientela e oferece vantagens de acesso à estrutura da saúde pública em detrimento da pessoa que usa exclusivamente o SUS. Se a estrutura é a mesma e tem as limitações conhecidas de todos, para que alguém tenha atendimento privilegiado outro alguém é tratado como ninguém.

Contra a prática da dupla porta já se manifestaram expressamente as plenárias da 12^a⁸³ e 14^a⁸⁴ Conferências Nacionais de Saúde, além do próprio

⁸¹ V. Apelação Cível 168.840-5/8-00, julgamento em 23.8.2001, Relator Desembargador Eduardo Braga.

⁸² Processo n. 0029127-38.2011.8.26.0053. No julgamento do recurso contra a liminar o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão de primeira instância (Agravo de Instrumento 0.241.892-22.2011.8.26.0000).

⁸³ Proposta aprovada 106: “Proibir o atendimento diferenciado aos beneficiários de planos de saúde e particulares nas unidades do SUS e hospitais universitários”.

⁸⁴ Diretriz 15, anteriormente citada (nota de rodapé 72).

Conselho Nacional de Saúde através da Resolução 445/2011⁸⁵ e da Recomendação 7/2012⁸⁶.

A existência de tratamentos diferenciados dentro da estrutura pública de saúde é discriminatória, fere frontalmente o princípio da igualdade (artigo 1º, III; artigo 3º, IV; artigo 5º, caput, todos da Constituição Federal), o próprio direito à saúde e a dignidade da pessoa humana. Embora a estrutura pública de saúde esteja aberta ao acesso de toda e qualquer pessoa, são aqueles que não podem pagar por atendimento particular que dela mais dependem. Portanto, não bastasse a desigualdade social, essas pessoas são novamente penalizadas por terem o tratamento adiado em razão de sua condição social – mesmo que a sua condição de saúde e a sua urgência em ser atendido sejam as mesmas que as daqueles que têm plano de saúde ou pagam o tratamento diretamente.

A saúde pública é estruturada para o atendimento de toda e qualquer pessoa que a ela recorrer. Qualquer tratamento diferenciado em razão de pagamento por esses serviços também fere o princípio da universalidade (art. 196, CF e art. 2º, § 1º, Lei nº 8.080/90), além de atentar contra o princípio administrativo da impessoalidade⁸⁷.

Por esses motivos, quando do ajuizamento da segunda ação civil pública pelo Ministério Público Estadual de São Paulo sobre a prática da dupla porta, os entendimentos da 1ª instância, assim como do Tribunal de Justiça, foram diversos – ao menos no julgamento do pedido de antecipação de tutela em caráter liminar.

Conforme o voto do relator do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão liminar de 1ª instância, desembargador José Luiz Germano, permitir o

⁸⁵ Através da Resolução 445, de agosto de 2011, o Conselho Nacional de Saúde se posiciona “contrariamente à Lei Complementar n. 1.131/2010, ao Decreto n. 57.108/2011 e à Resolução n. 81/2011, do governo do Estado de São Paulo, que permitem direcionar até 25% dos leitos e outros serviços hospitalares do SUS que têm contrato de gestão com Organizações Sociais, para atendimento a ‘pacientes particulares ou usuários de planos de saúde privados’”.

⁸⁶ Na Recomendação 7/2012, o Plenário do Conselho Nacional de Saúde reitera o seu apoio à ação civil pública proposta pelo Ministério Público de São Paulo contra a Lei Complementar n. 1.131/2010 e o Decreto n. 57.108/2011, assim como ao juiz que concedeu a liminar que suspendeu as referidas normas. Além disso, considerando o disposto no § 3º do art. 198 da Constituição Federal – referente a valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde –, adverte que, “conforme a Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012, *não constituem despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas decorrentes da assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal; cabendo, portanto, o entendimento da suspensão de recursos*”.

⁸⁷ Sobre o princípio da impessoalidade, v. TEIXEIRA, Mariana Faria; PATRÍCIO, Roberto Gomes. O fenômeno da “fila dupla” ou “segunda porta” no Sistema Único de Saúde e a inobservância ao princípio da impessoalidade: um exercício de aproximação de conceitos. *In: Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 50-62, nov.2010/fev. 2011.

atendimento reservado a pacientes portadores de planos de saúde na estrutura pública representa risco para o sistema público de saúde. Há iniquidade caso as operadoras de planos de saúde “recebam as prestações de seus clientes, mas na hora dos gastos, em especial os mais elevados (alta complexidade), a conta seja debitada ao setor público, que é mantido com o dinheiro dos contribuintes, inclusive daqueles contribuintes que não podem pagar pela medicina particular”. Ressaltou o desembargador que a cobrança deve se dar contra as operadoras de planos de saúde, conforme as leis já existentes⁸⁸.

As lesões aos direitos fundamentais perpetradas em razão da dupla porta extrapolam o campo teórico. Para constatar a discriminação existente, basta uma rápida visita a qualquer dos hospitais universitários ou hospitais ditos filantrópicos que a adotam – entre eles as Santas Casas, Beneficências e equivalentes.

Evidências empíricas foram coletadas em auditoria realizada em outubro de 2010 no Instituto do Coração (Incor) – que faz parte da estrutura da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e é administrado pela Fundação Zerbini – pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus), do Ministério da Saúde, atendendo a pedido do Ministério Público Federal.

O objetivo da auditoria foi o de verificar, na parte assistencial e organizacional, a “situação do atendimento a pacientes do SUS nos últimos 12 meses, se há diferença de acesso entre pacientes do SUS, privados e conveniados, em caso positivo, indicar se há prejuízos e para quem. Se há e como está a fila para atendimento de pacientes do SUS e se existe demanda reprimida para pacientes SUS e outras verificações e avaliações julgadas úteis”. Abrangeu atendimentos realizados entre março de 2009 e abril de 2010⁸⁹.

Constatou-se que em algumas especialidades, como arritmia, cardiogeriatría, aterosclerose, coronariopatia, hipertensão, lipídes e insuficiência

⁸⁸ Ainda do voto proferido em sede do julgamento do Agravo de Instrumento em que o Estado de São Paulo pleiteava a suspensão da liminar conferida na ação civil pública: “A criação de reserva de até 25% de vagas, no serviço público, para os pacientes de planos de saúde, aparentemente, só serviria para dar aos clientes dos planos a única coisa que eles não têm nos serviços públicos de saúde: distinção, privilégio, prioridade, facilidade e conforto adicional. Não é preciso dizer que tudo isso é muito bom, mas custa muito dinheiro. Quando o dinheiro é particular, tudo bem. *Mas quando se trata de dinheiro público e com risco disso ser feito em prejuízo de quem não tem como pagar por tais serviços, aí o direito se considera lesado em princípios como igualdade, dignidade da pessoa humana, saúde, moralidade pública, legalidade, impessoalidade e vários outros*”. (grifo nosso)

⁸⁹ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DENASUS. **Auditoria 10.209**. Relatório. Brasília: Ministério da Saúde, 2010, p. 4.

cardíaca, a espera para a consulta pelo SUS variava de oito meses até mais de um ano, com pacientes agendados para outubro de 2011. Assim também ocorria com relação às datas marcadas para realização de exames diagnósticos: ultrassom (fevereiro de 2011), ecocardiograma adulto de estresse (maio de 2011), cintilografia miocárdica com Tálío (setembro de 2011), ecocardiograma infantil (agosto de 2011), ecocardiograma adulto (setembro de 2011), holter 24 horas (outubro de 2011). Os mesmos procedimentos e exames não tinham fila de espera para pacientes de planos de saúde e particulares⁹⁰.

1.6 Outras formas de financiamento da atividade econômica das operadoras de planos de saúde pelo Poder Público

São diversas as formas através das quais as atividades dos planos de saúde são financiadas com recursos públicos, seja através de renúncias fiscais, seja pela contratação de planos de saúde para servidores públicos ou por estatais. Sem contar os casos já tratados de falta de ressarcimento ao SUS e prática da dupla porta⁹¹.

Conforme indica Carlos Octávio Ocké-Reis, a renúncia fiscal envolve “aqueles recursos que o Estado deixa de recolher por meio de Imposto de Renda (IR) na área da atenção médica, associados aos gastos declarados das famílias e dos empregadores”⁹².

A realidade de forte atuação política e financeira do Estado em prol das atividades das operadoras de planos de saúde não é historicamente nova, como já indicado anteriormente. Como já visto, o próprio nascimento dos planos de saúde no Brasil coexiste com iniciativas estatais de incentivo da atividade e consequente sucateamento da saúde pública⁹³.

Não foi diferente durante o processo constituinte e a posterior regulamentação do sistema público universal de saúde que se criava. Duas forças, por muitas vezes antagônicas, delinearam-se: aqueles que defendiam o

⁹⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DENASUS. *Op. cit.*, p. 6.

⁹¹ IDEC; CREMESP. **Planos de saúde: nove anos após a Lei nº 9.656/98**. São Paulo: Cremesp, Idec, 2007, p. 69-78. (Autores: Andrea Lazzarini Salazar, Daniela Batalha Trettel, Ligia Bahia e Mario Scheffer); OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, p. 143-153; BAHIA, Ligia. O sistema de saúde brasileiro entre normas e fatos: universalização mitigada e estratificação subsidiada. In: **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2009, v. 14, n. 3, p. 753-762.

⁹² OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, p. 143.

⁹³ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*; BAHIA, Ligia. *Op. cit.*, 2007, p. 760.

modelo do SUS, universal e até mesmo mais radical do que o modelo atual – com a titularidade exclusiva dos serviços de saúde pelo Estado e possibilidade de participação da iniciativa privada somente através de concessões, como ocorre com outros serviços públicos –, e os que propugnavam a manutenção do modelo vigente e a aproximação da atenção à saúde estadunidense. A solução de consenso, intermediária em relação às expectativas de ambos os grupos de pressão, gerou a inclusão do art. 199 na Constituição⁹⁴.

A normatização constitucional do SUS não fez com que os profundos embates entre o público e o privado no âmbito da saúde deixassem de existir. Conforme ressalta Ligia Bahia, “a apropriação particular dos bens públicos esteve e continua presente na edificação do sistema privado de saúde”⁹⁵. Nessa esteira, no processo de regulamentação do SUS viu-se a ação das forças antagônicas com presença ainda mais forte. Ao mesmo tempo em que se regulamentava o SUS, criava-se mais normas para incentivos fiscais em Imposto de Renda dos usuários de planos de saúde⁹⁶.

Esse forte embate ideológico acerca dos caminhos que devem ser tomados pela política de saúde tem permeado toda a estruturação dos serviços de saúde desde então. Há um elemento de convencimento dos responsáveis pelas decisões políticas que não se pode ignorar nessa disputa: o financiamento das campanhas pelasadoras e outros interessados faz com que a bancada no legislativo e as vozes no executivo em favor do setor privado não sejam nem um pouco insignificantes. Conforme levantamento realizado por Ligia Bahia e Mario Scheffer, as empresas de planos de saúde destinaram nas eleições de 2010 a quantia de R\$ 11,8 milhões em doações para campanhas de 153 candidatos a cargos eletivos, resultando na eleição de 38 deputados federais, 26 deputados estaduais, 5 senadores, 5 governadores e a própria presidente da República⁹⁷. Portanto, conhecer quem são as pessoas que defendem este ou aquele ponto de vista dentro das instâncias decisórias é um elemento relevante para compreender a composição de poderes no embate acerca do melhor modelo de saúde para o país.

⁹⁴ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Op. cit.*, p. 28; RODRIGUEZ NETO, Eleutério. **Saúde**: promessas e limites da Constituição. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003, p. 53-54.

⁹⁵ BAHIA, Ligia. *Op.cit.*, 2007, p. 760.

⁹⁶ *Idem*, p. 755.

⁹⁷ BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. *Op.cit.*, p. 96.

No tocante tanto à renúncia fiscal quanto ao pagamento de planos de saúde pelo Estado a servidores e funcionários de empresas públicas, uma tese inicial contrária à prática é a de que lesaria a vedação constitucional de destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos atuantes na área da saúde (art. 199, § 2º). Mesmo que se entenda que a vedação constitucional não incide nos referidos casos, há também que se questionar se esse tipo de atuação do Estado em prol dos planos de saúde promove a igualdade. Para fins didáticos, cada um desses pontos será tratado separadamente.

1.6.1 A vedação constitucional da destinação de recursos públicos a instituições privadas com fins lucrativos na área da saúde

Conforme dispõe o artigo 199, § 2º, da Constituição Federal, é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos atuantes na área da saúde. Portanto, por expressa previsão constitucional, recursos públicos não podem ser utilizados no financiamento das atividades das operadoras de planos de saúde.

Poderá haver quem afirme que é possível, do ponto de vista interpretativo, entender que a injeção de recursos públicos em atividades privadas através de renúncias arrecadatórias e pagamento de planos de saúde a funcionários de estatais e servidores públicos não acarretaria lesão ao texto constitucional. Tais práticas, todavia, são verdadeiros subterfúgios utilizados na busca da continuidade do financiamento com recursos públicos das atividades particulares com fins lucrativos de atenção à saúde. A relação de dependência entre a atividade privada e os recursos públicos permanece, embora tal dado não seja posto com clareza à sociedade – à qual se vende a falsa ideia de que a saúde privada funciona de maneira apartada do Estado e, por isso, teoricamente, prestaria melhores serviços.

Conforme explica Eleutério Rodriguez Neto, a previsão da vedação do artigo 199, já nas discussões sobre o modelo de atenção à saúde a ser constitucionalmente previsto⁹⁸, objetivava encerrar práticas como a apropriação

⁹⁸ Nesse ponto, cabe lembrar que as premissas do Sistema Único de Saúde são resultado de intensa mobilização social, cujos pleitos tiveram seu ápice e primeira grande sistematização no

indevida de recursos públicos por particulares oriundos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS). Tal fundo, criado em dezembro de 1974 pela Lei nº 6.168 e implantado no ano seguinte, objetivava financiar projetos e programas da área social públicos e privados, na proporção de 70% dos recursos para os primeiros e 30% para os segundos. Todavia, mais de 70% dos recursos em cinco anos de funcionamento foram utilizados para a construção e equipamento de unidades privadas hospitalares situadas no eixo Rio-São Paulo⁹⁹. André Médici ressalta que os empréstimos concedidos pelo FAS eram muito vantajosos por serem praticadas taxas de juros inferiores às cobradas pelo mercado e pela concessão de longos prazos de carência. “Dos US\$ 224,1 milhões do FAS destinados ao investimento em saúde no período, cerca de 80% foram canalizados para o setor privado”¹⁰⁰.

Exemplos como esse de outras formas ainda se repetem, mostrando como o financiamento de atividades privadas de saúde pelo Poder Público é uma realidade brasileira. Postas como estão, sem a clareza devida, perpetram iniquidades e desigualdades, inclusive regionais – pois os recursos não são distribuídos isonomicamente pelo território brasileiro –, além de serem fonte de sangria de recursos dos cofres públicos que poderiam ser investidos na melhora da atenção pública e universal à saúde.

Idec e Cremesp, em estudo realizado em 2007, bem indicam que, apesar das discussões acerca da natureza pública ou privada dos gastos com benefícios trabalhistas e planos de saúde, não há dúvidas de que são enquadráveis como recursos públicos os gastos com planos de saúde de servidores públicos federais e os gastos tributários com renúncia fiscal. Segundo o estudo, 10% do total de gastos com planos de saúde no Brasil advêm da soma dos valores despendidos no pagamento de planos de saúde de servidores públicos federais – cujos recursos provêm diretamente do Tesouro Nacional – e das principais empresas estatais¹⁰¹. Segundo o mesmo estudo, entre os usuários de planos de saúde não há homogeneidade, com perfil e qualidade da assistência relacionados ao valor da mensalidade – e os empregados de estatais e servidores públicos federais

bojo da 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986. Sobre o tema, v., entre outros, RODRIGUEZ NETO, *Op. cit.*

⁹⁹ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Op. cit.*, p. 100-101.

¹⁰⁰ MÉDICI, André. *Op. cit.*, p. 107.

¹⁰¹ IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 72-73.

estão cobertos por planos de saúde com valores de custeio acima da média nacional¹⁰².

Ainda sobre a renúncia de arrecadação fiscal em saúde (gastos tributários em saúde), Carlos Octávio Ocké-Reis e Fausto Pereira dos Santos publicaram em 2011 estudo que a estima entre os anos de 2003 e 2006 no Brasil. Os dados apresentados demonstram que, em 2006, em função dos gastos tributários em saúde, o governo federal deixou de arrecadar quase um terço do gasto aplicado em saúde. Ou seja: abriu mão de arrecadar 12,42 bilhões de reais – considerando Imposto sobre a Renda da Pessoa Física e da Pessoa Jurídica (IRPF/IRPJ) e renúncias aplicadas a medicamentos e hospitais filantrópicos –, e o orçamento do Ministério da Saúde no mesmo ano foi de 40,75 bilhões de reais¹⁰³. Também se constata na pesquisa que, entre 2003 e 2006, enquanto o gasto tributário em saúde cresceu 73,6%, o gasto do Ministério da Saúde apresentou ritmo menor: 49,9%¹⁰⁴.

Os mesmos autores, ao analisar os gastos tributários em saúde referentes ao IRPF no período entre 2003 e 2006, verificam que a maior parte diz respeito a abatimento de planos de saúde, com alta de 1,9 bilhão de reais em 2003 para 3,2 bilhões de reais em 2006¹⁰⁵. A renúncia de arrecadação fiscal relacionada a gastos com planos de saúde contribuiu, em 2006, com 11,8% do faturamento do mercado de planos de saúde¹⁰⁶.

Diante de tais dados, é pueril acreditar que o setor de planos de saúde tem funcionado no Brasil sem a forte presença financeira do Estado. A melhor interpretação parece ser a que identifica lesão ao artigo 199, § 2º, da Constituição Federal, mas se admite aqui que a questão é controversa e não há uniformidade na doutrina ou manifestação jurisprudencial a respeito.

Mesmo que se entenda que os gastos tributários em saúde não lesam a Constituição, merece reflexão a forma como a relação entre planos de saúde e Estado se dá. Ao mesmo tempo em que a dependência econômica é evidente, com uso dos recursos públicos financeiros e estruturais do Estado, o setor de

¹⁰² IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 76-77.

¹⁰³ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; SANTOS, Fausto Pereira dos. **Mensuração dos Gastos Tributários em Saúde – 2003-2006**. Texto para discussão 1637. Brasília: Ipea, 2011, p. 13-14.

¹⁰⁴ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; SANTOS, Fausto Pereira dos. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁵ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; SANTOS, Fausto Pereira dos. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁶ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; SANTOS, Fausto Pereira dos. *Op. cit.*, p. 15.

planos de saúde busca um funcionamento com baixa regulação, característico dos setores que atuam de acordo com as suas próprias forças econômicas.

Nesse ponto, retorna-se à discussão já realizada no item 1.4. Para que as renúncias fiscais na área de planos de saúde sejam minimamente legítimas, as realidades de duplicidade mitigada e complementaridade invertida não podem prosperar: os planos de saúde devem efetivamente substituir o SUS, em todos os atendimentos, e não mais onerá-lo. Ao analisar o comportamento do setor de planos de saúde, e mesmo da legislação e da administração pública quanto à relação entre planos de saúde e Estado, verifica-se uma total incoerência: no momento de imposição de obrigações, o discurso adotado é o de que os planos de saúde são suplementares, mas na fixação de “benefícios” fiscais, são tratados como se sua atuação fosse dúplice em relação ao Estado. Quem garante que aquele que tem plano de saúde, e o abate do seu imposto sobre a renda, não usou e nem vai precisar usar os serviços do SUS ou sua estrutura?

Portanto, além das questões sobre a essencialidade do serviço prestado, que se relacionam à efetivação dos direitos à saúde e à vida, para justificar a maior intervenção estatal no setor de planos de saúde há também que se considerar o fato de muito dos recursos injetados nessa atividade econômica são provenientes do próprio Estado.

1.6.2 A lesão ao princípio da igualdade

As renúncias fiscais e o pagamento de planos de saúde a servidores públicos e funcionários de estatais – assim como a dupla porta em hospitais públicos e a falta de adequado ressarcimento ao SUS, já mencionados anteriormente –, atacam frontalmente o interesse público.

Ao abrir mão de tal montante, subtraindo da arrecadação valores que poderiam ser aplicados na já deficiente saúde pública – única via de acesso à assistência à saúde para os grupos populacionais não favorecidos –, o Estado também reforça a desigualdade social¹⁰⁷.

As deduções do imposto sobre a renda são o exemplo mais explícito da desigualdade perpetrada pelo Estado. Afinal, pobre sequer auferir renda que lhe

¹⁰⁷ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *Op. cit.*, p. 143.

inclua entre os que estão acima da faixa de isenção de imposto sobre a renda ou, se está entre os que devem recolher tal tributo, não auferir rendimentos a ponto de se beneficiar de abatimentos acima do desconto padrão concedido pela Receita Federal.

Quanto ao imposto de renda de pessoas jurídicas, que nos termos das Leis nº 9.430/96 e nº 9.249/96 permite deduções de gastos com planos de saúde dos funcionários, a iniquidade também se coloca. Conforme indica a Secretaria Nacional do Consumidor na Nota Técnica 19/2012, embora nos planos de saúde empresariais das grandes empresas as mensalidades sejam pagas na integralidade, ou, em grande parte, pela própria empresa, é o trabalhador que, ao fim, custeia-o. Ao ser contratado, o trabalhador leva em consideração a remuneração e os demais benefícios que lhe são oferecidos, e o plano de saúde é tido como parte do “pacote”. Na prática, o trabalhador aceita um salário menor porque entende o plano de saúde como parte da remuneração – e não aceitaria tal salário se o plano de saúde não estivesse incluso. Tributariamente, para a empresa o plano de saúde é mais interessante do que o pagamento do valor da mensalidade desse plano em forma de salário: por força do artigo 458, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, benefícios como planos de saúde não integram o salário, não incidindo sobre esse valor tributos, 13º salário etc.¹⁰⁸ Portanto, além de os gastos com plano de saúde não integrarem a remuneração do empregado, a empresa também ganha por poder abater parte do valor despendido do seu imposto sobre a renda.

As regras referentes à contratação de planos de saúde por empresas, portanto, envolvem uma equação de saldo muito positivo não só para qualquer empresa que contrata planos de saúde para os seus empregados como para as próprias operadoras de planos de saúde – que têm sua atividade comercial fomentada.

Ao concluir seu estudo sobre gastos tributários em saúde, Carlos Octávio Ocké-Reis e Fausto Pereira da Silva ressaltam que nos últimos 45 anos o mercado de planos de saúde se expandiu contando com subsídios públicos, fato que concentra renda e subtrai recursos do setor público. “O aumento da participação do setor público no financiamento da saúde pública se contrapõe à

¹⁰⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 133-141.

subvenção estatal ao setor privado de saúde, fator gerador de iniquidades, resultando em um acesso fragmentado e desigual dos cidadãos brasileiros ao sistema de saúde”¹⁰⁹.

Da mesma forma, o pagamento de planos de saúde a servidores públicos e empregados de empresas estatais: aqueles que diretamente cuidam dos serviços públicos – inclusive dos serviços de saúde, pois funcionários do Ministério da Saúde, das Secretarias de Saúde e da ANS têm planos de saúde – neles não acreditam e com eles não se comprometem na condição de usuários. Não vivem, assim, a experiência de contato direto com o atendimento público à saúde, no papel de meros cidadãos. Tal prática, portanto, além de representar transferência de recursos dos cofres públicos para os planos de saúde, tem como segundo efeito danoso afastar o funcionalismo público da realidade dos serviços públicos que estão sob os seus cuidados.

Ao fomentar o setor de planos de saúde, o próprio Estado cinde a atenção à saúde no país, criando classes de pessoas com acessos diferenciados aos serviços de saúde.

¹⁰⁹ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; SANTOS, Fausto Pereira dos. *Op. cit.*, p. 15.

2 IDOSOS NO BRASIL: MAPEAMENTO DEMOGRÁFICO, LEGISLAÇÃO PROTETIVA E DESAFIOS

Demonstrados no capítulo inicial a complexidade do setor de planos de saúde e os diversos mecanismos estatais de incentivo à atividade das operadoras de planos de saúde, o próximo passo é apresentar o segundo recorte do trabalho: o fenômeno do envelhecimento populacional no Brasil e seus impactos legais e demográficos. Considerando as necessidades de saúde da população, a ascensão do modelo de planos de saúde e o processo demográfico de envelhecimento populacional, o que nos espera?

2.1 Instrumentos normativos nacionais e internacionais de proteção ao idoso

No cenário nacional e internacional tem-se buscado respostas para as questões relacionadas ao envelhecimento populacional. Embora a Constituição brasileira de 1988¹¹⁰ já demonstrasse preocupação com a proteção do idoso, a política nacional específica foi promulgada apenas em 1994 (Lei nº 8.842), e a grande lei consolidadora dos direitos dos idosos, o Estatuto do Idoso, tardou outros nove anos (Lei nº 10.741/2003).

A Política Nacional do Idoso enuncia os direitos desse grupo populacional, sem descer a pormenores, e tem como grande papel a instituição dos Conselhos dos Idosos paritários e deliberativos. Tais conselhos supervisionam, acompanham, fiscalizam e avaliam a Política Nacional do Idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

O Estatuto do Idoso desceu a pormenores dos principais direitos fundamentais dos idosos, como saúde, vida, transporte e lazer, assim como estabeleceu medidas protetivas a serem aplicadas.

¹¹⁰ Através da instituição do Benefício Assistencial de Prestação Continuada para idosos que comprovem não possuir meios para prover a sua manutenção e nem de tê-la através de sua família (art. 203, V) e do estabelecimento do dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (art. 230).

Como importante antecedente internacional, em 2002 as Nações Unidas realizaram em Madri a Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, durante a qual foi aprovado o Segundo Plano de Ação para o Envelhecimento.

Tal plano celebra o aumento da expectativa de vida em muitas regiões do mundo como uma das maiores conquistas da humanidade, e reconhece a profunda transformação demográfica pela qual o mundo está passando: até 2050 o número de pessoas com mais de 60 anos aumentará de 600 milhões para quase 2 bilhões – de 10% para 21% da população mundial. Segundo o mesmo documento, o incremento da população idosa esperada para os próximos 50 anos nos países em desenvolvimento – contados a partir do ano de 2002, quando da declaração – seria de multiplicação da população por quatro (art. 2º).

Diante dessa realidade, o plano estabelece medidas a serem adotadas no âmbito nacional e internacional, em três dimensões prioritárias: idosos e desenvolvimento, criação de um ambiente propício e favorável e promoção da saúde e bem-estar na velhice.

Todo esse contexto apresentado mostra a importância de se repensar as políticas públicas de atenção ao idoso e de se colocar em prática as já existentes, inclusive aquelas referentes à saúde. Os diplomas nacionais e internacionais de proteção ao idoso são enfáticos sobre a promoção da saúde como fator essencial para a garantia da existência digna na terceira idade.

O Plano de Ação para o Envelhecimento, por se tratar de documento internacional, não desce a pormenores que são específicos do sistema de saúde brasileiro, mas dá indicações de que a proteção do idoso somente se dá adequadamente se a todos é garantido acesso universal aos serviços de saúde.

Em consonância com a realidade brasileira, o Estatuto do Idoso, por sua vez, reconhece de maneira tácita a coexistência do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos planos de saúde, e toca em um dos graves problemas que assolam os idosos usuários de planos de saúde, em seu art. 15, § 3º, através da vedação da discriminação do idoso em planos de saúde decorrente da imposição de valores de mensalidade diferenciados em razão da idade¹¹¹.

¹¹¹ O tema será tratado especificamente no capítulo seguinte.

2.2 Mapeamento demográfico do Brasil: o fenômeno do envelhecimento populacional

O Brasil, até a década de 1940 do século XX, manteve um perfil secular de crescimento populacional, marcado por famílias numerosas, típicas de sociedades rurais. A partir de então as mudanças começam a ocorrer, inicialmente de maneira tímida, tomando grandes proporções após os anos 1960, com quedas expressivas não só de mortalidade como também de fecundidade. O país realizou uma das transições demográficas mais rápidas do mundo, se comparada a sua situação com a de outros países^{112 113}.

Tais modificações demográficas têm como consequência transformações estruturais, “com reduções na taxa de crescimento populacional e alterações na estrutura etária, com crescimento mais lento do número de crianças e adolescentes, paralelamente a um aumento da população em idade ativa e de pessoas idosas”¹¹⁴.

Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a esperança de vida ao nascer do brasileiro em 1980 era de 67,2 anos, e os idosos somavam 6,07% do total populacional. Em 2008, a esperança de vida subiu para 72,78 anos, e os idosos passaram a representar 9,49% da população. A projeção para 2050 mostra uma verdadeira guinada na composição populacional do país. A esperança de vida ao nascer projetada é de 80,97 anos, e a população com mais

¹¹² Não serão aqui tratadas em detalhes as causas dessa mudança de perfil populacional. Mas, de maneira exemplificativa, pode-se citar o processo de êxodo rural, a melhora de serviços públicos como saúde e saneamento e as consequentes diminuição da mortalidade infantil e melhora da expectativa de vida, o aumento da escolaridade, a disseminação de métodos contraceptivos etc. (BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. **Indicadores Sociodemográficos e de Saúde do Brasil**. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica Número 25. Rio de Janeiro: IBGE, 2009; BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos**. Junho/2007. Rio de Janeiro: ANS, 2007).

¹¹³ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Plano de cuidado para idosos na saúde suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2012, p. 7; BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 23-28; BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2007, p. 21; TURRA, Cassio Maldonado. Intergenerational Accounting and Economic Consequences of Aging in Brazil. *In: IUSSP General Population Conference*, 2001, Salvador, p. 7-9.

¹¹⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 23.

de 60 anos deve chegar a 29,75% do total. Já a população de pessoas com menos de 25 anos estimada para o mesmo ano é de 23,6% do total¹¹⁵.

As taxas de fecundidade e mortalidade infantil, por sua vez, estão sofrendo grande diminuição: em 1980, a primeira era de 4,06 e a segunda, de 69,1. Para 2050 os números projetados são, respectivamente, 1,5 e 6,4.¹¹⁶ Como consequência, enquanto em 1980 a idade mediana¹¹⁷ da população era de 20,2 anos, para 2050 projeta-se um aumento de mais de 50%, com idade mediana de 46,2 anos¹¹⁸.

A pirâmide etária brasileira tem perdido o seu formato triangular característico, observando-se a aproximação dos níveis populacionais da base e do topo, com prevalência das faixas etárias intermediárias e tendência até mesmo a inversão.

Gráfico 1: Perfil demográfico da população (Brasil, 2006, 2020 e 2050)

Fonte: IBGE, 2008.
Elaboração: ANS, 2007.

Nota-se que o crescimento da expectativa de vida e a diminuição da natalidade não são fenômenos isolados, repetindo-se por todo o mundo. Em

¹¹⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade 1980-2050**. Revisão 2008. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica Número 24. Rio de Janeiro: IBGE, 2008, p. 51-52, 76-77, 79-80.

¹¹⁶ Segundo o IBGE, a taxa de fecundidade total conceitua-se como o “número de filhos que, em média, teria uma mulher, pertencente a uma coorte hipotética de mulheres, que durante sua vida fértil tiveram seus filhos de acordo com as taxas de fecundidade por idade do período em estudo e não estiveram expostas aos riscos de mortalidade desde o nascimento até o término do período fértil”. Já a taxa de mortalidade infantil reflete o “número de óbitos de menores de um ano de idade (por mil nascidos vivos) ocorridos em um determinado período” (*Op. cit.*, 2008, p. 89).

¹¹⁷ Média de idade da população brasileira.

¹¹⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2008, p. 55, 76-77, 79-80.

2006, a Organização das Nações Unidas (ONU), considerando os 25 países mais populosos e os 15 menos populosos do mundo, calculou que em 2008 a esperança de vida ao nascer seria de 67,2 anos; para o quinquênio 2045-2050 projetou um crescimento para 75,4 anos^{119 120 121}.

O Brasil viverá, segundo dados do IBGE, o “bônus demográfico” até 2030, ou seja, o país ainda passa por um processo de aumento progressivo de pessoas em idade ativa (de 15 a 60 anos), tendo esse grupo populacional prevalência. Esse é um período que precisa ser aproveitado na gestação de políticas públicas que possam atender à nova realidade populacional do país. Em 2030, a equação se inverte: os idosos serão mais numerosos do que as crianças e adolescentes (menores de 15 anos de idade) em aproximadamente 4 milhões, devendo a diferença aumentar para 35,8 milhões de pessoas em 2050.

Considerando esses números, alguns indicadores que são apreensivos: a razão de dependência total¹²², que reflete “o peso ou ‘carga econômica’ do grupo formado por crianças/adolescentes e idosos sobre o segmento populacional que poderia estar exercendo alguma atividade produtiva”, tende a sofrer redução até 2020 (50,9 inativos para 100 pessoas em idade ativa), iniciando-se reversão a partir de então por conta, principalmente, do número de idosos – em 2050, deve chegar à razão de 75 pessoas inativas para 100 pessoas em idade ativa¹²³.

Tendo em conta apenas os idosos, aumentará a responsabilidade de proteger esse contingente em processo de crescimento, o qual passará, em cada 100 pessoas em idade ativa, de 13,1, em 2000, para 52,1, em 2050, tendência oposta à verificada para as crianças e adolescentes menores de 15 anos. Se, em 1970, a dependência econômica em relação a este grupo específico era de 79,7 crianças e adolescentes para cada 100 pessoas em idade ativa, em 2000 esta relação cai para 48 e para apenas 23,0 no ano de 2050. Em decorrência dos comportamentos

¹¹⁹ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. IBGE. *Op. cit.*, 2008, p. 78-79.

¹²⁰ Como os dados, embora da ONU, foram tratados pelo IBGE, optou-se por citar esta fonte e não a fonte primária, embora esta também tenha sido consultada e conste da bibliografia. No mesmo sentido, BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2007, p. 21.

¹²¹ Sobre a transição demográfica em todo o mundo, Turra faz as seguintes considerações, indicando a queda da fertilidade e da mortalidade como fenômenos globais (*Op. cit.*, 2001, p. 2): “Around the world, fertility and mortality transitions have resulted in significant changes in population age structures modifying the proportion of workers, consumers, capital owners, tax payers, beneficiaries of public sector transfers, and individuals who make or receive inter and intra-household transfers”.

¹²² A razão de dependência total “relaciona o total da população em idade potencialmente inativa (menores de 15 anos e 60 anos ou mais) com a população em idade potencialmente ativa (15 a 59 anos)” (BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 38).

¹²³ *Idem*.

distintos dos grupos formados por crianças e adolescentes e idosos, verifica-se um aumento crescente no índice de envelhecimento da população brasileira, a tal ponto que, mantidas as hipóteses de queda futura dos níveis da fecundidade no País, ter-se-á, em 2050, 226 idosos de 60 anos ou mais para cada 100 crianças e adolescentes¹²⁴.

Cassio Turra, pesquisador na área de demografia que estuda o impacto econômico do envelhecimento populacional há mais de dez anos, chegou a conclusões no mesmo sentido já no início da década de 2000: a população acima de 65 anos está crescendo, devendo chegar a 15% da população em 2045/2050. Em 1970, eram 3%. O crescimento relativo de pessoas acima de 65 anos, tendo em vista o grande declínio na proporção de crianças e adolescentes de 0 a 15 anos, fará com que os idosos passem a ser 43% da população dependente – contra 7% em 1970. O autor estima que a Razão de Dependência¹²⁵ será, em 2045/2050, de 53,57%¹²⁶.

Isso significa que o país, embora já possa sentir os impactos do envelhecimento de sua população, ainda não vive o período crítico da modificação de seu perfil populacional¹²⁷. Mas o quadro está para mudar – e logo. Tais mudanças gerarão forte impacto para a população economicamente ativa e para o financiamento dos sistemas de saúde e previdência, que são baseados em solidariedade intergeracional dos mais novos para os mais velhos (*positive flow*)^{128 129}.

¹²⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 39.

¹²⁵ Segundo o IBGE, é o peso da população considerada inativa (0 a 14 anos e 65 anos e mais de idade) sobre a população potencialmente ativa (15 a 64 anos de idade). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/conceitos.shtm>>. Acesso em: 10 out. 2014.

¹²⁶ TURRA, Cassio Maldonado. *Op. cit.*, p. 9.

¹²⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 38.

¹²⁸ "In opposite, changes in the actual age structures will result in costs in the positive transfers. The results are consistent with the demographic changes discussed previously in this paper. Despite the relative increase in the number of taxpayers (persons aged 15-65), the dependent population will change its composition dramatically. Elderlies will stand for 43% of the dependent population in 2045/2050 inevitably increasing the costs of the transfer systems that allocate resources to the older cohorts. Figure 14 shows that the highest cost will happen in 2030/2035 (7% increase in the 1995/2000 flow). Afterwards, as the rate of population aging reduces, the trend of the costs reverts. Estimations also indicate that the per capita flow of the positive transfers (health and social security programs) needs to increase 52.71% up to 2045/2050 compared to 1995/2000 (accumulated) to maintain the balance" (TURRA, Cassio Maldonado. *Op. cit.*, p. 21).

¹²⁹ TURRA, Cassio Maldonado. *Op. cit.*, p. 17 e 21.

2.3 O envelhecimento populacional e o impacto no setor saúde

Levando em consideração dados do Censo Demográfico de 2000, do Suplemento Saúde da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2003¹³⁰ e, quanto aos atendimentos a idosos realizados, dados processados pelo Departamento de Informática do SUS – Datasus¹³¹ –, O IBGE apresentou em 2009 alguns indicadores relacionados à saúde do idoso que bem ilustram o objeto desta pesquisa.

Embora o Brasil esteja envelhecendo rapidamente, os grandes centros urbanos não se mostram infraestruturalmente preparados para atender às demandas decorrentes das transformações demográficas¹³².

O primeiro dos indicadores apurados é o relacionado à autoavaliação de saúde pelos idosos. Foram coletados diferentes resultados a depender do gênero e da idade¹³³, assim como da renda.

A desigualdade social aparece como elemento relevante na saúde dos idosos: a proporção dos idosos mais pobres (rendimento de até 1 salário-mínimo *per capita*) que avaliam a sua saúde como ruim ou muito ruim é maior do que a dos idosos com rendimentos mais elevados¹³⁴.

As conclusões se repetem na PNAD 2008: 14,8% das pessoas com 65 anos ou mais consideravam sua saúde como ruim ou muito ruim. Em contrapartida, há que se considerar que 42,4% das pessoas nessa faixa etária consideram sua saúde boa ou muito boa¹³⁵.

¹³⁰ Essa era, no momento da publicação do estudo pelo IBGE, a última PNAD publicada que havia contado com informações sobre a assistência à saúde da população. A PNAD de 2008, publicada posteriormente ao referido estudo, também apresentou um suplemento sobre saúde, mas não focou especificamente na saúde do idoso. Assim, no geral são apresentados aqui os dados da PNAD 2003 e, nos pontos em que a PNAD 2008 apresentou dados mais recentes, estes são os referenciados. De qualquer forma, é possível notar que o estudo do IBGE sobre envelhecimento populacional elaborado com base na PNAD 2003 continua sendo atual e tendo suas análises confirmadas pelas PNADs seguintes.

¹³¹ Os dados se referem apenas a internações (AIHs). Por serem os dados oriundos do Datasus, abrangeram apenas internações de idosos no SUS, mas são um importante dado sobre as necessidades médicas dessa população.

¹³² BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 84.

¹³³ As mulheres tendem a fazer uma autoavaliação da saúde mais negativa do que os homens, sendo que este dado se inverte na população acima de 80 anos.

¹³⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 83.

¹³⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008 (PNAD 2008)**. Um Panorama da Saúde no Brasil:

No tocante às doenças, constatou-se que, além das modificações populacionais, o Brasil está passando por uma transição epidemiológica, com alterações relevantes de morbimortalidade. Em menos de 40 anos o quadro de doenças prevalentes no país mudou de doenças típicas dos jovens para doenças mais complexas e onerosas, características dos idosos. “As doenças infectocontagiosas, que representavam 40% das mortes registradas no País em 1950, hoje [2009] são responsáveis por menos de 10%. O oposto ocorreu em relação às doenças cardiovasculares: em 1950, eram causa de 12% das mortes e, atualmente, representam mais de 40%”¹³⁶.

A ANS considera que no Brasil e demais países da América Latina a transição epidemiológica teria sido incompleta, na qual “predomina uma dupla carga de doença, caracterizada pelo impacto simultâneo de doenças infecciosas e crônicas, o que é mais evidente em grupos mais susceptíveis como os pobres e idosos”¹³⁷.

A agência aponta a prevalência de doenças crônicas e muitas vezes múltiplas, com custos diretos e indiretos mais elevados, como característica que demanda atenção especial às necessidades de saúde dessa faixa etária. Mas faz uma ressalva importante, mostrando que não é a presença da doença crônica que torna o idoso dependente de um nível mais complexo de assistência, mas sim a afetação da sua capacidade funcional – o que pode vir a decorrer ou não da presença da doença crônica¹³⁸.

Voltando à PNAD 2003, temos que 29,9% da população brasileira era portadora de alguma doença crônica. Entre os idosos, esse número atingia 75,5%, sendo que 64,4% relatavam ter mais de uma patologia. Diferentemente das demais estatísticas sobre a saúde dos idosos, a pobreza não se mostrou um fator gerador de grandes diferenças percentuais com relação à presença de doenças crônicas¹³⁹. Seguindo a mesma tendência, a PNAD 2008 indicou que

Acesso e utilização dos serviços, condições de saúde e fatores de risco e proteção à saúde 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010a, p. 36-37.

¹³⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 84.

¹³⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2007, p. 21.

¹³⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. Cit.*, 2012, p. 7-8.

¹³⁹ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 84-85.

entre as pessoas de 65 anos ou mais, 79,1% possuíam alguma doença crônica¹⁴⁰.

Outro dado específico sobre a saúde do idoso pesquisado pela PNAD 2003 dizia respeito à incapacidade funcional em mobilidade física. Nesse aspecto, diferenças regionais profundas foram identificadas – os moradores da região Nordeste do país estavam em situação muito mais desvantajosa que os demais. O Rio Grande do Sul, provavelmente por ser o Estado com a segunda maior longevidade do país, também apresentou prevalência diferenciada de incapacidade. Por outro lado, Centro-Oeste e Norte, regiões rurais e com menor taxa de urbanização, apresentaram dados vantajosos¹⁴¹.

Mais uma vez, os dados que mais saltam aos olhos e merecem detalhamento são aqueles que mostram o impacto da desigualdade social: “As taxas de prevalência de incapacidade funcional dos idosos mais pobres (até 1 salário-mínimo *per capita*) são maiores do que as dos idosos com rendimento mais elevado (mais de 5 salários-mínimos *per capita*) [...]”¹⁴².

O IBGE aponta, nesse aspecto, que renda e incapacidade funcional têm uma relação inversa: o aumento da primeira significa a diminuição da segunda. Mesmo assim, entre os idosos com renda mais elevada há áreas em que a incapacidade funcional alcança 32%, “indicando que ações preventivas de saúde, nestes grupos, podem contribuir para redução de declínio funcional”¹⁴³. A PNAD 2008 pesquisou as pessoas que haviam tido restrições às suas atividades habituais nas duas semanas que antecederam a pesquisa, confirmando a maior incidência entre idosos: 15,2% das pessoas com 65 anos ou mais apresentaram tais restrições¹⁴⁴.

Quanto ao uso dos serviços de saúde, o envelhecimento populacional aumenta o número de consultas, exames, hospitalizações e consumo de medicamentos. A tendência da demanda por saúde da população tende a ser em “J”, ou seja, “as pessoas no início, e particularmente no final da vida, apresentam

¹⁴⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2010a, p. 39.

¹⁴¹ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 87.

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2010a, p. 37.

mais problemas de saúde”. A diferença é que as doenças dos jovens são, no geral, agudas, enquanto os idosos padecem em regra de doenças crônicas¹⁴⁵.

Por fim, os dados do Datasus indicaram que a causa de internação hospitalar mais frequente no SUS entre idosos nos 12 meses que antecederam a realização da PNAD 2003 foi insuficiência cardíaca. Pneumonia, bronquite e acidente vascular cerebral também foram destacados, para ambos os sexos. Diabetes e hipertensão estavam entre as causas de internação mais frequente somente de mulheres e hérnia inguinal somente de homens. Para maiores de 80 anos, a desnutrição chama atenção como a sexta maior causa de internações¹⁴⁶.

2.3.1 Os idosos usuários dos planos de saúde

Segundo a ANS, em junho de 2014 os contratantes de planos de saúde com cobertura médica eram 50.930.043 pessoas (26,3% da população). Destes, 5.839.391 são idosos, ou seja, pessoas com 60 anos ou mais. Embora os contratos dos idosos já sejam, em sua maioria, assinados a partir de janeiro de 2009 (contratos novos), é nessa faixa etária que se concentram a maioria dos contratos antigos – 4.243.254 e 1.596.137 pessoas, respectivamente¹⁴⁷.

Os dados da ANS também mostram um aumento ano a ano do número absoluto de idosos dentro do universo de pessoas com planos de saúde. Em junho de 2014 os contratantes com 60 anos ou mais correspondiam a 27,6% do total da população coberta por planos¹⁴⁸. Em junho de 2000 a cobertura por planos de saúde com assistência médica era de 22,5% dos idosos¹⁴⁹.

Se considerados os números em relação ao aumento populacional, todavia, verifica-se que a participação dos idosos tem, na verdade, diminuído. É o que a própria ANS constatou em publicação de 2012, “Plano de Cuidado para Idosos na Saúde Suplementar”: “(...) pode-se observar que enquanto a

¹⁴⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 92,

¹⁴⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 93-94.

¹⁴⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2014, p. 26

¹⁴⁸ Ressalte-se que os dados da ANS referem-se apenas à população coberta pelos planos privados de assistência médica e odontológica – setor sobre o qual recai a sua atuação regulatória. Estão de fora os planos de assistência ao servidor público, administrados por pessoas jurídicas de direito público.

¹⁴⁹ Dados coletados do ANS TabNet (SIB/ANS/MS – 06/2014 e População – IBGE/Datasus/2012).

participação dos idosos no total da população brasileira aumentou 32% entre 2000 e 2010, o aumento no número de vínculos de indivíduos com 60 anos ou mais aumentou apenas 3,7% no mesmo período”¹⁵⁰.

Tabela 2: Taxas de Cobertura de Idosos por Planos de Saúde (2000-2014)

Ano	Assistência Médica	Excl. Odontológico
jun/2000	22,5	0,5
jun/2001	22,8	0,6
jun/2002	22,7	0,8
jun/2003	23,2	1,1
jun/2004	24,0	1,1
jun/2005	24,4	1,2
jun/2006	25,4	1,3
jun/2007	23,1	1,4
jun/2008	23,7	1,9
jun/2009	24,2	2,4
jun/2010	23,8	2,7
jun/2011	24,8	3,1
jun/2012	25,3	3,7
jun/2013	26,3	4,1
jun/2014	27,6	4,5

Fonte: SIB/ANS/MS – 06/2014 e População – IBGE/Datasus/2012.

Elaboração: ANS (ANS TabNet)

Na PNAD 2008 o IBGE apurou que 25,9% da população brasileira (49,2 milhões de pessoas) tinha plano de saúde. Foi considerado nesse montante, todavia, tanto as pessoas vinculadas aos planos privados (77,5%) quanto planos de assistência ao servidor público (22,5%), extrapolando o universo regulado pela ANS¹⁵¹. Nessa população usuária de plano de saúde verificou-se que o percentual de pessoas cobertas aumenta na proporção do aumento da idade. Nos grupos de 40 a 64 anos e de 65 anos ou mais o percentual de cobertura foi similar: 29,8% e 29,7%, respectivamente¹⁵².

Analisando tais dados, a ANS traçou paralelos entre a população com e sem plano de saúde. A primeira constatação é a de que a pirâmide etária dos usuários de planos de saúde tem um perfil mais envelhecido do que a da população sem plano de saúde. As diferenças se acentuam na população a partir

¹⁵⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2012, p. 14.

¹⁵¹ Os planos de assistência ao servidor público são administrados por pessoas jurídicas de direito público, não se enquadrando na definição do art. 1. da Lei n. 9.656/98: “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 (...)”. (grifo nosso)

¹⁵² BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2010a, p. 39-40.

de 25 anos. A ANS afirma que “isso é esperado, uma vez que o acesso a planos de saúde encontra-se associado à participação no mercado de trabalho”¹⁵³.

Gráfico 2: Distribuição etária da população brasileira segundo seu acesso a planos de saúde (Brasil, 2008)

Fonte: PNAD/IBGE, 2008

Elaboração: ANS, 2012, p. 12

Outro dado que comprova a prevalência de contratos coletivos empresariais relaciona-se aos responsáveis pelo pagamento da mensalidade do plano: considerando-se os titulares dos planos, verificou-se que 20,5% tinham seu plano integralmente custeado pelo empregador, e 43,2% o pagavam em razão de trabalho anterior ou atual. São, portanto, 63,7% dos usuários de planos de saúde pesquisados cujos contratos dependem de sua relação de emprego¹⁵⁴. O primeiro grupo, ao se aposentar, não poderá se manter no plano de saúde. O segundo grupo, se preenchidos os demais requisitos do artigo 31 da Lei nº 9.656/98, terá que arcar com toda a mensalidade no momento da aposentadoria, inclusive o valor pago por seu empregador durante a vigência do contrato¹⁵⁵.

¹⁵³ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2012, p. 12.

¹⁵⁴ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2010a, p. 41.

¹⁵⁵ Vale mencionar que aqueles que não são responsáveis pelo pagamento, ao menos em parte, da mensalidade do plano de saúde não têm direito de permanecer no plano em caso de demissão ou aposentadoria, por não se enquadrarem em um dos requisitos dos artigos 30 e 31 da Lei n. 9.656/98. “Art. 30. Ao consumidor *que contribuir para produtos* de que tratam o inciso I e o

Voltando aos dados da ANS, temos que a participação dos idosos na população com planos de saúde corresponde a 12% do total, enquanto que na população sem plano de saúde os idosos somam 10%. Outro dado relevante é a feminização da velhice, dado presente em diversos estudos por todo o mundo: no grupo de pessoas com planos de saúde, para cada 100 homens com 60 anos ou mais há 143 mulheres. Entre os sem planos de saúde, a proporção é de 100/122¹⁵⁶.

2.4 O custo da saúde e o rendimento dos idosos

Os planos de saúde parecem cada vez mais ocupar um relevante espaço na atenção à saúde no país, sem que os necessários questionamentos sejam realizados. Ora, se esse caminho de monetarização da saúde é o que se prenuncia, antes de qualquer outro questionamento é preciso refletir sobre o quanto custa da saúde e sobre a capacidade de pagamento da população – em especial a população idosa, objeto do presente trabalho e, sem dúvida, uma das mais vulneráveis.

A renda mostra-se como elemento determinante para o acesso aos planos de saúde. Conforme o gráfico abaixo, o ponto de inflexão se encontra nas famílias com renda *per capita* entre 2 e 3 salários mínimos. Na última faixa de renda, 4/5 dos indivíduos têm planos de saúde, enquanto que na primeira das faixas (renda menor que ¼ de salário mínimo *per capita*) a participação é ínfima^{157 158}.

§ 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. Art. 31. Ao aposentado **que contribuir para produtos** de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral”. (grifo nosso) No item 3.6 deste trabalho a questão da manutenção do contrato de plano de saúde coletivo empresarial após a aposentadoria será retomada.

¹⁵⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2012, p. 12.

¹⁵⁷ A PNAD 2003 também destacou o mesmo fenômeno. À época, o IBGE apurou que aproximadamente 5 milhões de idosos eram cobertos por planos de saúde, representando 29,4% do total de idosos. Os usuários idosos de planos de saúde eram, predominantemente, pessoas com rendimento mais alto. Entre os idosos usuários do SUS, apenas 5,8% deles apresentavam rendimento médio mensal domiciliar superior a 3 salários-mínimos *per capita* – entre os usuários de planos de saúde, a proporção de pessoas com essa renda chegou a 42,8% (BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 93).

¹⁵⁸ Tais dados, todavia, não podem ser considerados para se afirmar que somente as camadas mais abastadas da população acessam planos de saúde, pelo menos durante a vida

Gráfico 3: Distribuição da população por idade e faixa de rendimento mensal domiciliar per capita segundo sua condição de acesso a planos de saúde (Brasil, 2008)

Fonte: ANS, 2012, p. 14

Os dados de gastos com os serviços e produtos de saúde no Brasil demonstram a complexidade da questão: segundo a última Pesquisa de Orçamentos Familiares-POF¹⁵⁹ (2008-2009) do IBGE, as despesas mensais médias com assistência à saúde tiveram peso de 7,2% (R\$ 153,81) da despesa total de consumo média mensal. São R\$ 157,1 bilhões (4,8% do Produto Interno Bruto – PIB/2009). A despesa da administração pública com saúde no mesmo período foi de R\$ 123,6 bilhões (3,8% do PIB). Os gastos privados no Brasil, portanto, ultrapassaram o orçamento do SUS¹⁶⁰.

economicamente ativa. Conforme demonstrado, a grande maioria dos contratos de planos de saúde é empresarial, ou seja, são contratos com mensalidades providas, no total ou em parte considerável, pelos empregadores. Portanto, no decorrer da vida economicamente ativa, muitas pessoas, embora não sejam pertencentes aos grupos sociais mais abastados, têm acesso a planos de saúde em decorrência de suas relações empregatícias. Na aposentadoria, todavia, tais planos somente podem ser mantidos caso o usuário arque com toda a mensalidade. Nesse ponto, a expulsão do sistema ocorre – ou o orçamento da família fica comprometido significativamente com o pagamento do plano de saúde.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa de Orçamentos Familiares – POF (2008-2009)**. Despesas, rendimentos e condições de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2010b.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 59-60, 87.

2.5 O envelhecimento populacional e suas consequências para as políticas públicas de saúde

Em consequência do denso envelhecimento populacional, profundas transformações políticas, sociais e econômicas têm ocorrido, em especial nos temas de emprego, previdência social e atenção à saúde. Todas as esferas da administração pública precisam levar tais dados em consideração, a fim de repensar políticas públicas diante dessa nova realidade populacional.

Não bastasse a complexidade dessa questão, há ainda outro elemento a considerar: essa transição se dá de maneira desigual, em grande parte por conta das diferentes condições sociais observadas no país – que, no aspecto da saúde e do envelhecimento, podem ser constatadas pelas diferenças no acesso aos serviços de saúde e na distribuição dos recursos e dos equipamentos¹⁶¹.

Se por um lado novas demandas sociais surgem em razão da mudança do papel do idoso e de suas necessidades, por outro, problemas antigos de desrespeito e discriminação permanecem exigindo medidas mais enérgicas. Estado, sociedade e família são chamados a repensar os seus papéis, ou a tomar a posição que há muito já lhes cabia. Novas políticas sociais, sustentabilidade da previdência, combate ao abandono, relações de trabalho repensadas, atenção à saúde – incluindo prevenção e tratamento voltado às necessidades da terceira idade –, reestruturação das relações familiares e até mesmo reorganização do mercado de consumo para a oferta de novos produtos e serviços: esses são alguns dos novos desafios, todos eles garantidores de uma vida longa e verdadeiramente digna.

Na área da saúde, o envelhecimento populacional traz, ao mesmo tempo, desafios e oportunidades. A mudança do perfil epidemiológico passa a exigir uma reestruturação de toda a atenção à saúde no país – inclusive nos planos de saúde. Os sistemas, em sua maioria estruturados para atender condições agudas – privilegiando-se historicamente urgências e emergências e se objetivando a cura –, têm agora que trabalhar com doenças crônicas, tratamentos prolongados

¹⁶¹ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. *Op. cit.*, 2009, p. 7, 40.

e administração de situações de saúde que, na maioria dos casos, não são curáveis¹⁶².

A ANS destaca que a modificação no padrão de morbimortalidade é mais intenso e gera reflexo no planejamento e no financiamento da atenção à saúde. Apresenta dados que sinalizam que os gastos com os cuidados com a saúde dos idosos contribuem para o encarecimento da atenção à saúde, inclusive custos ao morrer¹⁶³, embora não despreze que outros fatores também são relevantes, como incorporação de tecnologia e mudanças nos níveis de saúde induzidas por políticas públicas.

Considerando o que até aqui já foi apresentado, a renda e a aposentadoria são elementos que explicam a impossibilidade de contratação – ou de manutenção da contratação – de planos de saúde pelos idosos. Trata-se de um sinal de que esse modelo não é a saída para a absorção das demandas de atenção à saúde dos idosos – população que mais cresce e que, indubitavelmente, será a que mais demandará os serviços de saúde do país.

Na contramão dessa constatação, todavia, as práticas governamentais de incentivo ao setor exploradas no capítulo 1 são sinais evidentes de que o Poder Público atua incentivando fortemente o mercado de planos de saúde. Ora, tais incentivos somente fariam sentido se presente o interesse público, ou seja, se o modelo de planos de saúde se demonstrasse efetivamente uma saída viável não só para as demandas atuais como também para as que se prenunciam como a grande demanda do futuro.

Diante dessa realidade, alguns questionamentos precisam ser feitos com urgência, pois evidentemente o aumento da cobertura populacional por planos de saúde terá que impacto sobre a política de saúde do país e a busca pela construção do sistema público único, universal, includente e igualitário. Os planos de saúde, em franco crescimento – e com o risco de passarem por cima do SUS – estão preparados, com sua lógica curativa e não solidária (do ponto de vista

¹⁶² BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2012, p. 3.

¹⁶³ “Estudos que excluem os custos com assistência domiciliar (*home care*) e dispensação de medicamentos destacam os altos gastos com cuidados médicos no último ano de vida. Ainda assim, as informações disponíveis até o momento não permitem afirmar que esses gastos se devem a tratamentos intensivos em pacientes terminais; também não existem dados que permitam distinguir claramente quantos dos pacientes que foram a óbito eram de fato terminais” (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2007, p. 21).

intergeracional), para absorver as demandas dos idosos? Os planos de saúde querem os idosos?

3 IMPACTOS DO MODELO ASSISTENCIAL DOS PLANOS DE SAÚDE NA ATENÇÃO À SAÚDE DO IDOSO NO BRASIL

Apresentados isoladamente cada um dos objetos da presente pesquisa – os planos de saúde e os idosos –, este terceiro capítulo passa a cruzar ambas as temáticas. Expõe-se aqui uma série de problemas passados e presentes relativos à atenção à saúde do idoso no Brasil e sua relação com os planos de saúde, prenunciando o capítulo seguinte, no qual cada uma das hipóteses de trabalho é estudada detalhadamente.

3.1 A discriminação da negativa de contratação

A exclusão do idoso nos planos de saúde começa na contratação. Se o indivíduo busca o setor com 60 (sessenta) anos ou mais, a prática das operadoras de planos de saúde é a de impedir ou dificultar o seu ingresso como usuário.

Tal prática ocorre em diversos setores da economia que envolvem cobertura securitária. Decorre do que se chama de “seleção de risco”, uma das falhas de mercado identificadas no setor de planos de saúde – e em outros tantos – que impedem o império da livre concorrência e demandam a atuação regulatória do Estado.

A seleção de risco, também conhecida como *cream skimming* ou *cherrypicking*, consiste na criação de barreiras impeditivas da entrada de determinados grupos de pessoas nas carteiras das operadoras de planos de saúde. As empresas selecionam aqueles com quem desejam contratar, afastando os considerados de maior risco – e conseqüente menor lucro. Obviamente, se deixados ao seu livre arbítrio, os planos de saúde optarão por contratar apenas com pessoas jovens e saudáveis, que possuem menor probabilidade estatística de demandar atendimento médico.

São exemplos de barreiras criadas pelo mercado de planos de saúde a negativa de contratação com pacientes com doenças crônicas ou com pessoas idosas, a imposição de limites de coberturas ou, ainda, a imposição de períodos

de carências¹⁶⁴. Diante da inviabilidade econômica de se verificar com perfeição os riscos de cada indivíduo, o mercado os estima de acordo com os grupos populacionais aos quais os sujeitos pertencem. Assim, são criados diferentes preços para entrantes por meio de características observáveis, que não condizem necessariamente com a verdadeira condição de saúde do indivíduo, tais como: idade, localização geográfica, sexo, condição de saúde preexistente etc.¹⁶⁵. Para viabilizar a seleção de risco, as operadoras gastam mais com administração e gestão, criando barreiras para a entrada dos indivíduos tidos como indesejáveis¹⁶⁶.

João Érisson Pimenta Melo bem resume as consequências da seleção de risco nos planos de saúde: “[...] após identificados os graus imperfeitos de cada risco, notadamente consumidores geriátricos e portadores de doenças crônicas, entre outros considerados vulneráveis, a operadora elevará os preços dos serviços aos consumidores de maior risco, que provavelmente trarão a ela altos custos e, conseqüentemente, serão afastados do seguro”¹⁶⁷. No mesmo sentido Carlos Octávio Ocké-Reis¹⁶⁸, Celia Almeida¹⁶⁹ e tantos outros autores. Em resumo: na prática, os que mais necessitam de atenção à saúde são impedidos de contratar.

Na doutrina de Direito Econômico, a existência de falhas de mercado – como a seleção de risco – é uma das justificativas para a intervenção regulatória do Estado na economia. No momento anterior à regulamentação setorial dos planos de saúde – que se deu através da edição da Lei nº 9.656/98 e da criação da ANS pela Lei nº 9.961/00 –, a exclusão de idosos e outros grupos vulneráveis aconteceu hodiernamente, de forma declarada ou mascarada, através da negativa de contratação com pessoas que vivem com determinadas doenças¹⁷⁰.

¹⁶⁴ ALMEIDA, Célia. *Op. cit.*, p. 42; MELO, João Érisson Pimenta. **O risco moral no mercado de plano de saúde: uma potencial contribuição à eficiência regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. VII Prêmio SEAE 2012, menção honrosa. Brasília: SEAE, 2012, p. 16.

¹⁶⁵ MELO. *Idem*.

¹⁶⁶ FARIAS, Luis Otávio; MELAMED, Clarice. *Op. cit.*, p. 587.

¹⁶⁷ MELO, João Érisson Pimenta. *Op. cit.*, p. 16).

¹⁶⁸ *Op. cit.*, p. 65-66.

¹⁶⁹ *Op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁰ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 36; IDEC. **Pesquisa Idosos e Planos de Saúde: a exclusão continua**. São Paulo: Idec, 2008 (Autores: Daniela Batalha Trettel e Mariana de Araújo Ferraz), p. 4; LOPES, José Reinaldo Lima (coord.). *Op. cit.*, p. 139.

No caso dos planos de saúde, a intervenção regulatória também tem o condão de efetivar o direito fundamental à saúde. Isto porque a exclusão de determinados grupos populacionais pelas empresas de planos de saúde afeta diretamente o acesso a um dos meios de efetivação do direito fundamental à saúde, corolário da própria dignidade humana e componente do mínimo existencial¹⁷¹.

A garantia da salvaguarda ao mínimo existencial não foi consagrada pela Constituição de 1988 como o foi na Constituição de outros países (Portugal, Suíça, Alemanha e Espanha). É delimitada doutrinariamente no Brasil, podendo ser entendida como verdadeira barreira imposta ao Estado a fim de que não haja o esvaziamento de direitos fundamentais em razão da sua atuação. A depender do autor, a origem deste princípio interpretativo reside na fundamentação jusnaturalista dos Direitos Humanos – tidos como direitos prévios ao próprio movimento de constitucionalização e inerentes à condição humana; na supremacia da Constituição e na vedação de normas que tendam a abolir direitos fundamentais, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal; ou na ideia de limites imanentes (limites dos limites), entendidos como restrições existentes no texto constitucional para a atuação do Estado na esfera dos direitos fundamentais.

O recurso ao mínimo existencial é utilizado para delimitar o conteúdo da própria dignidade humana, ou seja, para definir quais são os direitos que devem ser assegurado a todo e qualquer indivíduo, um conjunto de direitos sociais essenciais, a fim de que a sua dignidade seja protegida. A dignidade humana é entendida aqui, seguindo a conceituação kantiana, como a vedação da instrumentalização do ser humano, cujo valor reside nele mesmo. Mesmo havendo controvérsias entre os autores, o direito à saúde, pelo menos o direito à

¹⁷¹ Não se entrará nesse momento no mérito acerca da existência da atenção à saúde pública, sistema ao qual os grupos populacionais excluídos podem ter acesso para que seu direito à saúde seja preservado. As conclusões acerca da sobreposição de modelos assistenciais e suas consequências à política de saúde do Brasil será tratada à frente. Não se pode aceitar, todavia, que a escolha do modelo de atenção adequado a cada indivíduo seja realizada pelo mercado. Se, de um lado, afeta os próprios direitos individuais dos sujeitos envolvidos, por outro estabelece um mecanismo cruel de transferência de custos para o Estado, pois a este se deseja relegar somente os pacientes mais custosos – independentemente de estes, durante a sua vida saudável, terem contribuído para a existência e crescimento do sistema de planos de saúde.

saúde básica, sempre foi enunciado como um dos direitos pertencentes ao rol do mínimo existencial¹⁷².

É bem verdade que a ideia de garantia do mínimo existencial nasceu nas discussões relacionadas aos deveres estatais, tanto de abstenção de intervenção na esfera privada (deveres negativos) quanto de atuação para efetivação de direitos (deveres positivos ou deveres prestacionais). Todavia, também é correto afirmar que a doutrina tem exaustivamente discutido a incidência da proteção a direitos fundamentais nas relações entre particulares, a fim de que tais direitos se irradiem sobre todo o sistema jurídico. É o que se chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁷³.

Isso posto, pode-se afirmar que a exclusão de determinados grupos populacionais dos planos de saúde é discriminatória, lesiva aos direitos à igualdade e à saúde e à própria dignidade humana (respectivamente, artigo 5º, caput e § 1º, I; artigo 6º; e artigo 1º, III, Constituição Federal). Tal prática já era tida como ilegal antes da regulamentação setorial, em consequência da interpretação do artigo 39, IX, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)¹⁷⁴, e foi vedada textualmente pela Lei nº 9.656/98, em seu artigo 14: “Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde”.

Portanto, não restam dúvidas de que, do ponto de vista da preservação de direitos, toda e qualquer pessoa pode contratar um plano de saúde, não sendo permitida qualquer negativa decorrente da idade, condição de saúde ou qualquer outra característica pessoal. Mas não é o que tem ocorrido. Além das negativas de contratação “veladas”, às quais o próximo subcapítulo será dedicado, ainda hoje são identificáveis práticas de não contratação com idosos.

¹⁷² PICCINA, Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes. **A efetivação do direito à educação básica na perspectiva do mínimo existencial na Constituição Federal**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), p. 15 e ss..

¹⁷³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 464 e ss.; SARLET. *Op. cit.*, p. 243 e ss..

¹⁷⁴ “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais”.

Obviamente, a restrição ao idoso pelas operadoras de planos de saúde não se dá de maneira explícita, como ocorria no passado, e são escassas as fontes de dados que comprovam a prática.

Em 2008 o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) realizou pesquisa na qual comprovou que há operadoras de planos de saúde que orientam corretores de saúde a não contratar com idosos. Foram pesquisadas as práticas de contratação de 16 das maiores operadoras de planos de saúde atuantes no Município de São Paulo (em número de contratantes)¹⁷⁵, buscando-se informações como se um consumidor idoso o estivesse fazendo.

Entre as práticas abusivas identificadas, diversos eram os casos de negativa explícita de contratação com idosos ou com “quase idosos”¹⁷⁶: obrigatoriedade de que as idades somadas do casal contratante de plano familiar não ultrapassasse 96 (noventa e seis) anos; exigência de que prestadores de serviço e estagiários, em planos coletivos empresariais, tivessem até 58 (cinquenta e oito) anos de idade para que pudessem figurar como titulares da contratação; imposição de limitação de idade – máximo de 58 (cinquenta e oito) anos – para inclusão de agregados em planos de saúde coletivos empresariais; necessidade de “consulta de idade” para aceitação de determinadas pessoas em planos de saúde coletivos empresariais; obrigatoriedade de encaminhamento do contratante para a operadora de plano de saúde, para realização de análise da contratação, se essa pessoa fosse idosa¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Foram objeto da pesquisa, realizada em setembro e outubro de 2008, as empresas Ameplan, Amil, Avimed, Bradesco, Dix Saude, Golden Cross, Greenline, Intermédica, Itálica, Medial, Samcil, São Cristovão, Serma, Sul America, Trasmontano e Unimed Paulistana.

¹⁷⁶ A escolha por excluir a contratação com pessoas “quase idosas” é uma tentativa de burla da vedação legal de discriminação do idoso na contratação em razão de sua idade. A idade de 58 (cinquenta e oito) anos corresponde ao limite da penúltima faixa etária, anterior àquela da qual participam os idosos. A lei não deve ser interpretada, nesse caso, em seu aspecto apenas literal, mas sim considerando-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana que busca implementar.

¹⁷⁷ IDEC. *Op. cit.*, 2008, p. 16-20. A pesquisa tomou como base prospectos orientadores de contratação que eram repassados a corretores de saúde pelas operadoras. As empresas flagradas e o detalhamento de suas práticas são os seguintes: (1) A empresa Greenline, no seu contrato coletivo empresarial, permitia que estagiários, prestadores de serviços e profissionais autônomos fossem titulares do plano, desde que menores de 58 (cinquenta e oito) anos. Além disso, informava que não seriam impostos reajustes por mudança de faixa etária para titulares sócios ou empregados com vínculo empregatício, mas esse benefício seria afastado para contratações de autônomos, prestadores de serviço e estagiários com mais de 58 anos de idade. (2) A empresa Serma permitia, na contratação de plano de saúde coletivo empresarial, que figurassem como titulares os sócios, empregados e prestadores de serviço. Todavia, no último caso, a operadora aceitava contratar plano coletivo com prestadores de serviço como titulares se estes tiverem até 58 anos de idade. Também havia limitação de idade para inclusão no plano de

Embora a pesquisa date de alguns anos e o mercado tenha sofrido modificações decorrentes de liquidações, fusões e aquisições de empresas, pode-se afirmar que os “jogadores” continuam os mesmos. Depois do flagrante, os documentos que embasaram a pesquisa sumiram. Novas táticas de exclusão surgiram, mas ainda é possível identificar e afirmar que o setor de planos de saúde faz o que pode para se afastar de contratantes idosos.

Sobre a questão, a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), entidade filiada à Associação Médica Brasileira (AMB), publicou em setembro de 2013 nota de repúdio “às empresas da saúde suplementar que se negam a atender pessoas idosas, conforme recentes casos noticiados pela grande imprensa”¹⁷⁸.

Em busca de mais evidências, contatou-se por carta o Sindicato dos Corretores de Planos de Saúde Médicos e Odontológicos no Estado de São Paulo (Sincoplan), solicitando-se informações sobre a existência de operadoras de planos de saúde que orientam os corretores a não contratar com idosos. Em sua resposta, o sindicato confirmou a informação, afirmando que a proibição é verbal¹⁷⁹.

Também afirma o sindicato que a nova tática das operadoras é a de cobrar preços altíssimos pelo plano referência, desestimulando a sua contratação e, por consequência, impelindo o idoso a contratar planos que não atendem às suas necessidades. Há ainda a grave denúncia de que “a maioria dos planos não respeitam a portabilidade ou a compra de carência para idosos”.

Essas práticas ilegais, realizadas à surdina, são difíceis de serem comprovadas. Tal aspecto as torna ainda mais injusto e reprovável na medida em

agregados: seriam aceitos como tal somente pessoas de até 58 anos. (3) (4) Na mesma linha das duas operadoras anteriores, a Dix Saúde e a Intermédica, na contratação coletiva empresarial, permitiam que figurassem como titulares do plano os sócios, empregadores e prestadores de serviço. Todavia, se a pessoa tivesse 58 anos ou mais, somente poderia contratar como titular se comprovasse vínculo empregatício. (5) A operadora São Cristovão afirmava que na contratação de plano de saúde coletivo empresarial seria, considerados titulares os sócios, os empregados e prestadores de serviço. Todavia, ressaltava que no último caso estes seriam aceitos apenas “sob consulta de idade”. (6) A Itálica, para contratos individuais, orientava que somente aceitava contratar planos familiares se a soma das idades do casal não fosse superior a 96 anos. (7) A Omint não informava preços de mensalidade para contratantes idosos, determinando que “havendo proponentes nessa faixa, necessário solicitar estudo do grupo a OMINT”.

¹⁷⁸ Disponível em: <<http://www.sbgg.org.br/profissionais/?eventos&id=908&pg=eventos-virtuais>>. Acesso em: 05 nov. 2014.

¹⁷⁹ SINCOPLAN [carta eletrônica] 26 nov. 2014, São Paulo [para] TRETTEL, Daniela Batalha. São Paulo, 4 f. Práticas das operadoras de planos de saúde em relação a corretores. As demais referências ao Sindicato no texto dizem respeito a esta carta.

que às vítimas não se dá sequer o direito de saber a que são submetidas. Quantos não devem ser os idosos que, ao buscarem contratar um plano de saúde, recebem ofertas apenas de algumas operadoras específicas, sem a eles ser dito que as demais os estão rejeitando?

3.2 Negativas de contratação “veladas”

Com a proibição legal de discriminação do idoso na contratação do plano de saúde, negativas de contratação mais “refinadas” também passaram a ser adotadas. Hoje se utilizam subterfúgios, mas o objetivo continua o mesmo: afastar idosos e outros grupos populacionais tidos como de baixa lucratividade. A seleção de risco “velada” ocorre através do não pagamento de corretagem nas vendas de planos de saúde, pela escassez de planos de saúde individuais no mercado, ou pela imposição de exigências demasiadas na contratação pelo idoso.

3.2.1 Não pagamento de corretagem para vendas de planos de saúde a idosos

O primeiro e mais gritante problema é o não pagamento de corretagem na venda de planos de saúde para idosos. A maioria dos planos de saúde se nega a pagar pelo trabalho dos corretores e, como consequência, tais profissionais não realizam a transação necessária para a efetivação da contratação. Os corretores são a “porta de entrada” para o mercado de planos de saúde, atuam como intermediários e, sem a sua presença, o consumidor não tem a quem recorrer para contratar.

Em tese, seria possível buscar diretamente a operadora de plano de saúde – embora não seja fácil conseguir tal contato. E é essa a defesa das operadoras: para idosos, somente contratam diretamente. Ocorre que é prática do mercado ofertar planos de saúde através de corretores. Se a operadora usa de tais serviços, não pode estabelecer critérios etários de acesso, por serem evidentemente discriminatórios.

Ao mesmo tempo em que diversas operadoras não pagam corretagem na contratação com idosos, outras se aproveitam do vácuo mercadológico criado. Há empresas que direcionam a sua atuação para a terceira idade, oferecem remuneração aos corretores e acabam por captar essa clientela. Tais empresas,

todavia, não são necessariamente a melhor contratação no que tange à qualidade dos serviços prestados. Além disso, retira-se do usuário o direito de escolha pela operadora que mais se adequa às suas necessidades e ao seu perfil.

Exemplificativamente, cite-se a maior operadora de planos de saúde que atua com ênfase na contratação com pessoas idosas: a Prevent Senior. Informou o Sincoplan, em carta já mencionada, que se trata da única que remunera os corretores. Conforme dados da ANS (set/2014), a empresa conta com 250.726 usuários, sendo a 34ª maior operadora de assistência médica do Brasil e a 14ª no Estado de São Paulo. Apresenta índices de reclamações na agência reguladora¹⁸⁰ muito acima de empresas do mesmo porte, tem rede restrita e bastante verticalizada (rede própria, em que profissionais de saúde são seus empregados)¹⁸¹ – fato que, embora represente redução de custos, facilita práticas de contensão de demandas por procedimentos e exames, e de intervenção na autonomia do profissional de saúde¹⁸².

¹⁸⁰ Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/consultar-dados>>. Acesso em: 06 nov. 2014. Operadora: Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda. CNPJ: 00.461.479/0001-63. Registro na ANS: 30214-7.

¹⁸¹ Conforme verificável em seu sítio eletrônico, são disponibilizados poucos hospitais, e grande parte deles é rede própria. Disponível em: <<http://www.preventsenior.com.br/v3/RedeAtendimento/resultadoConsultarRedeAtendimento.php>> Acesso em: 07 nov. 2014.

¹⁸² Sobre a adoção de rede própria pelas operadoras de plano de saúde (verticalização), são diversos os estudos econômicos que demonstram que esse modelo potencialmente garante a diminuição de custos. Em tese, impede-se a sobreposição de consultas e exames, possibilita-se a adoção de programas de qualificação do atendimento e facilita-se o fluxo de informações sobre o atendimento prestado ao paciente – sem entrar no mérito, aqui, da questão referente à intimidade e à privacidade do paciente, que impediria o compartilhamento destas informações sem a sua autorização (art. 5º, X, Constituição Federal; art. 21, Código Civil; art. 154, Código Penal; Resolução 1.819/CFM). Vide, por exemplo, SOUZA, Marco Antonio de; SALVALAIO, Dalva. **Rede própria ou rede credenciada: análise comparativa de custos em uma operadora brasileira de planos de saúde.** Revista Panam Salud Publica, v.28, n.4, p. 305-310, 2010; e ESCRIVÃO JUNIOR, Álvaro; KOYAMA, Marcos Fumio. **O relacionamento entre hospitais e operadoras de planos de saúde no âmbito do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar da ANS.** In: Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n.4, p. 903-914, 2007. Ocorre que os riscos são imensos. As operadoras de planos de saúde são objeto de reclamações recorrentes dos médicos e demais profissionais de saúde por conta da interferência na atividade profissional, com estabelecimento de cotas de exames, glosas (após a realização do procedimento os médicos não são pagos pela operadora sob alegações de todos os tipos, como a sua desnecessidade), descredenciamentos, exigências de autorizações prévias até mesmo em procedimentos simples etc. (IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 31-48). Quando a rede é própria, os profissionais que ali atuam são funcionários, facilitando-se a imposição de medidas que cerceiam a sua atuação profissional. Além disso, a burocracia interna facilmente mascara cortes de custos que afetam a qualidade do atendimento (como a imposição de cotas de exames, o direcionamento para tratamentos menos custosos e menos eficazes etc.).

Gráfico 4: Índice de reclamações na ANS da Prevent Senior (set/2012 a ago/2014)

Fonte: ANS.

A prática do não pagamento de corretores de saúde na venda de planos para idosos é antiga, conhecida e comprovada. Não são identificáveis trabalhos acadêmicos sobre o tema, mas outras fontes podem ser indicadas.

Segundo o Sincoplan, as operadoras em geral não pagam comissões para vendas de planos de saúde a pessoas acima de 59 (cinquenta e nove) anos. Afirmam que a contratação, nesse caso, deve ser “administrativa”, diretamente com a operadora, sendo esta uma “burocracia criada [...] para desestimular a comercialização para pessoas acima de 59 anos”.

No mesmo sentido diversas matérias jornalísticas¹⁸³. É o que verificou, por exemplo, reportagem do Jornal Hoje, da Rede Globo, veiculada em 17 de

¹⁸³ São diversos os relatos sobre o problema publicados na imprensa. Em setembro de 2008 o Jornal Hoje, da Rede Globo, o noticiou. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL743973-9356,00-CORRETOR+QUE+VENDE+PLANO+DE+SAUDE+PARA+IDOSO+PODE+FICAR+SEM+COMISSAO.html>. Acesso em: 06. nov. 2014. Em setembro de 2009, o Jornal Agora e o site UOL. Disponível em: <<http://www.agora.uol.com.br/grana/ult10105u623413.shtml>>. Acesso em: 06 nov. 2014. Em julho de 2011, o jornal Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2507201112.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2014. Em fevereiro de 2014, o Correio Braziliense. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2014/02/12/internas_economia,412398/operadoras-planos-de-saude-dificultam-a-contratacao-de-servicos-para-idosos.shtml>. Acesso em: 06 nov. 2014).

setembro de 2013, intitulada “Corretores dizem que são orientados a não fazer plano de saúde para idoso”¹⁸⁴.

Na já referida pesquisa do Idec, de 2008, além de instruções a corretores para não contratar, também se identificou operadora que informava não pagar corretagem¹⁸⁵. Em 2014 o Idec repetiu a pesquisa e verificou que operadoras continuam desestimulando a contratação por idosos através do não pagamento de corretagem^{186 187}.

Foram tantas as denúncias que a ANS, em julho de 2011, publicou a Súmula nº 19, na qual reconhece o problema e indica expressamente que a comercialização de planos de saúde não pode vedar ou desestimular a contratação por qualquer grupo de pessoas, como idosos, cabendo sanções administrativas em caso de descumprimento dessa regra¹⁸⁸.

A súmula, todavia, parece não ter resolvido a questão. As diversas denúncias aqui colecionadas, posteriores à atuação da agência, comprovam que a intervenção regulatória precisa ser mais efetiva.

¹⁸⁴ Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/09/corretores-dizem-que-sao-orientados-nao-fazer-plano-de-saude-para-idoso.html>>. Acesso em: 06 nov. 2014.

¹⁸⁵ Trata-se da operadora São Cristóvão, que textualmente indicava não pagar corretagem na venda de plano individual a pessoas acima de 65 anos.

¹⁸⁶ A pesquisa abrangeu as 20 maiores operadoras de planos de saúde de assistência médica atuantes em São Paulo, excluídas autogestões (que não ofertam planos de saúde diretamente no mercado): Amil, Bradesco Saúde, Sul América, Unimed Paulistana, Intermédica, Dix, GreenLine, Porto Seguro, Prevent Senior, Mediservice, Santamália, Marítima, Allianz, São Cristóvão, Notre Dame, Golden Cross, Sistemas e Planos de Saúde, Biovida, Ameplan e MediSanitas. Segundo o Idec, as empresas Santamália e Unimed Paulistana não pagam corretagem para vendas a maiores de 59 anos.

¹⁸⁷ IDEC. Não vem que não tem. In: **Revista do Idec**. São Paulo, n. 190, p. 14-18, ago. 2014, p. 14-18.

¹⁸⁸ “[...] Considerando as recentes denúncias sobre a prática adotada por algumas operadoras privadas de assistência à saúde no sentido da ausência de pagamento de corretagem ou comissão na venda de planos privados de assistência à saúde para idosos com o claro propósito de desestimular a comercialização e, por conseguinte, o acesso destes consumidores a planos privados de assistência à saúde; Considerando que, em razão da idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde, nos termos do art. 14 da Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998; e Considerando que o impedimento ou restrição à participação de consumidor em plano privado de assistência à saúde consiste em infração à legislação dos planos privados de assistência à saúde, prevista no art. 62 da Resolução Normativa - RN n. 124, de 30 de março de 2006, resolve adotar o seguinte entendimento vinculativo: 1 - A comercialização de planos privados de assistência à saúde por parte das operadoras, tanto na venda direta quanto na mediada por terceiros, não pode desestimular, impedir ou dificultar o acesso ou ingresso de beneficiários em razão da idade, condição de saúde ou por portar deficiência, inclusive com a adoção de práticas ou políticas de comercialização restritivas direcionadas a estes consumidores; 2 - Os locais de comercialização ou venda de planos privados de assistência à saúde por terceiros devem estar aptos a atender a todos os potenciais consumidores (ou beneficiários) que desejem aderir, sem qualquer tipo de restrição em razão da idade, condição de saúde ou por portar deficiência; e 3 - A prática de ato em desacordo ao presente entendimento vinculativo caracteriza infração ao disposto no art. 62 da Resolução Normativa - RN n. 124, de 30 de março de 2006”.

3.2.2 Exigência de entrevistas qualificadas e exames médicos previamente à contratação

Outra prática de desestímulo à contratação de plano de saúde por idosos, também identificada nas já referidas pesquisas de 2008 e 2014 do Idec, é a imposição de realização pelo contratante de entrevistas com médicos ou exames prévios à celebração do negócio.

O Sincoplan também indica que a maioria das operadoras exige uma avaliação prévia antes da contratação pelo idoso sob a justificativa de que desta forma a sua saúde será melhor acompanhada – o que não ocorre de fato.

Em tese, demandar a realização de consultas e exames anteriores à contratação, com os custos arcados pela operadora, não é ilegal. Tal visão é corroborada pelo fato de o Superior Tribunal de Justiça entender de maneira pacífica que a operadora de planos de saúde não pode rescindir o contrato ou negar atendimento sob a alegação de doença preexistente se não realizou exames prévios à contratação¹⁸⁹. No mesmo sentido a súmula 105 do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu prévio exame médico admissional”.

Mesmo lícitas, as entrevistas qualificadas e os exames prévios à admissão no plano não podem ser utilizados como justificativa para a não contratação. Portanto, ainda que os resultados demonstrem a existência de doenças ou lesões preexistentes, a legislação faculta à operadora de plano de saúde apenas e tão somente o direito de impor cobertura parcial temporária para procedimentos e leitos de alta complexidade relacionados a essa preexistência (artigo 11, Lei nº 9.656/98, e artigo 6º, § 1º, Resolução Normativa 162/07 da ANS).

A licitude de exames prévios ou de declaração de saúde passa a ser questionável quando exigidos tão só de idosos ou outros grupos populacionais específicos. Para não discriminar ou atentar contra o princípio da igualdade, caberia à operadora de plano de saúde impor exigências a todo e qualquer contratante, ou dispensar a todos.

¹⁸⁹ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 105-106

Fato é que a realização de exames, entrevistas acompanhadas de médicos ou equivalentes é exigida apenas de idosos e dificulta a contratação. Parece ser uma tentativa de burocratização do processo de contratação, desestimulando-o. E, mais grave: o Idec denuncia em sua pesquisa que os corretores são instruídos a inviabilizar a contratação caso os exames apontem que o perfil de saúde do contratante não é o desejado¹⁹⁰.

3.2.3 Abandono do mercado de planos de saúde individuais pelas operadoras de planos de saúde

A Lei nº 9.656/98 impôs diversas obrigações às operadoras de planos de saúde com o objetivo de regulamentar o setor e impedir que abusividades continuassem a ocorrer. Entre as novas regras estão o controle de reajustes anuais pela ANS e a vedação da rescisão unilateral¹⁹¹ do contrato pela operadora de plano de saúde.

Nesses dois pontos, todavia, encontrou-se na lei brechas que permitiram a interpretação de que somente seriam aplicáveis aos contratos individuais. Como consequência, o mercado de planos de saúde tem se concentrado no modelo de contratação coletiva, havendo muita dificuldade para contratação de plano individual.

Com relação ao controle de reajustes anuais pela ANS, a agência considera que nas contratações coletivas há paridade entre os negociantes (empresa ou associação contratante, de um lado, e operadora de plano de saúde, de outro), podendo as forças de mercado agir sem a necessidade de intervenção regulatória. Os reajustes anuais nos contratos coletivos, portanto, não são regulados pela agência como regra geral. Esta, aliás, toma-os como base para o

¹⁹⁰ *Op. cit.*, 2014, p. 14-18.

¹⁹¹ Trata-se de caso de denúncia contratual, conforme artigo 473 do Código Civil, por se tratar de hipótese de desfazimento do contrato por simples manifestação de vontade unilateral. A Lei n. 9.656/98, artigo 13, parágrafo único, incisos II e III, usa a expressão “rescisão unilateral”. Por esse motivo, embora tecnicamente não seja a expressão correta, é a utilizada hodiernamente para tratar do fenômeno da ruptura do contrato pela operadora em detrimento da vontade do usuário de mantê-lo.

cálculo dos reajustes anuais dos planos individuais, pois aplica a estes contratos a média dos reajustes aplicados aos contratos coletivos^{192 193}.

Os órgãos e organizações de defesa do consumidor componentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) sempre sustentaram que a premissa da qual partia a ANS – de que a autorregulação do mercado seria suficiente para garantia de boas negociações dos reajustes aplicados – era equivocada. A relação se desequilibraria por haver a liberdade da operadora resilir unilateralmente o contrato; pelo fato de muitos dos planos coletivos serem formados por pequenos grupos, sem efetivo poder de negociação em relação às grandes empresas¹⁹⁴; e pela existência da “falsa coletivização”^{195 196}.

Em 2012, em resposta à pressão sofrida para mudança de postura, a ANS editou a Resolução Normativa 309, segundo a qual as operadoras de planos de saúde devem agrupar todos os seus contratos coletivos com menos de 30 pessoas e calcular o reajuste anual tendo em perspectiva todo esse universo, e não cada contrato individualmente. O objetivo da agência foi o de diluir o risco dos contratos, fazendo com que o seu impacto fosse considerado dentro de um grupo maior de usuários de planos de saúde (todos os consumidores que são contratantes, dentro daquela operadora, de plano de saúde coletivo com até 30 pessoas), e não apenas entre as pessoas participantes do contrato do qual faz

¹⁹² Desse cálculo expurga-se os reajustes aplicados aos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, aos quais desde 2012 se aplica o *pool de risco* previsto na Resolução Normativa 309 da ANS, sobre o qual se tratará logo adiante.

¹⁹³ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 62-64; CREMESP; IDEC. *Op. cit.*, p. 7-14.

¹⁹⁴ Na Câmara Técnica que antecedeu a edição da Resolução Normativa 309/2012, a ANS assumiu a necessidade de mudar o seu posicionamento em relação aos reajustes de contratos coletivos com menos de 30 pessoas, apresentando o seguinte dado: 80% dos comunicados de reajustes de contratos coletivos recebidos por ela diziam respeito a contratos com menos de 30 pessoas (BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 33).

¹⁹⁵ Dá-se o nome de “falsa coletivização” ao fenômeno em que os consumidores, atraídos por preços iniciais mais baixos, contratam para si e suas famílias contratos coletivos empresariais, usando para tanto um número de CNPJ. Em razão da precarização das relações de trabalho, muitos trabalhadores registram-se como autônomos e assim são contratados – mesmo a situação caracterizando evidente relação de emprego. Além disso, o ramo de prestação de serviços cresce, assim como as terceirizações, sendo muitos os profissionais autônomos que possuem um CNPJ. A contratação do plano de saúde é realizada, com o incentivo dos corretores de saúde e das operadoras de planos de saúde, utilizando-se esse CNPJ, embora o plano de saúde contratado tenha tamanho e características evidentes de plano individual ou familiar. A empresa intermediária, na verdade, sequer existe enquanto conglomerado econômico capaz de conduzir uma negociação de reajuste anual de forma paritária (IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 13; Nota Técnica 19/CGEMM/DPDC/SENACON/2012. Disponível em: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 135-141).

¹⁹⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 63.

parte o usuário que sofreu o sinistro. A esse agrupamento dos contratos dá-se o nome de *pool de risco*¹⁹⁷.

Embora a própria Senacon admita que a situação dos consumidores à edição da referida norma pode ser melhorada, a Secretaria ainda considera que todos os reajustes de contratos de planos de saúde devem ser regulados pela ANS¹⁹⁸. Em pesquisa realizada em 2014, o Idec rebate os dados da ANS e afirma que a metodologia de *pool de risco* ainda não é suficiente para proteger os usuários de planos de saúde:

A ANS destaca que 144 mil consumidores foram beneficiados por não terem reajustes acima de 20%. Porém, esse número só representa cerca de 4% do total de consumidores de planos de saúde coletivos de até 30 vidas. Ainda foi omitido que um número de consumidores muito maior que esse, mais de 227 mil, tiveram reajustes acima de 20% entre 2013 e 2014. A ANS vangloria-se de uma minoria dos consumidores estar com reajustes de menos de 20%, o que, à luz dos princípios constitucionais da eficiência e publicidade da Administração Pública, não é o que se espera de uma Agência Reguladora que tem por finalidade promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores. É necessário que a Agência reconheça seus atuais desafios regulatórios e dê respostas efetivas à sociedade¹⁹⁹.

Quanto à rescisão unilateral de contrato, também parte da agência reguladora a interpretação enfraquecedora da proteção legal dos usuários de planos de saúde. O artigo 13 da Lei nº 9.656/98, incisos II e III, proíbe a rescisão ou a suspensão do contrato de plano individual de saúde, salvo por fraude ou inadimplemento²⁰⁰. Como a Lei nº 9.656/98 faz referência apenas aos contratos individuais de planos de saúde, a ANS sustenta, *contrario sensu*, que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo pela operadora seria lícita.

A interpretação do ordenamento jurídico, todavia, deve ser harmônica e integradora, com o devido diálogo das fontes²⁰¹. Também dispõe o artigo 35-G da

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SENACON. *Op. cit.*, p. 63-64.

¹⁹⁹ Nota de esclarecimento publicada em: <http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/nota-do-idec-sobre-o-estudo-de-reajustes-de-planos-de-saude-ate-30-vidas>. Acesso em: 27 nov. 2014.

²⁰⁰ O não pagamento da mensalidade deve se dar por período superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato. É obrigatória a notificação prévia ao usuário até o quinquagésimo dia de inadimplência.

²⁰¹ Em uma sociedade caracterizada pelo pluralismo jurídico, a solução dos chamados “conflitos de lei” com a aplicação de critérios de especialidade ou posteridade se mostram insuficientes. Com a ideia de diálogo das fontes sustenta-se que as leis devem ser interpretadas de maneira harmônica e complementar. O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de interesse social, responsável pela organização de um sistema protetivo, de caráter principiológico. Assim, em se

Lei nº 9.656/98 que as disposições do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas subsidiariamente. Portanto, no silêncio da lei específica e buscando as demais disposições legais a respeito dos contratos de consumo, é possível defender que não pode a operadora de plano de saúde romper unilateralmente os vínculos contratuais salvo nas duas hipóteses anteriores, em razão da abusividade de qualquer cláusula contratual que lhe dê autorização para tanto. Tais cláusulas, conforme o artigo 51 da lei consumerista, são abusivas e, por consequência, nulas.

O órgão regulador responsável pelos planos de saúde dá às operadoras duas ferramentas que lhes garantem grande vantagem na administração do seu negócio: a liberdade de reajuste e a possibilidade de interromper o contrato quando a outra parte não mais lhe parece economicamente atraente. Com tais possibilidades em mãos, e não dispondo das mesmas no mercado de contratos individuais, a maioria das operadoras passou a focar a sua atuação nos contratos coletivos, abandonando ou diminuindo a contratação individual. Como muitas operadoras não ofertam planos de saúde individuais, o idoso que sai do mercado de trabalho – e não se enquadra em nenhuma das hipóteses que lhe permitam se manter no contrato coletivo empresarial do qual era usuário, ou contratar plano de saúde coletivo por adesão²⁰² – fica com possibilidades diminuídas. Se desejar, por exemplo, contratar individualmente uma seguradora, não encontrará opções no mercado. As maiores seguradoras não mais comercializam contratos individuais/familiares²⁰³.

A situação é tão preocupante que é possível afirmar que os planos individuais/familiares tendem à extinção²⁰⁴. O mais estarrecedor é perceber que a situação, cuja consequência será o esvaziamento do único mercado plenamente regulado pela ANS, foi criada pela própria agência. O órgão regulador está atuando em prol do seu enfraquecimento! No item 3.3 será apresentada breve pesquisa de preços de planos de saúde na qual se pode verificar a amplitude do

tratando de relações caracterizadas como de consumo, deve ser aplicado em harmonia com leis setoriais – como é o caso da Lei nº 9.656/98 – e não afastado por critério de especialidade. Em resumo, essa é a ideia do diálogo das fontes (MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, p. 609-732).

²⁰² Para contratar plano de saúde na modalidade coletiva por adesão o usuário deve pertencer a uma profissão que tenha sindicato ou associação de classe que providencie a intermediação entre ele e a operadora de plano de saúde. Nem todos os idosos fazem parte desses grupos laborais.

²⁰³ Entre elas Bradesco Saúde, Sul América, Itaúseg e Porto Seguro.

²⁰⁴ IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 9-10.

problema. Das dez operadoras de planos de saúde pesquisadas, apenas quatro ofertam planos individuais/familiares²⁰⁵.

3.3 Mensalidades proibitivas e reajustes “expulsivos”

Ultrapassada a barreira da contratação, o idoso que pretende ter ou permanecer em um plano de saúde enfrenta outra dificuldade: os altos preços das mensalidades. Deparam-se com tal problema tanto os usuários idosos que já estão no sistema – e não conseguem arcar com as altas de preços decorrentes dos reajustes por mudança de faixa etária – quanto os entrantes.

3.3.1 Reajustes por mudança de faixa etária e reajustes anuais elevados

Segundo a Lei nº 9.656/98²⁰⁶, os reajustes por mudança de faixa etária somente podem ocorrer se são previstos em contrato e se seguem os padrões da regulamentação da ANS. A Lei nº 10.741/03²⁰⁷ (Estatuto do Idoso) acrescenta outro elemento a ser observado: é vedado, por ser discriminatório, o reajuste em razão da idade para pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais.

Com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, a regulamentação da ANS foi adaptada e passou a prever dez diferentes faixas de fixação de preços e de reajustes. Editou-se a Resolução Normativa 63/2003, segundo a qual a última das faixas etárias é de 59 (cinquenta e nove) anos ou mais²⁰⁸. Entre a primeira e a

²⁰⁵ A metodologia de seleção das empresas pesquisadas será detalhada à frente. Por ora, vale mencionar que foram consideradas as maiores operadoras que ofertam planos de saúde em São Paulo/SP.

²⁰⁶ “Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E”.

²⁰⁷ “Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde-SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. [...] § 3º. É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

²⁰⁸ A Resolução Consu 8/98, vigorante até as limitações impostas pelo Estatuto do Idoso e aplicável aos contratos celebrados entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003, previa sete faixas etárias, sendo a última delas aos 70 (setenta) anos. Já a Resolução Normativa 63/2003, em vigor a partir de janeiro de 2004, indica as seguintes faixas etárias em seu artigo 2.º: “I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;

última faixa a ANS permite, conforme a mesma resolução, um aumento de até seis vezes, ou seja, a variação de preços entre elas pode chegar ao teto de 500% (quinhentos por cento) somente a título de reajuste por idade.

Até 2003 a variação de 500% (quinhentos por cento) do preço era franqueada sem qualquer limitação quanto à distribuição dos percentuais entre as faixas etárias. Por conta disso, de maneira totalmente abusiva e com evidente objetivo de expulsar os idosos, as operadoras relegavam os grandes reajustes para as últimas faixas, aplicando percentuais de mais de 100% (cem por cento). Com a edição da Resolução Normativa 63/2003 o problema foi atenuado, mas não completamente sanado. Acrescentou-se à norma uma barreira à concentração do reajuste somente nas últimas faixas etárias: a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas²⁰⁹.

O objetivo protetivo da Lei nº 10.741/03, decorrente da proibição do reajuste por mudança de faixa etária para os idosos, perdeu os seus efeitos por conta da regulamentação da ANS. Como a agência manteve os mesmos 500% de reajuste entre a primeira e a última faixa etária, a única modificação foi a autorização da cobrança desse aumento todo mais cedo, distribuído entre as faixas até os 59 anos. Em resumo: a mensalidade altíssima passa a ser cobrada mais cedo, antes da pessoa chegar à terceira idade.

Para que um indivíduo contratante de plano de saúde individual ou coletivo por adesão tenha a perspectiva de conseguir pagar o seu plano de saúde até os fins de seus dias, o aumento de sua renda ao longo da sua vida produtiva deve ser expressivo. Caso contrário, não suportará as altas mensalidades, ou terá que

VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais”.

Os reajustes dos contratos antigos (celebrados antes da entrada em vigor da Lei de Planos de Saúde, em janeiro de 1999) serão estudados detalhadamente no item 3.3.1. Os reajustes destes contratos não são regulados pela ANS. Segundo jurisprudência amplamente dominante, aplica-se o reajuste apenas se houver previsão contratual com especificação clara das faixas etárias e dos percentuais aplicados em cada uma delas. No caso concreto, cabe controle da abusividade dos percentuais aplicados com base no Código de Defesa do Consumidor – abusividade da cláusula que prevê reajustes em valores desproporcionais, estabelecendo vantagem manifestamente excessiva ao fornecedor –, assim como a aplicação do Estatuto do Idoso.

²⁰⁹ “Art. 3º. Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas”.

mudar drasticamente o seu padrão de vida para fazê-lo. Conforme os dados já apresentados, os gastos com saúde são extremamente expressivos na vida financeira das famílias, em especial na terceira idade.

A situação do beneficiário de plano de saúde empresarial é ainda mais complicada. Tais planos, conforme já esclarecido, são aqueles que são intermediados pelos empregadores e, na maioria dos casos, também custeados, ao menos parcialmente, por eles. Quando da aposentadoria, é direito do ex-empregado permanecer no plano coletivo da empresa, se preenchidos determinados requisitos, desde que arque com toda a mensalidade. O momento de aposentadoria, em razão da estrutura da Previdência Social brasileira, tende a ser de perda de capacidade de pagamento. Na contramão, tem-se que ter possibilidade financeira de arcar com o valor total da mensalidade do plano de saúde, para nele continuar²¹⁰.

Além da questão dos reajustes por mudança de faixa etária, que por si só já expulsam o usuário do plano de saúde na sua vida idosa, os próprios reajustes anualmente aplicados têm encarecido as mensalidades em patamar muito acima da inflação. Tais reajustes, que em tese “atualizam” os custos dos planos de saúde, são sempre maiores do que os índices que reajustam o salário do trabalhador. Mesmo que só considerado o reajuste anual, há dados suficientes para demonstrar que as mensalidades têm crescido expressivamente acima da capacidade de pagamento do brasileiro, criando um cenário muito preocupante para o futuro.

É o que comprova um estudo realizado pelo Idec e pela Fundação Procon de São Paulo em 2010²¹¹. Os cálculos apresentados demonstram que os reajustes anuais autorizados pela Agência de 2000 a 2014 são muito superiores à

²¹⁰ O direito à permanência no plano de saúde, previsto no artigo 31 da Lei 9.656/98 tem uma série de condicionantes e especificidades. Será objeto de estudo específico no item 3.6.

²¹¹ Em 2010 a ANS organizou Câmara Técnica e Grupos de Trabalho para discutir a possibilidade de mudança do cálculo de reajuste anual adotado para contratos individuais. Depois de meses de discussão a agência optou por manter o modelo vigente. Conforme já explicado, somente os reajustes anuais dos contratos individuais são regulados pela ANS, que aplica a média dos reajustes dos contratos coletivos com mais de 30 (trinta) pessoas. Esses contratos, por sua vez, não são regulados: as operadoras aplicam livremente os reajustes, mas os comunicam à ANS. O cálculo da média dos reajustes dos contratos coletivos sai desses comunicados enviados pela operadora, não havendo qualquer comprovação sequer de que a agência os audita. Os contratos coletivos com menos de 30 pessoas, por fim, tem reajustes calculados pelas operadoras de planos de saúde, mas há a obrigatoriedade de que o risco desses contratos seja considerado em bloco (o *pool* de risco, sobre o qual já se discorreu). Como a ANS controla a efetiva aplicação dessa regra não se sabe.

inflação no mesmo período – fato que compromete a capacidade de pagamento do usuário e o expulsa do plano de saúde. O órgão e a entidade de defesa do consumidor sustentam que qualquer discussão sobre os reajustes aplicados aos contratos de planos de saúde deve considerar a sustentabilidade do sistema, que passa não só pela saúde financeira das empresas como também dos consumidores²¹².

Tabela 3: Evolução do índice de Reajuste ANS (%) (2000-2014)

Índice anual 2000/2010	IPCA (1) acumulado no ano (%)	Índice anual ANS para contratos novos (%)	Diferença ANS/IPCA (%)
2000	6,77	5,42	-1,26
2001	6,61	8,71	1,97
2002	7,98	9,39	1,31
2003	16,77	9,27	-6,42
2004	5,26	11,75	6,17
2005	8,07	11,69	3,35
2006	4,63	8,89	4,07
2007	3	5,76	2,68
2008	5,04	5,48	0,42
2009	5,53	6,76	1,17
2010	5,26	6,73	1,40
2011	6,51	7,69	1,11
2012	5,1	7,93	2,69
2013	6,49	9,04	2,39
2014	6,28	9,65	3,17

(1) Índice de Preços Amplo ao Consumidor (IPCA) acumulado 12 meses entre maio e abril do ano seguinte, considerando o mesmo período do reajuste aplicado pela ANS.

Fonte: ANS e IBGE / Elaboração Idec

Os dados demonstram que as mensalidades de planos de saúde consomem uma parcela cada vez maior da renda do trabalhador, até chegar ao ponto de inviabilizar a permanência deste no plano. Lembre-se que os dados, já alarmantes, sequer consideram o reajuste por mudança de faixa etária.

O financiamento dos planos de saúde pouco ou nada adota mecanismos de solidariedade entre as gerações ou de bonificação pela permanência por anos

²¹² Concluem Idec e Procon/SP: “Analisando a sustentabilidade do sistema a partir dos reajustes nos planos de saúde, desconsiderando aspectos importantes como capacidade de atendimento e qualidade na prestação de serviço, a metodologia atual aplicada pela ANS aos contratos individuais novos aponta para um crescimento do índice de reajuste que poderá comprometer sua principal engrenagem” (IDEC; PROCON/SP. **Ofício/FPDC/DEX/323/10, Carta Coex 210/10**. Contribuição preliminar do Idec e do Procon/SP para a Câmara Técnica da ANS de Reajustes de Planos de Saúde. São Paulo: Idec e Procon/SP, 2010, p. 5-6).

do usuário. Assim, quando idoso, aquele que por toda uma vida contribuiu para a existência do sistema de planos de saúde é expurgado.

3.3.2 Mensalidades proibitivas

Para aquele que deseja ingressar em um plano de saúde na terceira idade a situação não é diferente: essa pessoa não é bem-vinda. As operadoras de plano de saúde têm o interesse de manter em suas carteiras pessoas jovens e saudáveis, com perfil de menor risco. Sendo assim, as mensalidades ofertadas para pessoas com 59 anos ou mais são muito altas, com o claro objetivo de que a contratação não ocorra²¹³.

Com objetivo exemplificativo elaborou-se uma breve simulação de contratação de plano de saúde por uma pessoa idosa, de 60 (sessenta) anos, residente em São Paulo, capital, que busca diretamente no mercado a contratação com uma das dez maiores operadoras de plano de saúde: Amil, Bradesco, Sul América, Unimed Paulistana, Intermédica, Dix, Green Line, Prevent Senior, Porto Seguro e Santamália²¹⁴.

²¹³ Os planos de saúde ofertados no mercado seguem as mesmas faixas etárias definidas para o reajuste por idade: são dez as faixas de preços dentro de um mesmo contrato, sendo que a última e mais cara delas é a de 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

²¹⁴ 1. A metodologia de pesquisa considerou os seguintes elementos para seleção dos planos de saúde: (1) Abrangência geográfica da pesquisa e da cobertura dos planos pesquisados: planos de saúde comercializados em São Paulo/SP, de preferência de abrangência territorial municipal ou regional (Região Metropolitana de São Paulo). A escolha de São Paulo/SP considerando se tratar do Município com maior população do país e também com maior taxa de cobertura por planos de saúde: 61% (ANS, 2014, p. 21). (2) Tipo de plano: Individual, coletivo por adesão e coletivo empresarial. Os planos coletivos empresariais pesquisados são os ofertados para pequenas e médias empresas, com até 29 vidas. Tais planos têm preço, em geral, padronizado, que podem ser consultados. O mesmo não ocorre com os demais planos empresariais, cujos preços variam de acordo com o poder de negociação da empresa contratante e o perfil dos beneficiários (número de pessoas, idade etc.). (3) Tipo de contrato: plano referência. Trata-se de contrato com forma estabelecida em lei (Lei n. 9.656/98, art. 10), inclui coberturas ambulatorial e hospitalar, partos, exclui cobertura internacional e tem padrão de acomodação do tipo enfermaria. Nas situações em que a operadora oferta mais de um contrato que preenchem os requisitos, optou-se pelo mais barato. (4) Período da pesquisa de preços: primeira quinzena de novembro de 2014. (5) Amostragem: dez maiores operadoras de planos de saúde de assistência médica atuantes no Município de São Paulo, excetuadas as autogestões – que atuam exclusivamente atendendo funcionários e ex-funcionários de determinada empresa ou categoria profissional e, portanto, não são acessíveis a todo e qualquer consumidor (um exemplo é a Cassi, que contrata apenas com funcionários do Banco do Brasil e seus familiares) (TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 24). Nesse ponto, cabe uma ressalva com relação a contratos coletivos por adesão: tais contratos demandam a existência de associação ou sindicato da categoria profissional que realize a intermediação da contratação. Assim, se esse intermediário não negocia com determinada operadora, tal plano não está disponível para a categoria profissional representada. Em tese, são também planos de saúde que não estão disponíveis a toda e qualquer pessoa que os pretenda contratar. Mas, em razão da representatividade das contratações coletivas por adesão –

Os resultados da pesquisa são apresentados na tabela a seguir:

Tabela 4: Pesquisa de preços de planos de saúde – mensalidades para idoso de 60 anos por empresa e tipo de contratação (nov/2014)

Nº ANS	OPERADORA	PLANO INDIVIDUAL (R\$)	PLANO EMPRESARIAL PME (R\$)	PLANO COLETIVO POR ADESAO (R\$)
326305	<i>Amil</i>		3.512,82 (Medial 100 QC Copart. De 02 a 29 vidas)	898,02 (Medial 300 NAC QC PJCA COPART)
005711	<i>Bradesco</i>		4.830,96 (Perfil FCE 1 QC De 04 a 29 Vidas)	870,92 (Perfil 1E CA)
006246	<i>Sulamérica</i>		4.943,58 (Básico 10 QC De 03 a 29 vidas)	1.362,34 (EXATO ADESAO AHO QC)
301337	<i>Unimed Paulista</i>	1.087,78 (New Bronze QC)	4.219,56 (New Bronze QC De 02 a 29 Vidas Coparticipação)	730,93 (New Bronze Enfermaria Uniplan Adesão)
359017	<i>Intermédica</i>	-	2.252,82 (Max 250 De 02 a 29 vidas Copart)	-
306622	<i>Dix</i>	-	4.139,22 (Dix 100 QC De 02 a 29 vidas)	-
325074	<i>Green Line</i>	492,01 (Green Select 11 QC)	2.126,10 (Green CE PME Select 11 QC De 03 a 29 Vidas)	-
302147	<i>Prevent Senior</i>	422,81 (Cristal Brasil QC)	-	-

aproximadamente 7 milhões de pessoas (ANS. *Op. cit.*, 2014, p. 30), optou-se por inseri-las na pesquisa. (6) Forma de coleta dos preços: os preços foram consultados pela internet – contratos individuais e coletivos empresariais para pequenas e médias empresas em www.casadocorretor.com.br e contratos coletivos por adesão em www.qualicorp.com.br. A Qualicorp é uma administradora de benefícios. Trata-se de um quarto elemento presente na contratação coletiva, além de operadora de plano de saúde, sindicato/associação e usuário, é responsável pela comercialização dos planos e também pela administração da relação entre as diversas partes dessa imbricada relação jurídica. No site da empresa consultaram-se os preços sem indicar uma categoria profissional específica. Nesse ponto, ressalta-se que a depender das condições negociadas pelo intermediário e do perfil da carteira os preços podem sofrer mudanças para mais ou para menos. Como a pesquisa é apenas exemplificativa, considera-se que os dados tais como coletados são suficientes para demonstrar a complexidade de uma contratação de plano de saúde, as disparidades dos preços ofertados e o impacto das altas mensalidades na vida financeira dos usuários do serviço.

000582	Porto Seguro	-	-	-
339245	Santamália	649,22 (Essencial Standard QC)	2.129,10 (Essencial Standard QC - De 03 a 29 vidas)	-

O primeiro dos problemas enfrentados é o fato de a maioria das operadoras não ofertar plano de saúde individual, fugindo do mercado com maior regulação²¹⁵. Portanto, a depender da operadora que se deseja contratar, será necessário celebrar um contrato coletivo – o que não será possível para o idoso que não estiver empregado ou que não pertencer a uma categoria profissional cujo sindicato ou associação negocie com a operadora em questão.

Outro dado relevante diz respeito aos preços praticados. Há disparidades enormes entre as empresas de plano de saúde – o que em tese poderia ser explicado pela abrangência da rede e pela qualidade dos serviços prestados. Mas as diferenças de preços assustadoras também se encontram dentro da mesma operadora: o mesmo plano pode custar aproximadamente quatro vezes mais, a depender da forma de contratação²¹⁶. Essa segunda diferença de preços somente se explica pelo desejo das operadoras de não contratar em determinados modelos.

Os preços praticados, além de díspares, também ilustram o forte impacto que causam nos bolsos dos usuários de planos de saúde. Mesmo as mensalidades mais baratas – ressaltando-se aqui que as operadoras não foram selecionadas por sua qualidade, mas sim por sua maior presença no mercado – são altas, tendo em vista que, segundo a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) que levantou dados sobre rendimentos de idosos, de 2009, 77,1% destes moram em domicílios cuja renda mensal *per capita* é de, no

²¹⁵ Das operadoras pesquisadas, somente Unimed Paulistana, Green Line, Prevent Senior e Santamália ofertam planos de saúde individuais.

²¹⁶ Na Unimed Paulistana, o mesmo plano New Bronze, com o mesmo padrão de acomodação (enfermaria ou quarto coletivo), custa R\$ 1.087,78 na contratação individual, R\$ 4.219,56 na contratação coletiva empresarial e R\$ 730,93 na contratação coletiva por adesão. O plano de saúde individual da Green Line Green Select 11 tem a mensalidade de R\$ 492,01, e o mesmo plano coletivo empresarial sai por R\$ 2.126,10 ao mês. Na Santamália, a mesma disparidade: cobra-se R\$ 649,22 na contratação individual e R\$ 2.129,10 na contratação coletiva empresarial do plano Essencial Standard Quarto Coletivo (QC).

máximo, dois salários mínimos²¹⁷. Confirma-se aqui o dado apresentado no capítulo 2: os planos de saúde somente cobrem a parcela com maior renda da população.

3.4 Contratos antigos, cláusulas abusivas e questionamento judicial da Lei nº 9.656/98

São chamados de contratos antigos aqueles assinados antes da entrada em vigor do artigo 35 da Lei nº 9.656/98²¹⁸ e não adaptados às suas disposições. A referida lei uniformizou as contratações de planos de saúde, estabelecendo requisitos mínimos como a obrigatoriedade de cobertura de todas as doenças listadas pela Organização Mundial da Saúde e os tempos máximos de carência.

O setor de planos de saúde se formou segundo suas próprias regras, aproveitando-se da lacuna legislativa durante todo o seu período de formação. A regulamentação legal somente ocorreu após muita pressão social e forte judicialização e, nesse cenário, incorporou diversas demandas dos usuários e posições judiciais consolidadas²¹⁹.

Muito daquilo que a Lei nº 9.656/98 veda, portanto, está presente nos contratos antigos, como abusos nos reajustes, negativas de atendimento e carências ilegais²²⁰.

Tais contratos ainda se encontram em plena vigência, embora haja, com o passar dos anos e a impossibilidade de contratar no modelo antigo, a tendência à sua extinção. Eles, e todos os problemas que trazem consigo, ainda existem e afetam principalmente os usuários idosos.

Do total de 50.930.043 contratantes de planos de saúde no Brasil, 5.902.731 são vinculados a contratos antigos (13,10%). Considerando os usuários idosos, que somam 5.839.391 de pessoas (11,46% do total de usuários), a

²¹⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais**: Uma análise das Condições de Vida da População Brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c, p. 203.

²¹⁸ “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”. Portanto, segundo este artigo, a partir de 2 de janeiro de 1999 restou proibida a comercialização de planos de saúde fora dos padrões mínimos estabelecidos pela lei.

²¹⁹ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 33-37.

²²⁰ TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 33-34.

equação é outra: 1.596.137 estão nos planos antigos (27,33%)²²¹. Há, portanto, uma considerável representatividade dos contratos antigos entre os idosos.

Mesmo havendo farta posição jurisprudencial em contrário, as operadoras de planos de saúde ainda aplicam as cláusulas abusivas dos contratos antigos nas relações com os seus usuários. Não são raras as ações judiciais que discutem negativas de procedimentos como hemodiálise ou quimioterapia, ou a negativa de colocação de próteses. Por conta disso, há diversos entendimentos sumulados no Superior Tribunal de Justiça²²² e no Tribunal de Justiça de São Paulo²²³.

A Lei nº 9.656/98 trouxe algumas disposições que visavam tratar do problema dos contratos antigos, estabelecendo prazos para sua adequação às disposições legais. Conforme já mencionado no capítulo 1, a Confederação Nacional de Saúde opôs-se à lei através da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.931. Além das questões sobre ressarcimento ao SUS, a ação judicial também versou sobre a inconstitucionalidade das disposições da Lei de Planos de Saúde que a aplicavam a contratos celebrados anteriormente a ela. A justificativa era de que haveria lesão ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF).

Nesse segundo ponto, o pedido de antecipação de tutela em caráter liminar teve êxito, e desde 21 de agosto de 2003 encontram-se suspensos o artigo 35-E e parte do artigo 10 da Lei nº 9.656/98²²⁴. Passados mais de dez anos da

²²¹ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2014, p. 24.

²²² Súmula 302: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação do segurado ou usuário”. Súmula 469: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

²²³ Súmula 92: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação do segurado ou usuário (Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça)”. Súmula 93: “A implantação de “stent” é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei 9.656/98”. Súmula 100: “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”.

²²⁴ “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; II - a alegação de doença ou lesão preexistente 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 § 1.º do art. 1.º 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. § 1.º 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

concessão da decisão liminar, a ação ainda não foi julgada em seu mérito – e nem há perspectiva de que o será.

Quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso, a mesma discussão sobre a existência de retroatividade da lei se estabeleceu. A solução jurisprudencial foi diversa, considerando-se as normas de interesse social e os contratos de planos de saúde como contratos de trato sucessivo. A construção interpretativa será apresentada à frente, no subcapítulo sobre o Estatuto do Idoso, mas por ora cabe lembrar que o Superior Tribunal de Justiça até mesmo exarou súmula sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a contratos celebrados antes de sua entrada em vigor – a já mencionada súmula 469 – e assim também o fez o Tribunal de Justiça de São Paulo – súmula 100.

A ANS, que já vinha se omitindo na regulação de contratos antigos – em contrariedade às disposições da nº Lei 9.961/00, que a criou –, absteve-se de vez da tarefa após a concessão de liminar na ADI 1.931²²⁵. A agência tem o dever de aplicar toda a legislação cabível ao setor regulado, restando-lhe o Código de Defesa do Consumidor e toda a proteção que este confere às relações de

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. § 2. Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1. do art. 1. desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS. § 3. O disposto no art. 35 desta Lei aplica-se sem prejuízo do estabelecido neste artigo.” O STF também suspendeu liminarmente a vigência do termo “atuais e” do artigo 10, § 2.: “As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1. do art. 1. desta Lei oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.” (grifo nosso)

²²⁵ IDEC; CREMESP. *Op. cit.*, p. 15.

consumo²²⁶. É desse modo, aliás, que os tribunais têm garantido a defesa do usuário de planos de saúde antigos e até mesmo de planos de saúde novos^{227 228}.

Diante desse cenário, pode-se afirmar que o usuário de plano de saúde antigo – em grande parte idosos – tem menor proteção. Não porque não haja legislação que o proteja, mas sim porque o órgão regulador ao qual caberia impedir abusos se omite deliberadamente. A estes usuários, fragilizados, resta a via judicial, cujo acesso não é fácil – em especial em momento de necessidade de tratamentos de saúde.

3.5 Reajustes por mudança de faixa etária judicializados: o impacto do Estatuto do Idoso

Em 1º de janeiro de 2004 entrou em vigor o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03). É evidentemente uma lei de promoção da igualdade material, que contém diversas disposições de ação afirmativa por reconhecer a vulnerabilidade social dos idosos.

Segundo o já mencionado artigo 15, § 3º, do Estatuto, a cobrança de valores diferenciados em razão da idade é considerada discriminação contra o idoso. Por conta disso, as idades nas quais incidem os reajustes por mudança de faixa etária foram redefinidas pela ANS, passando o último deles para 59 (cinquenta e nove) anos ou mais. Manteve-se a permissão para reajustes de até 500% (quinhentos por cento) entre a primeira e a última faixa etária, apenas adiantando-se a cobrança.

Mas não é sobre esse ponto que a celeuma jurídica maior se coloca, mas sim no que diz respeito a quais contratos podem ser protegidos pelas disposições da Lei nº 10.741/03. Desde que o Estatuto entrou em vigor estabeleceu-se uma controvérsia com relação à sua aplicação: seria aplicável ou não aos contratos celebrados antes de 1º de janeiro de 2004?

²²⁶ A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mesmo com a suspensão da aplicação dos artigos da Lei n. 9.656/98, foi até mesmo mencionada na decisão liminar do STF.

²²⁷ *Idem*; TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 97.

²²⁸ Em minha pesquisa de mestrado, na qual analisei as decisões judiciais referentes aos conflitos entre usuários e operadoras de planos de saúde proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial, verifiquei que a legislação que tem norteado as decisões do Tribunal é o Código de Defesa do Consumidor – mencionado com destaque em 60 dos 96 acórdãos estudados (TRETTEL, Daniela Batalha. *Op. cit.*, p. 97).

Suscitando a ADI 1.931 e o ato jurídico perfeito, a ANS emitiu entendimento segundo o qual o Estatuto não se aplicaria aos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor. Por esse motivo a existência de diversas possibilidades de faixas etárias e reajustes mencionados no item 3.3.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento diverso e vem consolidando jurisprudência na qual veda a aplicação de reajustes por mudança de faixa etária a qualquer idoso, independentemente da data de celebração do contrato. Em consonância com a visão do STJ, o Tribunal de Justiça de São Paulo editou a Súmula 91²²⁹.

A discussão sobre a aplicação ou não do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores a 1º de janeiro de 2004 funda-se na existência ou não de ato jurídico perfeito. Conforme a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.072/42), é considerado perfeito o ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º).

Numa visão restritiva, fundada na teoria contratual tradicional, o negócio jurídico produz os seus efeitos na sua assinatura, devendo ser considerada a lei deste momento para sua interpretação. Caso contrário, haveria lesão ao ato jurídico perfeito e, por consequência, ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ocorre que os contratos de planos de saúde são contratos que se protraem no tempo. São chamados cativos de longa duração, ou de tratos sucessivos, por envolverem uma relação duradoura do fornecedor com os usuários²³⁰. Abarcam, mais do que a contratação da prestação de serviços, “o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes”²³¹. Ou seja, embora tais contratos sejam celebrados em determinada data, sua implementação se dá conforme o passar do tempo e o preenchimento de determinadas condições previstas – a existência de uma doença, no caso das cláusulas de cobertura; o atingimento pelo usuário de determinada idade, em se tratando dos reajustes por mudança de faixa etária.

²²⁹ Súmula 91: “Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária”.

²³⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Op. cit.*, p. 504

²³¹ MARQUES, 2011, *Op. cit.*, p. 505.

Os contratos cativos de longa duração são parte do fenômeno da sociedade de consumo pós-moderna. Enquanto nova realidade jurídica, demandam um tratamento que foge à disciplina tradicional dos contratos. Assim sendo, parte da doutrina, inclusive a maioria dos ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é partidária da segunda corrente e sustenta que o ato jurídico perfeito somente é alcançado quando da implementação das cláusulas do contrato de plano de saúde²³².

Assim sendo, caberia a aplicação imediata do Estatuto do Idoso a todos os contratos de planos de saúde a partir da sua entrada em vigor, desde que nesse momento a cláusula atingida ainda se encontrasse com efeitos latentes. É o que ocorre nas cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária: a lei aplicável é a vigente não no momento da assinatura do contrato, mas sim de quando o usuário atinge a idade prevista para o reajuste. Para tanto, há também que se considerar que o Estatuto é lei de interesse social, regulamentadora da proteção ao idoso já prevista na Constituição Federal²³³.

Embora exista jurisprudência majoritária em prol do idoso, ainda há controvérsia na discussão sobre a aplicação da Lei nº 10.741/03 aos contratos

²³² Entendeu o Superior Tribunal de Justiça: “A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n. 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.

[...]
Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1. de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230”. (Recurso Especial n. 809.329/RJ, relatora Ministra Nancy Andrihgi)
No mesmo sentido REsp 707.286, REsp 809.329, REsp 989.380 e REsp 1.098.804. Já o Recurso Especial 866.840 o entendimento foi o de que a abusividade do reajuste deve ser aferida caso a caso. Outros precedentes: AgRg no AREsp 101370/RS, AgRg no Ag 945430/RJ, AgRg no REsp 1324344/SP, AgRg no AREsp 202013/DF, REsp 1228904/SP, AREsp 268154/RJ, AREsp 204187/RS e Ag 1164206/SP.

²³³ TRETTEL, Daniela Batalha; MIRANDA, Luiz Fernando. Planos de saúde e outras relações de consumo: o que a Defensoria Pública tem a ver com isso? *In*: RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. V. 2. Salvador: lusPodivm, 2014, p. 277)

assinados antes da sua entrada em vigor²³⁴. Tais contratos são os únicos que podem se beneficiar pela previsão do Estatuto, uma vez que a ANS esvaziou o seu sentido protetivo do idoso para os contratos assinados depois de sua entrada em vigor – como já explicado, com a reorganização de todas as faixas etárias para antes de 60 (sessenta) anos, mantendo o mesmo limite de 500% (quinhentos por cento) de reajuste entre a primeira e a última delas.

Diante do posicionamento da ANS, resta ao usuário idoso buscar o Poder Judiciário para garantir a proteção do Estatuto. Além das dificuldades e custos envolvidos, há ainda a temeridade de reversão do caso, pendente de julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral.

3.6 Impactos do modelo de contratação coletiva na sustentabilidade de planos de saúde para a terceira idade

Nesse capítulo já se demonstrou a dificuldade de contratação de plano de saúde no modelo individual. Esse elemento, aliado ao fato de que muitos dos usuários de planos de saúde o são em razão da sua relação de trabalho, faz com que a grande maioria dos contratos hoje vigentes seja coletivo. Também já se falou dos efeitos maléficos da falta de regulamentação dos reajustes anuais e da liberdade de resilição unilateral nos contratos coletivos.

Todos esses fatores impactam de maneira negativa para o usuário idoso, mas os problemas enfrentados não param nisso. Até mesmo no exercício do direito à manutenção no plano coletivo após a aposentadoria há obstáculos a enfrentar, sendo fortes as possibilidades do usuário se ver obrigado a deixar o plano.

Segundo o artigo 31 da Lei nº 9.656/98, o aposentado que contribui com o plano de saúde empresarial pelo prazo mínimo de dez anos tem o direito de manter o vínculo nas mesmas condições de cobertura assistencial que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o pagamento integral da mensalidade. Se o aposentado contribuiu por tempo inferior a dez anos, há o direito de permanecer como beneficiário à razão de um ano para cada ano de contribuição.

²³⁴ O Supremo Tribunal Federal reconheceu Repercussão Geral do tema em abril de 2011 – *leading case* Recurso Extraordinário 630.852.

O primeiro ponto a ser considerado quanto ao exercício do direito previsto no artigo 31 da Lei nº 9.656/98 está relacionado à presença na sua redação da necessidade de contribuição com o plano de saúde. Isso significa que, caso o trabalhador tenha plano de saúde totalmente custeado por seu empregador, não poderá nele permanecer após a aposentadoria. É por esse motivo que muitos sindicatos, na celebração de acordos coletivos que envolvem o compromisso de disponibilização de plano de saúde pela empresa, impõem o desconto em folha de pagamento de quantia referente à contribuição do empregado, mesmo que irrisória.

Há também uma questão prática para o exercício do direito à permanência no plano: como isso não é de interesse das empresas, muitos ex-empregados não são informados a respeito quando do desligamento. Por esse motivo a ANS inseriu na Resolução Normativa 279/11 detalhes sobre como a notificação do ex-funcionário deve se dar.

Superadas essas barreiras, surgem as mais complicadas: primeiramente, há a necessidade de que o aposentado assuma o pagamento integral da mensalidade. É de conhecimento geral que há perda de renda na aposentadoria.

Mas o fato mais grave é estrutural e pouco notado: a ANS, ao regulamentar o artigo 31 da Lei nº 9.656/98, permitiu a separação de ativos e inativos em planos de saúde distintos dentro de uma mesma empresa. Inicialmente o dado parece insignificante, mas tem impactos financeiros relevantes: como o risco é calculado separadamente, em cada um dos contratos elimina-se completamente a solidariedade intergeracional entre ativos e inativos²³⁵. Com isso, por haver maior probabilidade de sinistros, a tendência é de que as mensalidades subam vertiginosamente na carteira de inativos, inviabilizando o plano. Forma-se uma

²³⁵ Resolução Normativa 279/11, artigo 13: “Para manutenção do ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado como beneficiário de plano privado de assistência à saúde, os empregadores poderão:

I - manter o ex-empregado no mesmo plano privado de assistência à saúde em que se encontrava quando da demissão ou exoneração sem justa causa ou aposentadoria; ou

II - contratar um plano privado de assistência à saúde exclusivo para seus ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados, na forma do artigo 17, separado do plano dos empregados ativos.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos anteriores, quando o plano possuir formação de preço pós-estabelecida na opção rateio, toda a massa vinculada ao respectivo plano deverá participar do rateio”.

carteira de pessoas idosas ou aposentadas por motivo de saúde, ou de pessoas que estão de passagem²³⁶.

Existe, portanto, todo um sistema fortemente calcado nas relações de trabalho, mas cuja tendência é de expulsão do trabalhador quando este se aposenta. Mais uma demonstração de que apenas pessoas jovens e saudáveis são bem-vindas.

²³⁶ Na carteira de inativos também podem ser alocados ex-empregados demitidos sem justa causa que contribuíam com o plano, mantida a condição de que este arque com a totalidade da mensalidade. A pessoa, conforme o artigo 30 da Lei nº 9.656/98, permanecerá no plano até que encontre outro trabalho que também ofereça plano de saúde ou pelo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses.

4 PLANOS DE SAÚDE E ENVELHECIMENTO POPULACIONAL: O ATUAL MODELO NÃO É VIÁVEL

Apresentados os pressupostos de pesquisa e o diagnóstico da complexa relação entre planos de saúde e idosos no Brasil, neste capítulo final são exploradas cada uma das hipóteses de trabalho mapeadas ao longo da pesquisa, identificando as respostas levantadas e a sua contribuição para a conclusão final do trabalho: **o modelo assistencial calcado em planos de saúde não é adequado para garantir a assistência à saúde no Brasil, em especial à crescente população idosa.**

Pelo até agora estudado, pode-se notar que a complicada relação entre o público e o privado na área da saúde no Brasil é secular. A entrada dos planos de saúde nessa equação a tornou mais complexa. A introdução de elementos como o envelhecimento populacional e os desafios que decorrem dessa mudança de perfil demográfico para a área da saúde complicam ainda mais o problema. O passar do tempo, a manutenção dos modelos postos há anos e a postergação das mudanças acabarão por torna-lo insolúvel.

É nesse sentido que apontam as hipóteses iniciais de trabalho cujas análises serão apresentadas a seguir. Algumas delas, em especial as iniciais, tiveram seus pressupostos explorados nos capítulos anteriores, motivo pelo qual serão apresentadas em caráter conclusivo e resumido. Outras, na medida em que demandarem, terão tratamento mais aprofundado. A fim de ilustrá-las, cada uma delas será acompanhada de um cabeçalho que consolida a sua ideia central.

4.1 Seleção de risco: a discriminação ainda permeia o setor de planos de saúde

O setor de planos de saúde exclui usuários que potencialmente podem apresentar maior grau de utilização de serviços, em especial idosos e doentes

O modelo de planos de saúde, que se encontra em franca ascensão e valorização na sociedade brasileira, historicamente dá sinais de que deseja entre seus usuários apenas pessoas jovens e saudáveis. Essa foi uma das primeiras

considerações que levaram ao desenvolvimento da presente tese de doutoramento.

Conforme amplamente demonstrado no capítulo anterior, a exclusão dos idosos e/ou doentes antes da regulamentação setorial se dava de maneira explícita, pela tácita rejeição dessas pessoas quando havia a tentativa de contratação de um plano de saúde. Em razão das decisões judiciais favoráveis aos usuários, seguidas da vedação expressa na legislação da seleção de risco através da discriminação de determinados grupos populacionais, o setor passou a afastar as pessoas indesejadas adotando táticas menos explícitas, mas nem por isso menos eficazes.

O assédio ocorre primeiramente no momento da contratação, com o não pagamento de comissão de corretagem, a proibição verbal da venda de planos para idosos, a constituição de tabelas de preços com mensalidade descoladas da realidade para afastamento do público indesejado, a imposição de exigências burocráticas para desestimular a contratação e o abandono do mercado de planos individuais.

Mesmo após a contratação, os problemas continuam, pois as mensalidades tendem a se tornar inviáveis na terceira idade em razão não só dos reajustes como também da própria formatação do setor de planos de saúde: ênfase no modelo de contratação coletiva empresarial e dificuldades financeiras e burocráticas para manutenção do plano após a aposentadoria; diminuição de contratos individuais, dificultando a portabilidade de carências; inexistência de solidariedade intergeracional, até mesmo com a possibilidade de cisão de carteiras de ativos e inativos; e a não adoção da lógica contributiva – o usuário que permaneceu por anos no sistema de planos de saúde, permitindo a sua sustentabilidade financeira, não é bonificado de nenhuma maneira por sua fidelização e colaboração ao longo do tempo.

Os planos de saúde, portanto, não são amigáveis e nunca o serão para os idosos. Sempre buscarão brechas para excluí-los, por representarem um grupo populacional indesejado dentro da lógica de mercado em que atuam.

4.2 O sistema de planos de saúde é financeiramente insustentável para o idoso

Os planos de saúde tendem a se tornar economicamente inviáveis para os idosos em razão dos reajustes, da inexistência de lógica contributiva, da perda da capacidade de pagamento na terceira idade e dos problemas relacionados aos contratos coletivos

O capítulo 3 também foi responsável pela apresentação das questões financeiras que impactam diretamente na manutenção do plano de saúde pelo usuário idoso.

Os reajustes anuais sempre acima da inflação são o primeiro fator a ser considerado. Caso o usuário não tenha consideráveis aumentos dos seus ganhos, o impacto da mensalidade do plano de saúde cada vez maior na sua renda será uma consequência inexorável. Tal conclusão é possível somente considerando, ressalte-se, os reajustes anuais.

Não bastasse, o usuário de plano de saúde está sujeito aos reajustes decorrentes do seu envelhecimento. Segundo a regulamentação da ANS, tais reajustes por mudança de faixa etária são de até 500% (quinhentos por cento) da primeira à décima faixa.

Ao se aposentar, o idoso, que é atingido por perdas de poder aquisitivo decorrentes dos limites da aposentadoria – teto baixo, aplicação de fator previdenciário, correções abaixo das aplicadas ao salário mínimo etc. – depara-se com uma altíssima mensalidade de plano de saúde.

O beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial não está livre desse problema. Se preencher os requisitos que lhe permitem permanecer no plano de saúde da empresa, terá que arcar com toda a mensalidade – a maioria das empresas paga pelo menos parte desse valor durante a vida laboral de seus funcionários. Além disso, o ex-funcionário, agora aposentado, pode ser alocado na carteira de inativos do plano de saúde da empresa, na qual os reajustes tendem a ser maiores por conta da presença de pessoas com maior risco.

Aos ex-beneficiários de contratos empresariais que se aposentam, mas não preenchem os requisitos para permanecer no plano coletivo, a regulamentação faculta a possibilidade de portabilidade de carência para um contrato individual. Isso significa que, em tese, é possível migrar sem carências para um plano de saúde individual ou familiar. Todavia, outra dificuldade se

coloca: tais planos de saúde estão escassos; os que aceitam idosos, mais ainda. E, segundo denúncia do Sindicato dos Corretores de Planos de Saúde Médicos e Odontológicos no Estado de São Paulo (Sincoplan), as operadoras não respeitam as regras de portabilidade e impedem o exercício desse direito.

4.3 A atenção à saúde nos planos de saúde não privilegia práticas preventivas

O modelo de planos de saúde, em sua gênese, não privilegia as práticas preventivas necessárias para tratamento adequado do fenômeno do envelhecimento populacional

Conforme verificado no capítulo 2, há forte prevalência de doenças crônicas na população idosa, muitas delas evitáveis, ou controláveis, se adotadas medidas preventivas – como diabetes, doenças do coração e pressão alta. A atenção à saúde do idoso realizada de maneira adequada demanda, necessariamente, a formulação de novas concepções de assistência à saúde, que rompa com o modelo clássico e priorize “ações de saúde voltadas para o idoso saudável, aliadas a programas qualificados para os já doentes”²³⁷.

O modelo de planos de saúde se estruturou e tem o seu funcionamento pautado pela medicina curativa, pela ideia de que sua atuação se dá na presença de uma doença. É assim que o setor se vende, anunciando laboratórios, equipamentos de diagnóstico e hospitais componentes de sua rede.

Existe um esforço regulatório objetivando a adoção de práticas preventivas nos planos de saúde. Mas ele ainda é incipiente e acessório: a prevenção não é tratada como principal objetivo, mas sim como algo a mais que as operadoras podem oferecer.

A partir de 2011 a ANS passou a adotar o modelo de agenda regulatória para pautar sua relação com seus interlocutores. Trata-se de um instrumento de planejamento de atuação, através da qual todos os atores interessados nas

²³⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2012, p. 8.

discussões acerca do assunto regulado podem ter conhecimento sobre quando e como as novas regulamentações serão debatidas²³⁸.

Entre os dez eixos eleitos como principais na agenda regulatória 2011/2012 estava o referente à assistência ao idoso: “Reconhecendo o envelhecimento populacional como fenômeno presente e que se intensificará no futuro, e a necessidade de promoção da saúde (cultura de saúde preventiva)”. As propostas da ANS nesse eixo foram: (1) estudar experiências de sucesso na atenção ao idoso buscando formatar produtos específicos para a terceira idade; (2) criar indicadores sobre atenção ao idoso, na dimensão de Atenção à Saúde, do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar; (3) estimular as operadoras a criar incentivos aos beneficiários da terceira idade que participarem de programas de acompanhamento de sua saúde; e (4) incentivar a comercialização de planos de saúde para a terceira idade.

Em agosto de 2011 a ANS editou a Resolução Normativa nº 264, que dispõe sobre promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças nos planos de saúde. A estratégia adotada pela agência para incentivar a adoção da resolução pelas operadoras não foi a da obrigatoriedade, mas sim a concessão de benefícios àquelas que aderissem às suas propostas.

Segundo a resolução, os programas preventivos, totalmente facultativos, dividem-se em promoção do envelhecimento ativo, atenção à população-alvo específica e gerenciamento de pacientes crônicos. A resolução não estabelece as principais características dos programas a serem implantados nem vincula a sua formatação aos modelos já adotados no âmbito do SUS – nem mesmo na Instrução Normativa que a regulamenta (IN DIPRO nº 35/2011). Há previsão de concessão de bonificação ou premiação como incentivos a serem concedidos às empresas que aderirem aos programas. Não é com essa resolução, portanto, que o modelo curativo de atuação do setor de planos de saúde mudará.

²³⁸ A adoção de agenda regulatória não é exclusividade da ANS, tendo esta sido precedida por agências como a Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A incorporação desse modelo de atuação e transparência é uma resposta à demanda das entidades de defesa do consumidor, como o Idec, por maior transparência e previsibilidade na relação com a agência quando da posse do diretor-presidente Mauricio Ceschin, em 2010. Vide notícia sobre carta enviada pelo Idec com demandas referentes à criação de agenda regulatória e temas que mereceriam regulação, em 5/5/2010, em: <http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-envia-reivindicacoes-dos-consumidores-de-planos-de-saude-a-nova-presidencia-da-ans>. Acesso em: 09 dez. 2014.

Salvo a Resolução Normativa nº 265, nenhuma outra atividade foi relatada. As metas eleitas na agenda regulatória eram bastante abstratas e abertas, fato que por si só dificulta as suas concretizações.

Na nova agenda regulatória (2013/2014), apesar do aumento percentual de idosos compondo a população brasileira, a ANS optou por eliminar o eixo específico sobre o envelhecimento populacional, incluindo-o como um passo dentro de um projeto de incentivo à adoção de medidas preventivas no eixo sobre “Garantia de Acesso e Qualidade Assistencial”.

O fato de uma questão tão urgente quanto a prevenção diante do envelhecimento populacional ter se tornado um “subitem de um item de um eixo” da agenda de atuação da agência é sintomático. Demonstra a falta de importância que tem sido dada a um dos temas mais prementes na política de saúde do país.

Em resumo: embora o tema da prevenção seja tratado periféricamente na regulação de planos de saúde, o setor ainda não rompeu com o modelo curativo – se é que há interesse nesse rompimento. Seriam os planos de saúde o *locus* adequado para tanto? Há compatibilidade com seu modelo de negócio? Há espaço e vontade política para que se force uma mudança? Todas as respostas parecem ser não.

4.4 Falhas na regulamentação e na regulação agravam o cenário

O setor de planos de saúde é mal regulamentado e regulado, com concentração de mercado, regulação tecnocrática e sério risco de captura da ANS

Por todo o exposto no decorrer deste trabalho é possível verificar que são muitas as falhas regulatórias perpetradas pela própria ANS, que não privilegia em sua regulamentação a proteção do usuário de plano de saúde. Isso se evidencia na temática da defesa do idoso em diversas de suas atividades regulatórias, entre elas: (1) não regulação de reajustes anuais de todos os contratos, (2) omissão em relação aos contratos antigos, (3) permissão de reajustes por mudança de faixa etária de até 500% (quinhentos por cento), (4) esvaziamento da proteção dada pelo Estatuto do Idoso ao vedar reajustes com base na idade para pessoas de 60

(sessenta) anos ou mais, (5) adoção facultativa de práticas preventivas e (6) retirada de tema específico sobre proteção do idoso de sua agenda regulatória.

Percebe-se na análise dos atos regulatórios da agência uma forte tendência à regulação econômica em detrimento da atenção à garantia do exercício de direitos pelos usuários. O perfil dos componentes da agência é responsável por essa tendência, seja pela prevalência em seu corpo técnico de determinado perfil de profissionais, seja pela existência de forte intercambialidade de profissionais com o setor regulado²³⁹. O risco de captura do regulador pelo regulado, aqui entendida como a obtenção de benefícios por determinados grupos de interesse que empregam a máquina política para atingir suas finalidades, é uma sombra que paira sobre a ANS²⁴⁰.

Para completar o quadro complicadíssimo, constata-se que o setor de planos de saúde cada vez mais se concentra. Os dados da ANS demonstram que cada vez mais o número de empresas atuantes diminui e a relevância das principais empresas aumenta. Em dezembro de 1999 eram 1.838 operadoras registradas com beneficiários, sendo 1.380 de assistência médica. Em junho de 2014 esse número foi reduzido para 1.248 operadoras, sendo apenas 898 de assistência médica²⁴¹. Destas, oito empresas têm mais de um milhão de usuários,

²³⁹ Há exemplos recentes, mas não isolados, como: (1) Alfredo Luis Cardoso, diretor da ANS entre maio de 2004 e outubro de 2010, antes de ir para a agência foi diretor de um hospital da Amil e oito meses após deixar a direção da agência tornou-se superintendente da Amil Dental; (2) Mauricio Ceschin, cuja nomeação para a presidência da ANS em 2009 sofreu forte resistência de entidades de defesa do consumidor e de pacientes em razão do histórico profissional do indicado, fortemente ligado a operadoras de planos de saúde e hospitais – foi diretor da Medial, superintendente do Hospital Sírio Libanês e Presidente da Qualicorp. A indicação permaneceu, com mandato de 2010 a 2012. Após deixar a presidência da agência, Ceschin já ocupou vaga no conselho de administração do Sírio Libanês e, atualmente, voltou a ser presidente da Qualicorp. (3) Elano Rodrigues de Figueiredo, indicado para substituir Ceschin na presidência da ANS, teve que ser afastado do cargo após comprovar-se que omitiu no currículo enviado ao Senado antes de sua sabatina ter sido diretor jurídico da operadora Hapvida. O Sindicato dos Servidores da ANS se opõe frequentemente a essas nomeações, que entende serem políticas e fonte de captura da agência. V.

http://www.forumdoconsumidor.org.br/arquivos/noticias/Manifesto_contra_indicacao_an0209pm050453.pdf, <http://www.mauricioceschin.com/curriculo/>, <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/qualicorp-anuncia-nome-de-novo-presidente>, <http://www.idec.org.br/ckfinder/userfiles/files/Todos%20Compactados%20%28sem%20as%20cartas%20do%20dec%29.pdf>, e <http://www.assetans.org.br/redesocial/file/view/15591/servidores-de-carreira-da-regulacao-jamais-ocuparam-cargo-diretivo-na-ans-indicacoes-do-ministerio-da-saude-alcancam-o-terceiro-escalao>. Acesso em: 15 dez. 2014.

²⁴⁰ Sobre os riscos de captura da ANS, vide PÓ, Marcos Vinícius. **A accountability no modelo regulatório brasileiro: gênese e indefinições** (os casos da Anatel e ANS). 2004. Dissertação (Mestrado em Administração Pública). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas.

²⁴¹ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. *Op. cit.*, 2014, p. 34.

somando 32,22% (trinta e dois vírgula vinte e dois por cento) de todas as pessoas que dependem da assistência médica prestada pelos planos de saúde²⁴².

Com isso, além de todos os problemas regulatórios já expostos, as opções dos usuários diminuem e o setor incorpora os problemas existentes em mercados concentrados não devidamente regulados. Também se deve considerar que, por características próprias dos planos de saúde, a mobilidade do usuário é diminuta, mesmo com a ampliação das regras de portabilidade de carências: a contratação é baseada na confiança e na busca de uma relação duradoura; espera-se poder contar com a rede credenciada contratada, inclusive médicos e hospitais, que nem sempre são providos pela operadora concorrente. A situação, assim, torna-se muito cômoda para o setor: com baixa concorrência, a possibilidade de perda do usuário para outro plano de saúde diminui.

Nesse cenário, as urgências da proteção do idoso e da necessidade de construção de regulação que cuide da mudança do perfil demográfico no país, assim como da integração da atuação dos planos de saúde com o SUS, parecem ser as menores das preocupações da ANS.

4.5 Unicidade da política pública de saúde brasileira

A política pública de saúde no Brasil é constitucionalmente orientada como uma, indiferentemente da fonte de financiamento

Ao proclamar o direito à saúde como um direito fundamental em seu artigo 6º, reconhecido a todo e qualquer ser humano pelo Estado brasileiro, a Constituição de 1988 expressa uma escolha política dos constituintes no exercício do poder que lhes foi outorgado pelo povo²⁴³. Há uma quebra de paradigma com relação às demais constituições que não é acidental: a mudança de perspectiva

²⁴² Dados extraídos do ANS TabNet.

²⁴³ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

permeou o momento em que se discutiu a nova Constituição, recompondo-se a democracia e dando maior ênfase à necessidade de proteção do ser humano²⁴⁴.

Não há dúvidas, portanto, de que deliberadamente houve a afirmação interna da saúde como direito a ser garantido a todos pelo Estado. A proteção a esse direito, inicialmente reconhecida em sede internacional através da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi internalizada pelo Estado brasileiro e, como consequência, este assumiu o compromisso de garantir a sua efetivação.

O constituinte, no tocante ao direito à saúde, não parou na afirmação da sua fundamentalidade. Optou por ir além, enunciando no próprio texto constitucional as linhas gerais da política pública necessária para a sua efetivação. Nasceu dessa decisão uma seção específica sobre o direito à saúde (artigos 196 a 200²⁴⁵), pautada pela universalidade, pela igualdade, pelo

²⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu; DALLARI, Sueli Gandolfi. **El derecho a la salud en la nueva constitución brasileña**. Washington: OPAS, 1992, p. 3.

²⁴⁵ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e os serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3.

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º. Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

reconhecimento de que tal direito não se garante também com promoção e proteção (ideia de saúde preventiva) e pela caracterização das ações e dos serviços de saúde como de relevância pública.

A consideração das ações e dos serviços de saúde como de relevância pública não visa colocar o direito à saúde hierarquicamente acima dos demais direitos sociais, mas sim destacar que, mesmo que prestados por particulares, devem seguir o interesse público.

Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e o ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin ressaltam, ao destrinchar a noção de relevância pública, a sua ligação visceral com as ideias de interesse público – interesse que conta com a aceitação de todos – e de serviços essenciais, necessários à “sobrevivência de um grupo social ou do próprio Estado”. Ainda segundo os

§ 4º. Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º. Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º. Além das hipóteses previstas no § 1.º do art. 41 e no § 4.º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º. As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º. É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º. É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º. A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, o processamento e a transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização de produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

autores, mesmo quando prestados por particulares, há interesse social de que os serviços de saúde sejam de qualidade e eficientes, e visem satisfazer as necessidades da população. A expressão “relevância pública”, assim, abrangeria a qualidade de função pública – “verdadeiro dever-poder, que regra a garantia da saúde pelo Estado”, e a ideia de que, conforme o artigo 197, o interesse primário do Estado deve ser o de garantir plenamente o direito à saúde, sendo que interesses secundários somente seriam legitimados se consonantes com tal espírito²⁴⁶.

Da essencialidade do direito à saúde, ligada à própria sobrevivência do indivíduo, surge para o Estado o poder-dever de prestar diretamente os serviços de saúde e, quando não o faz, intervir de maneira mais contundente do que em relação aos demais serviços prestados por particulares. É por esse motivo que a Constituição, no artigo 197, obriga o Poder Público a regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços e as ações de saúde^{247 248}.

Tudo o mais que verse sobre a saúde na própria Constituição ou nos demais diplomas legais gravita em torno do fundamento de que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Essa, logo, é a escolha central e irradiante do constituinte brasileiro.

Diante dessa conclusão, a existência na lei fundamental de disposição que permite a atuação da iniciativa na área da saúde (artigo 199) pode causar um estranhamento inicial. Tal artigo resulta, como já demonstrado neste trabalho, da pluralidade do processo democrático, no qual diversas correntes de pensamento são vocalizadas. A existência de forças antagônicas e objetivos diversos na

²⁴⁶ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. O conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 2, jul. 2004, p. 84-87.

²⁴⁷ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Op. cit.*, p. 87

²⁴⁸ Também a Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (Lei n. 8.080/90) interpreta a Constituição de forma sistêmica e trata os serviços públicos e privados de saúde como se regidos pela mesma lógica. A lei, no título específico sobre os serviços privados de saúde, reconhece a liberdade de atuação do setor privado, mas o obriga, na prestação dos serviços de saúde, a observar “os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde-SUS quanto às condições para seu funcionamento” (artigo 22). Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, ao interpretar tal dispositivo legal, asseveram que a expressão “condições de funcionamento” não deve ser entendida como requisitos para edificação, instalação e abertura de serviços de saúde, mas sim como o dever do particular de atuar conforme os princípios de proteção da vida humana, assim como o dever do Estado de proteger o coletivo, regulando e fiscalizando tais serviços (**Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 3. ed. Campinas: Unicamp, 2001, p. 21-22).

condução da estruturação da saúde no país foram os responsáveis pela existência de comandos aparentemente díspares na elaboração da seção sobre a saúde no diploma constitucional.

A presença do artigo 199, todavia, não afasta a escolha política constitucional fundante e a característica de relevância pública das ações e dos serviços de saúde. De forma alguma a autorização do funcionamento da atividade privada na área da saúde pode ser entendida como uma escolha constitucional pela construção de duas políticas públicas de saúde. Todo e qualquer serviço de saúde, seja ele prestado diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada, deve seguir a mesma lógica de proteção de direitos.

A realidade, todavia, mostra que os agentes políticos têm atuado na contramão da vontade constitucional. O setor saúde continuou, no tocante às relações entre o público e o privado, tendo o mesmo funcionamento pré-constitucional – apesar da vontade clara do constituinte de romper com esse modelo, expressa textualmente no parágrafo 2º do artigo 199.

Os fatos indicam que, quando há interesse empresarial, a gestão da saúde brasileira se dá como se existissem duas políticas públicas distintas, uma pública e uma privada, que não se conversam e não se relacionam. Daí a ideia de dualidade apresentada no capítulo primeiro. Mas quando se trata de divisão de despesas, de estrutura e de responsabilidade, a atuação tende a ser conjunta – ao menos na designação de que o Estado pagará, direta ou indiretamente, a conta. Vertem dessa constatação a adjetivação do conceito anterior – dualidade mitigada – e um segundo conceito – complementaridade invertida.

O funcionamento da atenção à saúde no Brasil, com esse modelo de gestão, tem se mostrado calamitoso, incoerente e inconstitucional. Com o componente do envelhecimento populacional e do conseqüente aumento da demanda por estes serviços, o quadro pode ser de total inviabilidade e colapso do sistema.

A insistência em não construir uma única política pública, teórica e prática, pode ser apontada como um dos problemas estruturantes da imensa falha existente na atenção à saúde no Brasil. O cenário posto é cruel, pois permite aos planos de saúde provocar diversas sangrias financeiras no Estado, que garantem a perpetuação da sua atividade econômica, mas não lhes exige a devida

contrapartida, de comprometimento com a construção de uma política de saúde constitucionalmente orientada, focada no direito à saúde.

Há que se considerar aqui que a política pública de saúde e sua execução não se confundem. Ora, é possível compatibilizar a previsão do artigo 199 da Constituição com a concepção de uma única política pública de saúde. Isso significa que há diretrizes, objetivos e metas comuns a todos que se propõem a participar do sistema, que a atuação deve ser harmônica e conjunta. O constituinte permitiu que os agentes econômicos também participassem da prestação dos serviços de saúde, mas fez uma ressalva implícita: tal autorização se condiciona ao respeito às regras da política pública de saúde.

Além dos argumentos constitucionais apresentados, também se deve considerar um segundo elemento que obriga as empresas de planos de saúde a seguir as regras da política pública de saúde: como demonstrado no capítulo 1, são muitos os recursos públicos injetados no setor. Sem entrar agora no mérito da inconstitucionalidade dessa transferência de recursos públicos ante a disposição do parágrafo único do artigo 199, não se pode esquecer que, uma vez recebido financiamento estatal, a mínima contrapartida que se espera do setor de planos de saúde é a atuação conjunta com o Poder Público na efetivação da política pública constitucional de saúde.

Para se compreender com maior profundidade os objetivos de tais colocações, algumas explicações conceituais são exigidas. Para tanto, os referenciais teóricos adotados são as obras de Maria Paula Dallari Bucci sobre políticas públicas.

Começemos pelo conceito. A autora o constrói partindo do pressuposto de que as políticas públicas são resultado de um processo ou conjunto de processos, que envolvem desde a participação da sociedade na escolha de seus representantes até o planejamento e a alocação de recursos, passando pela regulamentação legislativa e por decisões de caráter político. Durante tais processos são escolhidos objetivos relevantes para a sociedade de acordo com escolhas de caráter político²⁴⁹.

²⁴⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Maria Paula, ao estudar as políticas públicas na sua dimensão jurídica, propõe fazê-lo em três planos: macro, meso e microinstitucional. O primeiro deles, plano macroinstitucional, compreende o governo propriamente dito. Envolve a tensão entre política (*policy*) e políticas públicas (*public policies*). O plano microinstitucional, por sua vez, envolve a ação governamental, a “unidade em torno da qual se movem os agentes públicos e privados, visando obter a decisão e a sua execução”. É nesse plano que os diversos processos políticos que materializam a política pública acontecem. O plano mesoinstitucional, por fim, é aquele no qual acontecem os arranjos institucionais. Institucionalizar significa “estruturar e organizar, de maneira despersonalizada, pelo Poder Público, não apenas os seus órgãos e serviços, mas também a atividade privada, quando conexa com programas de ação governamental”²⁵⁰.

No tocante à política pública de saúde²⁵¹, alguns dos processos juridicamente regulados foram esgotados, ou ao menos iniciados, pelo próprio constituinte, que vocalizou a decisão política (decisão de governo, macroinstitucional) pelo reconhecimento da saúde como direito fundamental, universal e igualitário, pautado pela promoção, prevenção e recuperação da saúde, cujas ações e serviços são de relevância pública. Todavia, esse compromisso constitucional não passou aos planos meso e microinstitucional, ou seja, aos planos de formalização da política pública, sua institucionalização e execução.

Isso posto, temos que, na passagem da decisão política constitucional (plano macroinstitucional) para a os planos de institucionalização e execução da mesma (planos meso e microinstitucional), os ditames constitucionais se perdem.

²⁵⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37-44.

²⁵¹ Chama-se aqui de “política pública de saúde” a macropolítica delimitada constitucionalmente, cuja unicidade foi demonstrada nesse subcapítulo. A expressão também pode ser tomada em outro sentido, significando cada um dos programas de execução dessa macropolítica pública como a “Política Nacional de Atenção à Saúde do Idoso” ou a “Política Nacional de Atenção à Saúde da Mulher”, mas não é o que se pretende neste trabalho.

É nesse ponto que reside o problema, que gera anomalias que aqui chamamos de dualidade mitigada e complementaridade invertida. No plano da macropolítica de saúde, a escolha constitucional somente pode ser efetivada se o funcionamento de todos os serviços e ações de saúde, públicos ou privados, funcionarem de maneira unívoca, seguindo os mesmos objetivos, princípios e metas.

4.6 Alto risco de medidas políticas imediatistas ampliadoras dos subsídios aos planos de saúde, em prejuízo do financiamento da saúde pública

O subsídio estatal aos planos de saúde dos idosos poderá ser uma saída forçada caso não se repense imediatamente a atenção à saúde no Brasil diante do processo de envelhecimento populacional

O setor saúde no Brasil tradicionalmente deixa seus problemas atingirem níveis alarmantes e, diante do caos, buscar socorro estatal. Resgatando o histórico de criação e consolidação dos planos de saúde no país, a conclusão não pode ser outra.

O cenário do envelhecimento populacional caminha no mesmo sentido. No capítulo 3 demonstrou-se que são muitos os problemas já existentes na relação entre idosos e planos de saúde, que obviamente tomarão maior magnitude por conta do aumento de usuários nesse perfil etário com o passar dos anos. Por enquanto, não há qualquer movimento consistente do Poder Público para a resolução da questão. A consequência é clara: haverá um momento em que a situação se tornará insustentável e a população prejudicada clamará por ajuda.

Já há sinais de que as soluções populistas e eleitoreiras poderão ser tomadas, pois historicamente na área da saúde – e em outras áreas – se recorre ao Poder Público quando há crises de financiamento. É assim que toda a estrutura de subsídios e abatimentos nos planos de saúde se formou.

Em setembro de 2010, o Instituto de Estudos em Saúde Suplementar (IESS), ligado às operadoras de planos de saúde, divulgou um texto para discussão no qual tratava da “importância dos incentivos para que famílias e empregadores contribuam com o sistema de saúde”. Partindo da conclusão de

que, em razão do sistema público ter dificuldades para sustentar o SUS, cabe às famílias e aos empregadores financiar a saúde através da contratação de planos de saúde. Para tanto, propõe-se que se incentive “as pequenas e médias empresas a adquirir planos de saúde para seus colaboradores, desonerando o SUS e as famílias” através da “redução de alíquota da Cofins ou reembolso parcial das despesas com saúde para empresas que oferecerem planos de saúde a seus funcionários”²⁵². Ou seja, partindo do pressuposto de que o Poder Público não tem mais fontes de financiamento para melhorar a saúde pública, sugere-se que se abra mão de já escassas verbas em favor dos planos de saúde!

Em fevereiro de 2013, a Folha de São Paulo noticiou a realização de reuniões entre a Presidência da República, ministros de Estado e representantes das operadoras de planos de saúde (entre elas Qualicorp, Bradesco e Amil). Segundo a reportagem, as propostas discutidas envolviam a melhora da qualidade no atendimento dos usuários de planos de saúde, a concessão de incentivos para a expansão do número de pessoas atreladas a planos de saúde e a diminuição de impostos. Ligia Bahia, Luis Eugenio Portela e Mario Scheffer criticaram fortemente a iniciativa em coluna publicada no mesmo jornal no mês seguinte, em razão do perigo que representa ao SUS. Até o momento a ideia não vingou – pode ser que em razão da influência das manifestações populares do mesmo ano, cujas reivindicações envolviam uma saúde pública melhor – mas nada impede que o assunto venha a ser retomado no futuro. Evidenciou-se que o setor de planos de saúde continua forçando a sua prevalência e a participação do Estado no seu sustento²⁵³.

De tempos em tempos discursos em favor do retrocesso na área da saúde surgem, com a defesa da diminuição do SUS para um papel cada vez mais assistencialista (ideia do “SUS só para os pobres”) e de aproximação do modelo estadunidense de atenção à saúde, fortemente calcado nas relações de trabalho e nos planos de saúde.

Se mais dinheiro público for investido na saúde privada, a consequência será a desestabilização ainda maior da relação público-privado no país,

²⁵² IESS. A Importância dos Incentivos para que Famílias e Empregadores Contribuam com o Sistema de Saúde – POF 2002 e 2008. In: **Texto para discussão n. 35**. São Paulo, set. 2010 (Autor: Marcos Novais), p. 2.

²⁵³ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/95986-uniao-quer-ampliar-acesso-a-planos-de-saude.shtml>> e <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/96924-dilma-vai-acabar-com-o-sus.shtml>>. Acesso em: 16 dez. 2014.

aprofundando-se as desigualdades e representando-se um duro golpe à saúde pública. Há o perigo de que os fatos induzam à ocorrência de uma contrarreforma sanitária.

4.7 O SUS corre risco – o perigo da contrarreforma sanitária

Há risco de retrocesso para os modelos de prestação de saúde anteriores à criação do SUS, com o seu desmantelamento

De todo o estudado neste trabalho, pode-se concluir que a saúde pública e universal corre risco. Se hoje se diagnostica dificuldades de implantação desse modelo, em um futuro próximo pode ocorrer também um retrocesso legal, com o desfazimento de toda a proteção conquistada na constituinte e nas legislações que a seguiram.

Esse último tópico do capítulo, em certa medida, é consequência de todos os anteriores, principalmente do último. Mas é colocado aqui em destaque com o objetivo de ressaltar o problema: há o perigo de uma “contrarreforma sanitária”, entendida como o movimento de desmantelamento do SUS que já toma forma, em muito proveniente das diversas formas de apropriação de recursos públicos pelos planos de saúde.

A questão não é nova, mas toma contornos de maior urgência quando se acrescenta ao cenário o componente do envelhecimento populacional. Caso a questão da relação dos planos de saúde com os idosos não seja cuidada de imediato, as mensalidades ficarão impagáveis, haverá um grande grupo de idosos nessa situação, a pressão sobre o poder público para criação de subsídios virá e soluções imediatistas de subsídios das mensalidades podem vir a ser criadas. É a desculpa que se esperava para desmontar o SUS!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 afirmou a saúde como direito fundamental e traçou as diretrizes para a elaboração de uma política pública sólida. A realidade, todavia, demonstra que o país ainda não se libertou das amarras historicamente construídas nessa área, em que se identifica uma relação entre o público e o privado danosa ao interesse público.

Esse é um dos elementos essenciais para se compreender porque as ações e os serviços de saúde ainda geram tanta insatisfação na população. Ninguém se sente bem acolhido e seguro, seja no setor público ou no privado. Tal situação tem se arrastado por anos – para não dizer que a realidade é assim desde sempre –, com a propositura de soluções imediatistas e que têm o condão apenas de adiar uma decisão profunda e estruturante.

Nesse cenário, no tocante à atenção à saúde prestada por operadoras de planos de saúde, os problemas de sempre permanecem. Envolvem, com as devidas variações ao longo do tempo, medidas que buscam expulsar do sistema as pessoas que representam risco de altos gastos. É o que ocorre com os idosos: independentemente de terem contribuído por anos para o funcionamento do setor, este não mais os quer. E faz-se de tudo para expulsá-los ou para impedir o seu ingresso.

O fenômeno do envelhecimento populacional acrescenta nessa já complicada equação um elemento numérico relevantíssimo: os idosos excluídos pelos planos de saúde hoje são representativos, mas no futuro serão a maioria. É na área da saúde, e nas demais áreas da seguridade social, que a dimensão política da idade vai mais se manifestar. Em um Estado que está correndo o risco de pôr a perder conquistas como a afirmação do direito à saúde universal, que perspectiva temos? Tal está se tornando só palavra?

Pelo estudado, é certo que os planos de saúde tal qual são estruturados e se comportam não são a solução para a atenção à saúde no Brasil idoso – se é que o são atualmente. Algumas questões incômodas, mas necessárias, precisam urgentemente de respostas: Em que um sistema como o de planos de saúde, que maltrata e abandona a parcela mais vulnerável da população, contribui para que o direito à saúde, constitucionalmente garantido, seja efetivado? É justo que tantos

recursos públicos, que poderiam ser aplicados no SUS, sejam alocados nos planos?

Desde o início deste trabalho ressaltou-se que não se pretendia indicar aqui qual a solução para esse problema tão complicado, até porque esta é interdisciplinar e não pode ser construída por um único sujeito. Muito ao contrário, demanda comprometimento dos três poderes da República e de todos os atores sociais, assim como subsídios dos mais variados ramos do conhecimento.

Contribui-se aqui para o debate com um diagnóstico e algumas questões perturbadoras, assim como com algumas pistas sobre que pontos devem ser considerados na construção das respostas: (1) o tratamento da política de saúde no país tem que ser uno; (2) a efetivação do direito à saúde e dos demais direitos fundamentais devem voltar a ter lugar central no debate – embora questões políticas e econômicas sejam relevantes, não são a gênese da prestação de serviços de saúde; (3) sem prevenção não há verdadeiramente saúde; (4) a melhor atenção à saúde do idoso não é a medicalizada – é interdisciplinar, holística, passa pelo lazer, pela educação, pela construção de espaços aptos a acolher as suas necessidades; (5) subsidiar e incentivar um setor que discrimina e exclui fere frontalmente o direito à igualdade e aprofunda o tão característico abismo social brasileiro; (6) soluções abruptas, eleitoreiras e verticalizadas nos trouxeram a essa situação difícil e não podem se repetir.

Afinal, que saúde queremos? Em última análise, que país queremos?

BIBLIOGRAFIA

ACIOLE, Giovanni Gurgel. **A saúde no Brasil: cartografias do público e do privado**. São Paulo: Hucitec; Campinas: Sindicato dos Médicos de Campinas, 2006.

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALMEIDA, Célia. **O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências de assistência médica suplementar**. Brasília: Ipea, 1998.

BAHIA, Ligia. **Mudanças e padrões das relações público-privado: seguros e planos de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro, 1999. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

_____. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 329-339, 2001.

_____. O sistema de saúde brasileiro entre normas e fatos: universalização mitigada e estratificação subsidiada. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n.3, p. 753-762, 2009.

_____. O que está em jogo na saúde. **O Globo**, Rio de Janeiro, 22 ago. 2011. Disponível em: <http://www.abrasco.org.br/noticias/noticia_int.php?id_noticia=750>. Acesso em: 06 mar. 2014.

_____; SCHEFFER, Mario. O financiamento de campanhas pelos planos e seguros de saúde nas eleições de 2010. *In: Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 96, p. 96-103, jan./mar. 2013.

BDINE JR., Hamid Charaf. *In: PELUSO, Cezar (coord). Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2012.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Despacho conjunto n. 06/2012/DIGEVAT-DIGEAP/CGCOB/PGF/AGU**. Brasília: AGU, 2012. Disponível em: <http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/233380>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. RECEITA FEDERAL. **Demonstrativo dos Gastos Tributários 2013**. Brasília: Receita Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/BensTributarios/2013/DGT2013.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (DPDC). **Ofício 8061/2010/DPDC/SDE/MJ**. Encaminhamento à ANS dos resultados da Oficina sobre Planos de Saúde da Escola Nacional de Defesa do Consumidor-ENDC (dezembro/2010). Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (Senacon). **Manual de Planos de Saúde**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. (Autora: Daniela Batalha Trettel)

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade 1980-2050**. Revisão 2008. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica Número 24. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Indicadores Sociodemográficos e de Saúde do Brasil**. Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica Número 25. Rio de Janeiro: IBGE, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008 (PNAD 2008)**. Um Panorama da Saúde no Brasil: Acesso e utilização dos serviços, condições de saúde e fatores de risco e proteção à saúde 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010a.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa de Orçamentos Familiares-POF (2008-2009)**. Despesas, rendimentos e condições de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2010b.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de Indicadores Sociais**: Uma análise das Condições de Vida da População Brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2010c.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos**. Junho/2007. Rio de Janeiro: ANS, 2007.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Plano de cuidado para idosos na saúde suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2012.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. [Carta eletrônica via sistema de acesso à informação] 02 abr. 2014, Rio de Janeiro [para] TRETTEL, Daniela Batalha. São Paulo. 9 f. Informações sobre ressarcimento ao SUS (Sistema de Acesso à Informação 25820.000864/2014-11)

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos**. Setembro/2014. Rio de Janeiro: ANS, 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **12ª Conferência Nacional de Saúde**. Relatório final. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_12.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **14ª Conferência Nacional de Saúde**. Relatório final. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/14cns/docs/Relatorio_final.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Denasus. **Auditoria 10.209**. Relatório. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <http://200.214.130.94/denasus/sisaud/atividades/dados_atividades/textos_consulta_publica.php?cod=9813>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa Nacional de Avaliação de Serviços de Saúde**. Resultado do Processo Avaliativo 2004-2006. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. OUVIDORIA-GERAL DO SUS. **Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Usuários do SUS quanto aos aspectos de acesso e qualidade percebida na atenção à saúde, mediante inquérito amostral**. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Auditoria TC- 023.181/2008-0**. Avaliação da sistemática adotada para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde. Brasília: TCU, 2009. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20090327/023-181-2008-0-MIN-VC.rtf>>. [Acórdão do julgamento do relatório (Acórdão nº 502/2009) disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2045830.PDF>> (p. 20-23)]. Acesso em: 09 out. 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**. Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. 3. ed. Campinas: Unicamp, 2001.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Conass. **A saúde na opinião dos brasileiros**. Brasília: Conass, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu; DALLARI, Sueli Gandolfi. **El derecho a la salud en la nueva constitución brasileña**. Washington: OPAS, 1992.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito à saúde. *In: Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988.

_____; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

ESCRIVÃO JUNIOR, Álvaro; KOYAMA, Marcos Fumio. **O relacionamento entre hospitais e operadoras de planos de saúde no âmbito do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar da ANS**. *In: Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 12, n.4, p. 903-914, 2007.

FARIAS, Luis Otávio; MELAMED, Clarice. Segmentação do mercado e assistência à saúde. *In: Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 585-598, 2003.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. O conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 2, jul. 2004, p. 77-89.

FOCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

IDEC; CREMESP. **Planos de Saúde: nove anos após a Lei n. 9.656/96**. São Paulo: CREMESP, IDEC, 2007a (Autores: Andrea Lazzarini Salazar, Daniela Batalha Trettel, Lígia Bahia e Mário Scheffer).

IDEC. **Direitos dos Idosos nas Relações de Consumo**. São Paulo: Idec, 2007b (Autores: Daniela Batalha Trettel e Lia Lopes).

IDEC. **Pesquisa Idosos e Planos de Saúde: a exclusão continua**. São Paulo: Idec, 2008 (Autores: Daniela Batalha Trettel e Mariana de Araújo Ferraz).

IDEC; PROCON/SP. **Ofício/FPDC/DEX/323/10, Carta Coex 210/10**. Contribuição preliminar do Idec e do Procon/SP para a Câmara Técnica da ANS de Reajustes de Planos de Saúde. São Paulo: Idec e Procon/SP, 2010.

IDEC. Não vem que não tem. *In: Revista do Idec*. São Paulo, n. 190, p. 14-18, ago. 2014.

IESS. A Importância dos Incentivos para que Famílias e Empregadores Contribuam com o Sistema de Saúde – POF 2002 e 2008. *In: Texto para discussão n. 35*. São Paulo, set. 2010 (Autor: Marcos Novais).

LOPES, José Reinaldo Lima (coord.). Planos de saúde e consumidor: relatório de pesquisa Brasilcon. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 28, p. 137-156, out./dez. 1998.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A Carta da Democracia: o processo constituinte na ordem pública de 1988**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2011.

_____; LOPES, José Reinaldo; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MÉDICI, André. Incentivos Governamentais ao Setor Privado de Saúde no Brasil. *In: Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, p. 79-115, abr./jun. 1992.

MELO, João Érisson Pimenta. **O risco moral no mercado de plano de saúde: uma potencial contribuição à eficiência regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. VII Prêmio SEAE 2012, menção honrosa. Brasília: SEAE, 2012. Disponível em: <<http://www.esaf.fazenda.gov.br/premios/premios-1/premios/viii-premio-seae-de-monografias-edicao-2013/monografias-2012/livro-2012/mh-tema-2>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

OCDE. **Proposal for a taxonomy of health insurance**. OECD study on private health insurance. Paris: OECD, 2004, p. 18

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

_____; SANTOS, Fausto Pereira dos. **Mensuração dos Gastos Tributários em Saúde – 2003-2006**. Texto para discussão 1637. Brasília: Ipea, 2011.

PICCINA, Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes. **A efetivação do direito à educação básica na perspectiva do mínimo existencial na Constituição Federal**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

PÓ, Marcos Vinícius. **A accountability no modelo regulatório brasileiro: gênese e indefinições (os casos da ANATEL e ANS)**. 2004. Dissertação (Mestrado em Administração Pública). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas.

PUGIN, Simone Rossi; NASCIMENTO, Vania Barbosa do. Principais Marcos das Mudanças Institucionais no Setor Saúde (1974-1996). *In: Série Didática*, Cedec, São Paulo, n. 1, dez./1996. Disponível em: <http://www.cedec.org.br/files_pdf/DIDATI1.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

REIS, Otávia Míriam Lima Santiago. **O ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde: uma abordagem acerca do fundamento jurídico da cobrança**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Viçosa, 2005.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. **Saúde: promessas e limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

SANTOS, Isabela Soares. Evidência sobre o mix público-privado em países com cobertura duplicada: agravamento das iniquidades e da segmentação em sistemas nacionais de saúde. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 6, p. 2.743-2.752, 2011.

_____. **O mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: elementos para a regulação da cobertura duplicada**. 2009. Tese (Doutorado em Ciências na área de Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz.

_____; UGÁ, Maria Alicia Dominguez; PORTO, Silvia Marta. O mix público-privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviços. *In: Ciência & Saúde Coletiva*, v. 13, n. 5, p. 1.431-1.440, 2008.

SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. *In: FLEURY, Sônia. Saúde e Democracia: a luta do Cebes*. São Paulo: Lemes Editorial, p. 241-279, 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHEFFER, Mario. **Os planos de saúde nos Tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas a negativas de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências). Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo.

SCHWARTZ, Germano André D. A efetivação do direito à saúde. *Revista Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 13, p. 115-128, jan./jun.2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SINCOPLAN [carta eletrônica] 26 nov. 2014, São Paulo [para] TRETTEL, Daniela Batalha. São Paulo, 4 f. Práticas das operadoras de planos de saúde em relação a corretores.

SOUZA, Marco Antonio de; SALVALAIO, Dalva. **Rede própria ou rede credenciada: análise comparativa de custos em uma operadora brasileira de planos de saúde**. *Revista Panam Salud Publica*, v.28, n.4, p. 305-310, 2010.

TEIXEIRA, Mariana Faria; PATRÍCIO, Roberto Gomes. O fenômeno da “fila dupla” ou “segunda porta” no Sistema Único de Saúde e a inobservância ao princípio da

impessoalidade: um exercício de aproximação de conceitos. *In: Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 11, n. 3, p. 50-62, nov.2010/fev. 2011.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF**. São Paulo: Verbatim, 2010.

____; MIRANDA, Luiz Fernando. Planos de saúde e outras relações de consumo: o que a Defensoria Pública tem a ver com isso? *In: RÉ*, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. V. 2. Salvador: LusPodivm, 2014, p. 261-292.

____; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; DIAS FILHO, Pedro Paulo de Salles. Direito do consumidor: lacuna a ser preenchida pela ANS. **Correio Braziliense**, Brasília, 5 de fevereiro de 2014, p. 13. Disponível em: <http://saude.empauta.com/saude/mostra_noticia.php?cod_noticia=1402051391584818002&utm_campaign=empauta+mail&utm_medium=mail&utm_source=empauta&autolog=eJwzMDAwNjcyMLA0tARShiYGRgamACI6A--2FU--3D>. Acesso em: 20 mai. 2014.

TURRA, Cassio Maldonado. **Intergenerational Accounting and Economic Consequences of Aging in Brazil**. *In: IUSSP General Population Conference*, 2001, Salvador. IUSSP General Population Conference, 2001. Disponível em: <http://www.iussp.org/Brazil2001/s00/S03_04_Turra.pdf>. Acesso em: 10 out. 2014.

UNITED NATIONS (UN). **World population prospects: the 2006 revision. Highlights**. New York: United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/population/publications/WPP2004/2004Highlights_finalrevised.pdf>. Acesso em: 04 out. 2014.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Parecer: natureza jurídica do ressarcimento, valor e prazo prescricional**. Brasília: 2010. Disponível em: <<http://www.emagis.com.br/static/emagis2/arquivos/downloads/parecer-natureza-juridica-ressarcimento-ao-sus-art-9001319.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2014.