DIDAD/DIDES SEI
60160

ASSETANS

ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES E DEMAIS TRABALHADORES DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
CNPJ 08.418.460/0001-46
CAIXA POSTAL 15.232 – CEP 20.031-971

Ofício nº 005/2017 – ASSETANS

Exmº Drª. Martha Oliveira
Diretora da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar – DIDES/ANS

PROTOCOLO GERAL - ANS - DATA: 03/05/2017 HORA: 10:45 Nº 00000134 VIA: 01/03

Assunto: Encaminha considerações da ASSETANS - proposta de normativo sobre Mecanismos Financeiros de Regulação - Coparticipação e Franquia, em complemento às contribuições registradas na Consulta Pública nº 60.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2017.

Prezada Diretora,

Com o objetivo de contribuir para a Consulta Pública acima referida, a ASSETANS traz, por meio deste documento, argumentos técnicos para a discussão, conforme deliberado na assembleia de 25/04/2017, complementando a proposta apresentada através da Consulta Pública, tendo em vista a limitação do sistema específico para o recebimento do presente texto completo.

Apresentamos no mesmo os argumentos técnicos e as referências utilizadas para a formulação das contribuições, de acordo com o que foi informado nas reuniões internas realizadas pela DIDES/ANS.

A Diretoria da ASSETANS ressalta a importância da discussão promovida pela DIDES/ANS e também a participação expressiva dos servidores da ANS nas etapas externa e interna do processo, incluindo a formatação do presente documento, na certeza de que desta forma estamos efetivamente contribuindo para a melhoria da qualidade regulatória das ações da ANS e, consequentemente, para o cumprimento de nossa missão institucional.

Certos de podermos contar com a atenção de sempre de V. Sª e equipe para o acolhimento deste documento e inserção do mesmo junto ao processo administrativo específico que versa sobre o tema, desde já agradecemos e colocamo-nos à disposição para quaisquer outros esclarecimentos necessários acerca da proposta e do documento ora apresentado.

Atenciosamente

Marluce C. I. A. Chrispim

Presidente da Assetans

ASSETANS

ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES E DEMAIS TRABALHADORES DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
CNPJ 08.418.460/0001-46
CAIXA POSTAL 15.232 – CEP 20.031-971

Considerações da ASSETANS à proposta de normativo, relativa aos Mecanismos Financeiros de Regulação – Coparticipação e Franquia

I – Introdução

A ASSETANS – Associação dos Servidores e Demais Trabalhadores da ANS tem o entendimento de que há necessidade de se discutir e estudar mecanismos financeiros de regulação que viabilizem o ingresso e a permanência de beneficiários no mercado de Saúde Suplementar.

Com o objetivo de contribuir para a consulta pública que trata da proposta de Resolução Normativa sobre coparticipação e franquia nos planos de saúde, a ASSETANS, por meio deste documento traz argumentos técnicos para a discussão.

Em nosso entendimento, a proposta desta RN, se por um lado avança na transparência e previsibilidade, por outro nos parece um retrocesso frente aos entendimentos atuais da Agência sobre o tema, uma vez que aumentam em demasia o custo de oportunidade para o consumidor sem uma contrapartida. Nesse sentido, esse documento traz argumentos para a discussão da proposta, buscando principalmente levantar os pontos em que entendemos ser necessário aprofundamento das análises dos impactos desse novos parâmetros para os mecanismos financeiros de regulação.

II - Sumário Executivo

A utilização de mecanismos de regulação tem previsão na Lei nº 9.656/1998, nos termos do seu art. 1º, "d"; art. 16, VIII; art. 18; II e III; e art. 19, § 5º. A matéria foi disciplinada pela Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 8, de 1998, e permanece em vigor desde então. Ademais, versam sobre o tema o parecer da PROGE nº 414/2013/GECOS/PROGE-ANS/PGF, o Despacho 611/2009/GGEOP/DIPRO/ANS e o processo nº 33902.270680/2015-15 (GT/DIPRO 2015), que compreende as contribuições do Grupo de Trabalho /DIPRO/2015.

É importante destacar que fatores moderadores como coparticipação e franquia são, por definição e natureza, mecanismos de *cost-sharing*, ou seja, de cofinanciamento e que são relacionados à falha de mercado conhecida como Risco Moral. Tais mecanismos têm a possibilidade de reduzir a sobreutilização de serviços de saúde, particularmente os ambulatoriais.

O Risco Moral é uma questão importante a ser tratada pela regulação, todavia há que se considerar um contexto mais amplo, incluindo a questão do agente-principal (o prestador), muitas vezes o responsável por dar início a utilização de serviços, principalmente, os serviços hospitalares e de alta complexidade ambulatoriais.

Na proposta normativa apresentada pela ANS não há limite máximo para o uso de fator moderador, anual ou mensal. Considerando que a maioria dos eventos em saúde são imprevisíveis, ao contratar um plano o beneficiário não tem informação de quanto deverá desembolsar além da mensalidade. O limite, ora exposto, nas apresentações na DICOL e audiência pública, de 40%, refere-se ao limite por evento/procedimento, ou seja, a depender das condições de saúde do beneficiário e da necessidade reiterada de serviços, esses valores podem ser extremos. O efeito cumulativo de 40% sobre cada procedimento realizado pode resultar em uma contribuição "impagável". Além disso, esse limite só se aplica aos incisos I e II do §1° do Art. 4°.

Nas formas de copagamento dos incisos III e IV e na franquia não há limites. Valores muito altos podem inviabilizar a utilização dos serviços de saúde. Nesses casos, o beneficiário poderá arcar com valores mais altos do que os repassados pelas operadoras aos prestadores. Ou seja, se a previsão dos mecanismos de regulação resultar em um financiamento integral ou próximo disso, muito provavelmente o beneficiário não irá utilizar o serviço por meio do seu plano de saúde e, portanto, não terá as garantias ilimitadas previstas no Rol editado pela ANS (RN 387/2015).

A regulamentação do tema na forma como está proposta é menos protetiva para o consumidor, entra em contradição com dispositivos legais e possui bases teóricas pouco discutidas. Um dos seus maiores riscos é levar os beneficiários a uma situação de endividamento elevado ou à perda de garantias de utilização dos serviços quando houver necessidade de saúde, ou seja, será constituído um grupo de beneficiários que, apesar de segurado, não terá suas necessidades de serviços de saúde atendidas.

III - Mecanismos de Regulação Financeira

Por entender que a definição dos problemas é o ponto central de uma AIR, iniciamos por uma análise dos itens elencados na atual proposta. Conforme AIR disponibilizado na consulta pública, o GT Interáreas que subsidiou a proposta de RN que está em consulta pública, iniciou suas discussões com uma lista de problemas elencados pela Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos, à saber os apresentados no processo n° 33902.270680/2015-15, que compreende as contribuições do GT /DIPRO 2015. A seguir estão apresentados os problemas considerados na AIR:

Presença de dilema entre o uso Mecanismo de Regulação que desincentive o Risco Moral, estimulando o uso consciente e a redução de acesso de serviços de saúde necessários à assistência à saúde.
Presença de lacunas regulatórias no Normativo vigente que trata do uso de Mecanismo de Regulação.
Franquia raramente é usada nos Planos Médico Hospitalares
Não estabelece regras claras para cobrança de fator moderador em internação;
Não estabelece limites para a cobrança de fator moderador para consultas, exames, terapias e internações;
Não define o que é Fator Restritor Severo.

No entanto, ao comparar os dois documentos, AIR da proposta atual e do GT/DIPRO 2015, nota-se que foi retirado da lista elencada pelas áreas técnicas da DIPRO o problema: "Permite a cobrança de fator moderador em procedimentos relacionados a tratamentos contínuos". Entende-se que esse problema é essencial e deve ser aprofundado na análise de impacto regulatório, pois refere-se a um ponto frágil da nova proposta, uma vez que pode inviabilizar a permanência de beneficiários no mercado de Saúde Suplementar, como também, levar ao endividamento dos consumidores.

Outro ponto que deve ser ressaltado na lista refere-se ao problema "franquia ser raramente usada em planos médico-hospitalares". Tal questão não foi identificada pelas áreas técnicas da DIPRO como sendo um problema. Isso porque, esta é uma constatação que não necessariamente se constitui em um problema, pois que o objetivo é a regulação dos mecanismos e não sua expansão.

O primeiro problema elencado refere-se à função do mecanismo de regulação financeira como mitigador do Risco moral descrito na AIR como ***"Presença de dilema entre o uso Mecanismo de Regulação que desincentive o Risco Moral, estimulando o uso consciente e a redução de acesso de serviços de saúde necessários à assistência à saúde"***. Ressalta-se que na análise apresentada na AIR opõe-se sua função de mitigação do Risco moral e a de cofinanciamento dos serviços. Nesse sentido, cabem algumas considerações importantes tratadas a seguir.

O Risco Moral está relacionado à mudança de comportamento do beneficiário em função do conhecimento prévio da garantia de cobertura do risco. O mesmo tende a não racionalizar o consumo, pois não terá que arcar com o ônus total dos custos assistenciais. A operadora incorpora esse comportamento no custo da operação, com impacto sobre o preço do produto. Além disso, o risco moral também está presente na relação de agência entre consumidor-paciente (principal) e provedor-médico (agente). O provedor do serviço, que detém a oferta e domínio técnico, pode induzir a demanda, ao passo que o consumidor é refém de suas decisões, por não ter a informação completa de sua condição de saúde, dos meios de diagnóstico e tratamento adequados[1].

Dentro deste contexto, é importante tecer alguns comentários sobre a definição da natureza do Mecanismo de Regulação Financeiro como mitigador do risco moral, em detrimento da sua natureza de co-financiamento, premissa para a construção da presente proposta, apresentada na Nota de exposição de motivos e Análise de Impacto regulatório (AIR). Nesse sentido, é importante destacar que fatores moderadores como coparticipação e franquia são, por definição e, por natureza, mecanismos de *cost-sharing*, ou seja, de co-financiamento.

Toda a literatura sobre o tema se refere a tais mecanismos como modelos econômicos de compartilhamento de custos, não sendo possível afastar tal característica como justificativa de se tratar de uma opção regulatória. Ao adotar essa postura, o órgão regulador distorce a natureza dos instrumentos e opta também por deixar de analisar possíveis efeitos adversos da aplicação dos fatores moderadores, como o risco de endividamento dos consumidores e o agravamento da saúde populacional, apontados em estudos recentes sobre o tema.

É inegável que o uso de mecanismos financeiros de regulação tem efeito de mitigação do risco moral, e teorias comportamentais afirmam a tendência à sobreutilização dos serviços de saúde em produtos de pré-pagamento. Todavia, há que se ter cuidado sobre o tipo de fator moderador, a forma e os limites de sua aplicação, para que os efeitos adversos desses mecanismos sobre os resultados em saúde da população e a sustentabilidade do setor a longo prazo não sejam comprometidos. Nesse ponto, ressalta-se que cabe à autoridade reguladora ditar os parâmetros de sua utilização, a fim de que esse mecanismo seja efetivamente redutor de falha de mercado,

sem, contudo, dar margem a comportamentos oportunistas pelos agentes econômicos e, com isso, resulte em restrição de acesso aos serviços de saúde.

A literatura aponta que o compartilhamento de custos reduz tanto o consumo inapropriado (Risco Moral), como o apropriado dos serviços de saúde nas mesmas proporções. Não é o usuário o principal responsável pelo uso indevido dos serviços, uma vez que não é ele que detém o conhecimento sobre a melhor escolha para sua saúde. Ele é guiado por profissionais formados e especializados para fazer essas escolhas por eles – os médicos e demais profissionais de saúde [2;3;4;5;6;7;8;9;10;11].

Um Estudo nacional que utilizou dados da PNAD discutiu o papel decisivo dos profissionais de saúde na determinação da utilização dos serviços de saúde, particularmente das internações [2]. Neste estudo, conclui-se que embora a demanda por consultas seja muito dependente do paciente, a demanda de serviços hospitalares é determinada em grande medida pelo médico, e está fortemente relacionada à necessidade e gravidade, identificando-se risco moral por parte do paciente apenas nos serviços ambulatoriais.

Destaca-se o problema da assimetria informacional entre os atores envolvidos na assistência à saúde, em particular, a relação de agência. Em geral, o beneficiário desconhece suas reais necessidades de atenção à saúde. Na gestão do cuidado, a tomada de decisão pelo consumo de serviços assistenciais não é do beneficiário, mas do profissional em saúde que, por sua vez, também é o provedor do serviço. Teixeira[13] discute a peculiaridade do mercado de planos privados de assistência à saúde quanto à clássica curva de oferta e demanda: o provedor de serviço é aquele que oferece o serviço e, ao mesmo tempo, quem demanda o consumo.

Revisão sistemática, publicada em 2013 [3], analisou se há evidências de mudanças no comportamento de utilização de serviços quando há mecanismos de co pagamento, aplicados em diversos países, tanto em sistemas públicos como em mercados de planos privados de saúde.

As principais conclusões foram de que esses mecanismos reduzem o número de consultas com generalistas e especialistas, assim como, de outros serviços ambulatoriais, reduzindo potencialmente os custos com serviços de saúde. Em geral, não se identificou redução dos serviços hospitalares o que implica dizer que mecanismos de compartilhamento de custos hospitalares transfere parcela do financiamento do serviço para o beneficiário mais do que reduz a demanda, dessa forma não teria impacto sobre o risco moral. Isso se deve provavelmente ao fato do beneficiário ter pouco controle sobre as decisões sobre a utilização de serviços hospitalares que em geral é definida pelo prestador de serviço. Os autores também concluíram que os estudos não têm acompanhamento a longo prazo que permita inferir se há consequências ou não na saúde.

Um dos maiores experimentos de campo conduzidos sobre cofinanciamento, o HIE – Rand Experiment (The Health Insurance Experiment)[4] identificou que houve redução de 20% do índice de hospitalização dos participantes em planos com mecanismos de cofinanciamento e redução de cerca de 2 consultas anuais a médicos generalistas. As evidências apontaram que em relação aos efeitos sobre a gestão do cuidado e a qualidade da atenção, os mecanismos financeiros de regulação reduziram tanto o uso de terapias efetivas (acesso desejável) quanto o de terapias não-efetivas, e que a proporção de internação indevida foi praticamente a mesma (23%) nos grupos com e sem mecanismos de regulação.

Estudo realizado pelo National Bureau of Economics Research – NBER (2015)[5] sobre a utilização de *high-deductibles* (franquias altas), apontou que, de fato, houve uma redução entre 11.79% - 13.80% dos gastos em saúde no grupo analisado, mas que esse efeito foi consequência inteiramente da redução de utilização dos serviços de saúde como um todo, isto é, tanto daqueles considerados não-efetivos ou excessivos como também dos necessários e desejados. Os autores concluíram que a redução não ocorreu porque os usuários passaram a escolher melhor os prestadores e os serviços, como argumentam os defensores dos *high-deductibles*, mas pura e simplesmente porque os usuários passaram a acessar cada vez menos os serviços de saúde devido às restrições financeiras.

Um dos autores do estudo, o Prof. Amitahb Chandra[6], da Harvard Kennedy School, faz 2 alertas sobre o uso desses fatores:

1. O uso de fatores moderadores não transformou os usuários de planos de saúde em bons "consumidores de serviços de saúde" – o estudo demonstrou que mesmo após 2 anos no plano, as pessoas continuavam visitando os mesmos médicos e prestadores, mas com frequência muito menor, deixando de realizar inclusive atendimentos necessários; e

2. Grande parte da população não possuía condições financeiras para arcar com os custos de coparticipação e franquia, levando muitas famílias ao endividamento quando havia necessidade de utilização de serviços de alto custo.

Em recente participação em seminário do setor de saúde suplementar brasileiro[7], o Prof. Amitahb Chandra foi contundente em suas críticas ao modelo de planos de saúde com franquias altas. Antigo defensor do modelo (ele é membro do Comitê de Assessores sobre Política de Saúde no Congresso Americano, e participou do desenvolvimento do *ObamaCare*), o professor afirmou que a premissa inicial de que esse é um modelo que empodera o consumidor e que faz com que ele participe das escolhas em saúde de forma transparente e bem informada se mostrou uma falácia.

É interessante observar que as discussões sobre as consequências da inserção dos planos com fatores moderadores no mercado norte-americano já

ultrapassaram as fronteiras das análises acadêmicas. A polêmica já tomou espaço na sociedade, por meio das mídias de grande circulação.

Em 03 de outubro de 2014, em meio às discussões sobre a reforma dos planos de saúde nos EUA, programa conhecido como *Obamacare, a* National Hispanic Caucus of State Legislators (NHCSL) publicou uma resolução que questionava os modelos de coparticipação e franquias. A NHCSL é uma instituição sem fins lucrativos que atua em defesa dos direitos das comunidades hispânicas nos Estados Unidos [8]

Nesta Resolução considera-se que o plano de saúde é um meio de proteger os indivíduos de custos imprevistos e elevados, consequência da imprevisibilidade das doenças e lesões. A instituição aponta questões relativas ao mercado de saúde nos EUA, afirmando que os serviços necessários para as pessoas doentes estão menos acessíveis, mesmo com o seguro saúde, devido aos elevados custos de cofinanciamento que resultam em significativo gastos dos beneficiários; e que os custos diretos do paciente, incluindo franquias e coparticipação estão em ascensão nos EUA.

O documento também ressalta a importância de que o compartilhamento de custos não seja elevado a ponto de restringir ou interferir de forma inadequada com os cuidados médicos, podendo resultar num impacto negativo nos resultados de saúde. Por conseguinte a NHCSL conclui que para promover a saúde a longo prazo, as decisões de tratamento devem ser impulsionadas pelo julgamento clínico e escolha do paciente, não por custos e que o valor do cofinanciamento deve ser limitado.

Os contratos que expõem os pacientes a custos altos de cofinanciamento podem ter efeitos negativos sobre o acesso e adesão aos cuidados recomendados. Os riscos são particularmente altos para pacientes de menor renda e com doenças crônicas. Uma das consequências dos mecanismos de regulação financeira é deslocar os custos dos cuidados médicos para os mais doentes e suas famílias, sobrecarregando os indivíduos que já estão sob estresse por causa da saúde precária [9]. Um estudo americano publicado em janeiro 2014, estimou que 1 em cada 3 americanos têm dificuldade de pagar suas contas médicas [10].

Considerando a probabilidade de endividamento dos beneficiários e o risco à sustentabilidade do setor, a definição de regras, conceitos e limites é algo positivo para a regulação e traz, sem dúvida, maior segurança a todos os stakeholders.

É necessário definir requisitos claros para estipular teto financeiro anual para os mecanismos de franquia/coparticipação, visando evitar o endividamento dos beneficiários. A partir desse limite, a operadora passaria a arcar integralmente com os custos, sem cobranças dos fatores moderadores. A Proposta discutida no GT/DIPRO (processo nº 33902.270680/2015-15) se baseou no valor da contraprestação como

indicador da capacidade de pagamento para estabelecer limites máximos de desembolso pelo beneficiário anual.

A Nota de exposição de motivos e AIR subsidia à opção de não considerar a natureza de co-financiamento dos mecanismos financeiros de regulação com o argumento de que o beneficiário de plano individual poderia ser prejudicado pela possibilidade de rescisão unilateral de contrato quando da inadimplência dos valores de coparticipação e franquia. Diante disso, faz-se necessário apresentar alguns dados e questionar se esta é a opção regulatória da ANS na promoção da defesa do interesse público.

Atualmente, como bem apontado na Nota Técnica, 33,1% dos produtos médico-hospitalares registrados na ANS possuem algum tipo de fator moderador de co-financiamento. Esses produtos concentram 50,5% (23.709.587) do total de beneficiários de planos de saúde[11]. Porém, vale ressaltar que 72,5% (17.198.020) dos beneficiários atualmente em planos com fator moderador são de contratos coletivos empresariais, que representam 66,6% (31.240.914) do total de beneficiários do setor.

Dessa forma, ao negar a natureza de co-financiamento (inerente aos fatores moderadores por definição), o órgão regulador está negando à maior parcela da população de usuários de planos de saúde um direito previsto na Lei que regulamenta o setor, em seus artigos 30 e 31, que prevê a garantia da manutenção de sua condição de beneficiário (arcando integralmente com os custos de mensalidade, vale lembrar) quando mais necessitarão de cuidados de saúde, na fase idosa. É preciso que fique claro a opção regulatória da ANS explicitada na norma. Ademais não nos parece razoável, considerando os dados atuais de planos, que um total de beneficiários 17.198.020 deixem de usufruir dos direitos dos Artigos 30 e 31, da Lei 9656/98, em virtude de uma possibilidade que poderia alcançar, em tese, apenas 3.534.508 beneficiários em planos individuais/familiares.

Mais lógico seria aplicar-se a literalidade da Lei 9656/98, que em seu artigo 13, Inciso II, refere-se diretamente ao não-pagamento de mensalidade ao prever as condições em que é permitida a rescisão unilateral de contrato, garantindo-se assim os direitos tanto dos consumidores de planos individuais como de planos coletivos.

PLANOS ATIVOS COM FATOR MODERADOR							
MODALIDADE	CONTRATACAO	OPS	BENEF	PLANOS	OPS	BENEF	PLANOS
Médico-hospitalar	Coletivo empresarial	633	17.198.020	7.683	86,7%	72,5%	44,5%
Médico-hospitalar	Coletivo por adesão	520	2.977.059	3.891	71,2%	12,6%	22,5%
Médico-hospitalar	Individual ou familiar	492	3.534.508	5.710	67,4%	14,9%	33,0%
Médico-hospitalar	Não adaptado				0	0	0
Total Médico-hospitalar		730	23.709.587	17.284	100,0%	100,0%	100,0%

Nota: Inclui Planos Ativos com Comercialização Suspensa

Fonte: Bases RPS e CADOP extraídas em 14/03/2017, competência fevereiro/2017

Além disso, ressalta-se que ao defender esse argumento fica explícita a possibilidade que tais mecanismos resultem em endividamento do beneficiário, uma vez que é necessário uma cláusula que ao prejudicar beneficiários de plano coletivo (maioria dos beneficiários), protege os de planos individuais de rescisão de contrato unilateral por endividamento, o que indica que o regulador entende que esse risco é muito provável.

Tecnicamente, ao se aventar que a inadimplência de consumidores seria de tal monta que justificaria privar 17.198.020 (dezessete milhões, cento e noventa e oito mil e vinte) consumidores de planos empresariais do acesso aos direitos dos Artigos 30 e 31, da Lei 9656/98, vem à tona a necessidade de que a medida regulatória da ANS tenha mecanismos mitiguem a referida inadimplência generalizada, tal como, limite temporal para incidência de todos os tipos de custo de oportunidade (coparticipação e franquia) previstos na referida proposta normativa. Todavia esse efeito dos mecanismos

de regulação financeiro, qual seja o endividamento do consumidor, não são analisados sistematicamente e com profundidade necessária nas análises de AIR e nota de exposição de motivos.

A ASSETANS entende que é essencial o aprofundamento dessas análises para os beneficiários, inclusive os de planos coletivos. Da forma como está a minuta estamos diante da possibilidade de haver situações nas quais o beneficiário se veja diante de uma conta simplesmente impagável, já que não há um teto para a incidência acumulada de diferentes tipos de franquia e coparticipação. Estaremos devolvendo ao segurado a possibilidade de incorrer em custo catastrófico. Isso é a própria negação do princípio do Seguro que é o que temos a missão de regular. Por esse motivo, é necessário avaliar cuidadosamente a determinação pelo órgão regulador de limites mensais ou anuais de valores a serem cofinanciados pelos beneficiários. Na proposta do GT DIPRO (Processo nº 33902.270680/2015-15), é mencionado um valor limite referente a um múltiplo da mensalidade paga pelo beneficiário. A que se discutir essa possibilidade, pois, entendemos que evitaria um endividamento excessivo e imprevisível dos beneficiários que perversamente cairia sobre os mais doentes.

A Organização Mundial da Saúde – OMS[12] também alerta que a dependência excessiva de desembolso direto no momento em que o indivíduo precisa de cuidados constitui barreira à cobertura universal. Vale reproduzir o seguinte trecho:

"Mesmo quando as pessoas dispõem de alguma forma de seguro de saúde, elas podem ter de contribuir sob a forma de co-pagamentos, co-seguro ou franquias. A obrigação de pagar diretamente pelos serviços no momento da necessidade impede milhões de pessoas de receber cuidados de saúde quando o necessitam."

A autorização para o gerenciamento das ações de saúde por meio da implementação de mecanismos de regulação financeira pelas operadoras está condicionada a que a redução do risco moral não possa desembocar em vantagem oportunista, pela adoção de estratégias de restrição de acesso dos beneficiários aos serviços de saúde ou de repasse integral dos custos assistenciais, o que frustraria o objeto do contratual do plano privado de assistência à saúde, nos contornos definidos no inciso I e § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998.

Nesse sentido, uma das premissas para a construção da presente proposta de regulamentação de mecanismos financeiros de regulação, apresentada na Nota da DIDES, refere-se a interpretação do Parecer PROGE nº 414/2013/GECOS/PROGE-ANS/PGF, que considera que o Art. 1º, Inciso I, da Lei 9656/98 se refere à integralidade da cobertura assistencial, e não ao financiamento de cada procedimento/evento em saúde isoladamente.

Sendo assim, não há que se falar em Rol mínimo de cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde. Como não há limites para a estipulação desse valor, há um

conflito com a RN 387/2015, que estabelece o Rol de procedimentos e assegura a garantia ilimitada dos procedimentos estipulados. Ou seja, se a previsão dos mecanismos de regulação resultar em um financiamento integral do procedimento, configura um fator restritor severo, logo, muito provavelmente o beneficiário não irá utilizar o serviço por meio do seu plano de saúde, e portanto, não vai ter as garantias ilimitadas previstas no Rol editado pela ANS.

Imagina-se que não é essa a lógica que se quer trazer para a regulamentação dos mecanismos financeiros de regulação, e por esse motivo, ambas premissas em que a proposta se baseia precisam ser revistas e maiores discussões sobre esse tema complexo devem ser traçadas.

Além disso, as inúmeras modalidades de produtos resultantes da combinação das formas de aplicação dos fatores moderadores torna muito difícil para o consumidor, na hora da contratação, a compreensão do que está de fato adquirindo e prejudica a comparabilidade entre produtos de operadoras diferentes, as quais podem optar por comercializar produtos com conformações bastante diferentes sob a mesma identificação "plano com fator moderador".

A proposta do Grupo de Trabalho de Mecanismos de Regulação da DIPRO, instituído em 2015 (processo nº 33902.270680/2015-15), previa a criação de tipologias – foram sugeridos 3 tipos, conforme quadro a seguir:

Tipologias	Participação Financeira do Beneficiário
Tipo I	**0% < participação financeira ≤ 20%**
Tipo II	**20% < participação financeira ≤ 30%**
Tipo III	**30% < participação financeira ≤ 40%**

A criação de tipologias por faixa permitiria ao consumidor, de forma simples e fácil, a comparação entre os produtos ofertados por diferentes operadoras, o que estimularia a concorrência.

Na proposta do GT DIPRO (Processo nº 33902.270680/2015-15), além da criação de tipologias de planos com coparticipação (por faixas de %), a forma de incidência do fator moderador se limita ao modelo disposto no Inciso I, qual seja, % sobre o valor real pago pela operadora ao prestador de serviços. A utilização de tabelas dificulta a transparência do processo ao consumidor, e deve ser pensada com cautela, pois na prática pode não ser um modelo de fácil aplicação, e pode se tornar infiscalizável. A regulação do setor sempre buscou ter o cuidado de não repassar nenhum ônus da relação operadora-prestador ao consumidor, e a tabela de remuneração diz respeito somente a essa relação.

IV - Questões Legais

Inicialmente, cabe destacar que os beneficiários de contratos de planos privados de assistência à saúde se enquadram na definição de consumidor esculpida pelo art. 2º da Lei 8.078, de 1990. Sendo assim, os contratos de planos privados de assistência à saúde estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor que, saliente-se, é uma norma de ordem pública e de interesse social.

Portanto, considerando a hierarquia entre as normas, toda a regulação infralegal da contratação de planos de saúde deve ser regida pelas disposições da Lei nº 8.078, de 1990, assim como de outros instrumentos legais que regem o ordenamento jurídico brasileiro. O órgão regulador não pode se olvidar de cumprir as leis que disciplinam temas relacionados à matéria regulada, sob pena de editar normativos ilegais.

Considerando essas informações, é premente analisar a minuta de Resolução Normativa em comento à luz da disciplina legal.

Partindo da análise do art. 1º da proposta apresentada no site da ANS, temos que no § 1º a minuta traz a seguinte disposição: *"§1º - As regras desta RN aplicam-se aos produtos registrados após sua vigência, sendo permitido às partes a adequação dos contratos existentes às regras aqui dispostas."*

O art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trata do tema, vejamos: *"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"*

Como se vê, o respeito ao ato jurídico perfeito encontra respaldo na Carta Magna e está inserido no bojo dos direitos e garantias fundamentais.

O § 1° do art. 6° da Lei de Introdução ao Código Civil traz o conceito de ato jurídico perfeito: "*§1° Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*"

Sendo assim, os contratos firmados antes do advento do instrumento normativo proposto não poderiam ser alterados, pois tratam-se de atos já consumados. Qualquer alteração nas disposições não pode ser realizada de forma unilateral, mas depende da anuência das partes contratantes.

Portanto, seja nos casos de contratos individuais ou coletivos, qualquer alteração do contrato pressupõe a anuência expressa de todas as partes contratantes, sob pena de aviltar diretamente a Constituição e o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, os contratos de planos de saúde, via de regra, são contratos de adesão, nos quais não há negociação envolvendo as disposições contratuais. Assim dispõe o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor: "*Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.*"

Para os contratos que se enquadrarem na definição de contrato de adesão, a adaptação contratual, embora tenha a anuência das partes contratantes, pode ser considerada nula, se possuir cláusulas contratuais desvantajosas, abusivas e onerosamente excessivas, convertendo-se em verdadeira fonte de insegurança jurídica.

Dando continuidade à análise, verifica-se que a proposta de Resolução Normativa, no art. 4°, disciplina as modalidades de cobrança de coparticipação, vejamos:

Art. 4° Coparticipação é o valor pago pela utilização de um procedimento, a exceção de internações, podendo se apresentar das seguintes formas:

I - percentual do custo real quando a coparticipação incidir sobre o valor pago pela operadora ao prestador de serviços;

II -percentual da tabela quando o valor de coparticipação se reportar a uma tabela com valores de referência, independente do valor a ser pago pela operadora, ao prestador;

III - valor monetário fixo para cada procedimento/grupo específico; e

IV – percentual incidente sobre o valor da contraprestação pecuniária, referente a diferentes procedimentos.

No inciso I, a minuta trata da cobrança por percentual do "custo real", entretanto, a proposta não disciplina o que é considerado custo real. Logo, pela falta de

clareza do termo, qualquer contrato que utilize a expressão não atende os requisitos do O art. 54, §3°, da Lei n° 8.078/90.

O inciso II, por sua vez, prevê a modalidade de aplicação percentual sobre valor tabelado.

Como já afirmado, o art. 54, §3°, da Lei n° 8.078/90, disciplina que os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

O art. 4°, inciso I, da Resolução Consu n° 08 reitera a previsão legal ao assentar que as operadoras devem informar clara e previamente ao consumidor as regras relativas aos mecanismos de regulação previstos em contrato.

Ou seja, só podem ser aplicadas cláusulas contratuais que imponham mecanismos de regulação financeiros se estas foram informadas previamente à contratação e de forma clara.

As cláusulas que pressuponham a utilização de tabelas, indexadores e contratos, que não sejam de conhecimento prévio do consumidor ou que não atendam o que preconiza o art. 54, §3°, da Lei n° 8.078/90, são nulas de pleno direito.

Inequívoco que a utilização de tabelas e cláusulas que utilizam codificações médicas não são claras para o consumidor. Ainda que estejam disponíveis para consulta não se traduzem em informação clara, pois a identificação exata em que código se enquadra cada procedimento médico ou odontológico não é uma informação de fácil acesso.

Nesse sentido, vale dizer que as disposições do art. 13 da proposta de Resolução Normativa não são capazes de sanar a falta de previsibilidade e clareza nos casos em que os mecanismos financeiros de regulação sejam vinculados à tabelas e indexadores. As previsões do art. 13, nessas hipóteses, per se, demonstram contradição com a Lei Consumerista.

Outro ponto que merece destaque no inciso II, do art. 4°, é que ele prevê a aplicação de percentual da tabela, independente do valor a ser pago pela operadora ao prestador, ou seja, a operadora poderia, de forma unilateral, impor valores na tabela superiores ao que paga ao prestador de serviços, autorizando a cobrança aos beneficiários de valores superiores aos pagos pela operadora. A análise do §1° do art. 4°, que estabeleceria um limite de até 40% a essa cobrança será feita a seguir.

O art. 51, inciso IV, da Lei n° 8.078/90, preceitua que são nulas de pleno direito cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a

boa-fé ou a equidade. O Art. 39, inciso V, da mesma Lei, também veda a exigência ao consumidor de vantagem manifestamente excessiva.

Ora, a cobrança a título de coparticipação de valores superiores aos pagos pela operadora aos prestadores de serviço é inequivocamente abusiva e iníqua, além de configurar enriquecimento sem causa.

O art. 884 do Código Civil disciplina que: *"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."*

A cobrança de valores superiores aos praticados pela operadora para pagamento a prestadores não possui justificativa no mundo jurídico, pois a relação contratual firmada pressupõe a assunção de risco pela operadora, que é considerado no cálculo atuarial para a precificação das prestações pecuniárias.

A coparticipação, como o próprio nome indica, pressupõe o copagamento, ou seja, o pagamento por mais de uma parte. No caso em análise, não só o beneficiário poderá arcar de forma integral com os custos do procedimento, como poderá pagar valores superiores aos repassados aos prestadores de serviços.

Se a operadora paga R$ 50,00 (cinquenta reais) ao prestador, por exemplo, e cobra R$ 100,00 (cem reais) do beneficiário a título de coparticipação, fica com R$ 50,00 (cinquenta reais) sem nenhuma justificativa técnica, pois a álea do contrato já foi considerada na cobrança da mensalidade e nenhum serviço foi prestado que justifique a retenção dessa quantia.

Portanto, está claro que esse tipo de cobrança é abusivo nos termos previstos no Código de Defesa do Consumidor e configura verdadeiro enriquecimento sem causa nos termos disciplinados pelo Código Civil.

O §1° do art. 4° da proposta definiu que o percentual máximo de coparticipação a ser cobrado nas modalidades previstas nos incisos I e II não poderá ultrapassar 40% do valor do procedimento.

Em que pese o §1° pareça estabelecer limite aos valores praticados no inciso II, trata de um limite de 40% do valor do procedimento, contudo, mais uma vez a norma não definiu o que se compreende por "valor do procedimento".

O inciso I do art. 4° fala em "custo real", o inciso II em "valor pago pela operadora ao prestador" e o §1° em "valor do procedimento", mas não definiu nenhuma dessas expressões.

Ademais, no caso do inciso II, por exemplo, considerando que o valor da tabela não precisa representar o valor pago ao prestador pelo procedimento, mesmo com

o teto de 40% é possível uma cobrança superior ao valor efetivamente pago ao prestador.

Outro ponto que merece destaque é que a limitação de 40% do valor do procedimento só é aplicável aos incisos I e II do art. 4. Nos casos dos incisos II e III não há qualquer limitação na aplicação da coparticipação, permitindo, novamente, que sejam cobrados dos beneficiários não apenas o valor integral do procedimento, como até valores superiores, dando azo a um enriquecimento sem causa pela operadora.

Cabe reiterar que ao pagar a mensalidade e ainda custear valores acima dos pagos pelo beneficiário ao prestador, o beneficiário arca sozinho com o risco do contrato, havendo por parte da operadora um enriquecimento sem causa que é vedado pelo Código Civil brasileiro.

Some-se ao exposto o fato de que, o inciso VII do art. 2° da Resolução Consu n° 08 estabelece que é vedado estabelecer coparticipação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços.

Desse modo, atualmente, é vedado o financiamento integral por parte do beneficiário de procedimento. A disposição normativa é clara, não fala na assistência, mas se refere especificamente a procedimento, o que em outras palavras significa que o beneficiário não pode arcar integralmente com os custos de qualquer procedimento a que venha a ser submetido.

A própria Procuradoria Federal junto à ANS emanou o Parecer n° 414/2013/GECOS/PROGE-ANS/PGF no qual se posiciona quanto à impossibilidade de financiamento integral de procedimentos por beneficiários tendo em vista os limites estabelecidos pela Lei n° 9656.

Assim, o financiamento integral de procedimentos, além de configurar enriquecimento sem causa, tratando-se dessa forma de cobrança abusiva, também afronta às disposições da Lei n° 9656/1998.

No que concerne ao percentual limite de 40%, vale dizer que atualmente os mecanismos de regulação financeiros dos planos privados de assistência à saúde são regulados em matéria infralegal pela Resolução Consu n° 08, de 1998.

A Resolução Consu n°08 disciplina o assunto especificamente nos arts. 1°, §2°; 2°, incisos VII e VIII; art. 3°; art.4°.

Embora não defina limites financeiros, estabelece que é vedada a utilização de mecanismos de regulação financeiros que estabeleçam coparticipação ou franquia que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços.

Essa imposição decorre do próprio ordenamento jurídico que no Código de Defesa do Consumidor, no art. 51, inciso IV, reitere-se, preceitua que são nulas de pleno direito cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Portanto, o regramento atual dos mecanismos de regulação financeiros nos planos de saúde não se limita à Resolução CONSU nº 08, mas está assentado também no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, a ANS, em que pese a Resolução Consu nº 08 não conter detalhamento quanto aos limites aplicáveis à imposição dessa modalidade de mecanismos de regulação, se manifestou por meio de Notas Técnicas e outros documentos quanto aos limites impostos.

No Despacho 611/2009/GGEOP/DIPRO/ANS, exarado em 31 de julho de 2009, por exemplo, a Agência se manifestou no sentido de que percentuais de coparticipação superiores a 30% eram considerados restritores severos ao acesso aos serviços.

Como se vê, não é correto afirmar que atualmente não há limitações à aplicação de mecanismos de regulação de natureza financeira. Já em 2009 considerava-se um teto máximo estipulado em 30%, que é um percentual inferior ao que está sendo proposto atualmente, sem que se tenham apresentado estudos que demonstrem as razões técnicas para que o limite previsto seja superior a 30%.

Dando seguimento à análise, o §2º do art. 4º da minuta proposta, tem a seguinte redação: "*Admite-se coparticipação acima dos limites expostos no parágrafo anterior quando da concessão de coberturas que não integrem o rol de procedimentos da ANS.* "

Trata-se de mais um dispositivo ofensivo ao Código de Defesa do Consumidor, pois a ausência de limites à cobrança de coparticipação possibilita a utilização de cláusulas contratuais abusivas, que imponham ônus excessivo ao consumidor.

Como já explicitado, o risco assumido ao contratar esse tipo de cobertura consta dos cálculos atuariais que compõem a precificação do produto, revelando-se onerosamente excessiva eventual previsão contratual que os repasse integralmente para os beneficiários a título de coparticipação.

A utilização de mecanismos de regulação financeiros, sem limitação, pode significar a assunção integral do risco contratual pelo beneficiário, o que desnaturaria a própria natureza desse tipo de contrato.

O §3° do art. 4° também não atende ao que prevê o Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: *§3° A modalidade prevista no inciso IV deverá usar como base a quinta faixa etária prevista para o produto, na forma da norma vigente ou outro valor de referência desde que seja de pleno conhecimento do beneficiário.*

Como a previsão permite a vinculação da cobrança ao valor da quinta faixa etária prevista para o produto, não deixa claro para o consumidor qual seria esse valor. Várias dúvidas podem surgir para a aplicação desse dispositivo: Qual seria o valor da quinta faixa etária do produto? O valor de comercialização atualizado? E se o produto não for mais comercializado, qual o valor a ser considerado? Serão os valores da Nota Técnica de Registro de Produtos? Nesse caso, os valores máximos ou mínimos?

Como se vê, inequívoco que esse tipo de cobrança prescinde da clareza que um contrato de adesão firmado sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor deve ter.

O §4°, do art. 4°, da proposta de RN, assim como os demais itens deste artigo, também não está em conformidade com a legislação consumerista, vejamos: *§4° Quando da utilização de tabelas com valores de referência, as mesmas poderão ser atualizadas anualmente tendo como base a média do reajuste concedido aos prestadores de serviço credenciados, conforme previsão em contrato.*

A pergunta inicial sobre essa previsão é a seguinte: como o beneficiário de um contrato de plano de saúde poderá aferir a média do reajuste concedido aos prestadores de serviços credenciados?

O reajuste dos contratos firmados entre operadoras e prestadores de serviços é de livre negociação, não se tratando de valor definido por órgão regulador. Cada contrato firmado pode estabelecer uma metodologia de reajuste anual diferente e esta metodologia pode ser repactuada a qualquer tempo por livre iniciativa das partes contratantes.

Considerando o número significativo de prestadores de serviços contratados pelas operadoras de planos de saúde, muitas vezes na casa dos milhares, a tarefa de identificar o valor médio do reajuste desses contratos e de verificar se esse valor está correto é uma tarefa quase impossível.

Considerando que o consumidor é parte hipossuficiente na relação contratual, é inegável que tal disposição contraria a norma consumerista, pois permite a aplicação de índice de reajuste que não pode ser aferido, configurando cláusula que peca pela clareza e que também pode ser onerosamente excessiva, além de não ser fiscalizável.

Portanto, falta clareza na redação do artigo, além de, como já salientado, essa redação permitir modalidades de aplicação contratual do instituto da coparticipação que contrariam frontalmente o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

O art. 6° da proposta também apresenta problemas, vejamos:

Art. 6° É permitido às operadoras a adoção de coparticipação de 100% de forma alternativa a imputação de carência ou de Cobertura Parcial Temporária – CPT.

Parágrafo único – Em se optando por tal medida o beneficiário terá acesso a todas as coberturas previstas em seu contrato, arcando com 100% dos custos, em forma de coparticipação, daqueles procedimentos que estariam em carência ou incluídos na CPT, pelo mesmo período que estas medidas estariam em vigor.

Em que pese a Lei n° 9656/1998 prever a possibilidade de imputação de carência e de cobertura parcial temporária como instrumentos legítimos para a mitigação do risco moral, a disposição do art. 6° também pode acarretar situações em que esteja configurado o abuso na relação contratual.

O artigo já comete uma imprecisão técnica porque fala em coparticipação de 100%. Já foi asseverado na presente análise que a coparticipação, como o próprio nome indica, prevê o pagamento por, no mínimo, duas partes. Se o beneficiário arca com 100% do procedimento, não há que se falar em coparticipação, mas em financiamento integral do procedimento.

Ademais, nos casos em que o beneficiário é orientado a utilizar os serviços da operadora, mas arcando com a integralidade dos custos, a operadora passa a funcionar como uma intermediária na relação com o prestador. Assim, quando a figura do prestador e da operadora se confundirem, nos casos em que a rede prestadora da operadora seja própria, o valor dos custos poderá ser imputado em montante superior aos praticados, induzindo o beneficiário a uma relação onerosamente excessiva.

Na mesma linha, o art. 8° também impõe uma obrigação onerosamente excessiva ao permitir a cobrança de coparticipação ao beneficiário referente às consultas marcadas e não realizadas em razão da falta não comunicada do mesmo, desde que incorra em desembolso por parte da operadora ao prestador de serviços.

O artigo, ao impor a cobrança de coparticipação em caso de faltas não comunicadas, impõe, por via transversa, a obrigatoriedade de comunicação de faltas. Entretanto, o artigo não considera situações excepcionais nos quais a falta de comunicação pode ser justificada. Por exemplo, um beneficiário que não possua parentes e esteja em regime de internação pode não ter meios para comunicar a ausência.

Desse modo, verifica-se que o art. 8° também pode se revelar como uma obrigação onerosamente excessiva em diversas situações.

O art. 9° disciplina o instituto da franquia e estabelece as modalidades, *in verbis*:

Art. 9° Franquia é o valor estabelecido no contrato de plano privado de assistência à saúde e/ou odontológico, até o qual a operadora não tem responsabilidade de custeio, quer nos casos de reembolso ou nos casos de pagamento à rede credenciada ou referenciada, podendo apresentar as seguintes formas:

I - Franquia Acumulada, quando a operadora não se responsabiliza pelo custeio das despesas acumuladas no período de até 1 ano (12 meses), até atingirem o valor definido, na forma do contrato;

II - Franquia por Evento/grupo de eventos, correspondendo a modalidade em que a operadora não se responsabilizará pelo custeio dos procedimentos até atingirem o valor definido, na forma do contrato;

III - Franquia Limitada, ocorre nas hipóteses em que o mecanismo de regulação só passa a incidir quando os procedimentos/eventos custem acima do valor definido, na forma do contrato.

Independentemente da natureza do instituto e de suas desvantagens para o sistema de saúde suplementar, cabe tecer considerações a respeito da legalidade nos termos propostos.

Como já destacado anteriormente, a própria Lei n° 9656/1998 veda o financiamento integral de procedimentos pelos beneficiários de planos de saúde.

Dessa forma, nenhuma modalidade de franquia é permitida atualmente, tendo em vista a vedação legal.

Além disso, a proposta de Resolução Normativa não impõe nenhuma limitação aos valores estabelecidos para a franquia, o que contraria as disposições do Código de Defesa do Consumidor, repise-se, na medida em que permite o estabelecimento de cláusulas contratuais abusivas e onerosamente excessivas ao consumidor, podendo, inclusive, gerar enriquecimento sem causa vedado pelo Código Civil.

Como não há o estabelecimento de limites, a proposta normativa autoriza o estabelecimento de franquias que importem em barreira de acesso ao uso dos serviços de saúde.

Saliente-se também que o inciso II, que prevê o estabelecimento de franquia por evento/grupo de eventos afronta o art. 12, § 4°, da Lei n° 9656/1998: *§ 4°*

As coberturas a que se referem as alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II deste artigo serão objeto de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, revisados periodicamente, ouvidas as sociedades médicas de especialistas da área, publicados pela ANS.

Ao permitir a imposição de franquia por evento ou por grupo de eventos, sem qualquer limitação, a norma permite que as operadoras estabeleçam o pagamento de franquia apenas para grupos de procedimentos de forma impeditiva, de forma a subsegmentar a prestação do serviço e de inviabilizar a aplicação do rol de procedimentos da ANS previsto em Lei.

Trata-se de disposição ilegal à luz da Lei nº 9656/1998 que confere à ANS o estabelecimento do que deve ser coberto.

O art. 10 da minuta, assim como os anteriormente elencados nesta análise, também é impreciso, gerando insegurança jurídica, vejamos: *Art. 10 O contratante deve assinar declaração de que tem ciência da incidência de Mecanismo Financeiro de Regulação em seu plano de saúde e de que teve ciência do preço que seria cobrado em plano análogo, sem incidência de Mecanismo.*

O primeiro problema apresentado pelo artigo é não definir o que é plano análogo. Ao não definir o que é "plano análogo" o artigo pode acarretar descumprimento ao que dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Se o preço do "plano análogo" objetiva justamente atender o que disciplina o art. 31 da Lei nº 8.078/1990, é fundamental que seja definido, pois, caso contrário, poderá ocasionar a ofensa a esta previsão legal, pois o consumidor não saberá quais tipos de produtos estão sendo comparados, para que possa fazer uma escolha consciente. O consumidor se deparará com questões, como: o plano análogo é um plano comercializado? É um plano que não está mais sendo comercializado? É registrado na ANS?

No Anexo da norma é informado que, in verbis:

"No momento da venda de um plano de saúde que possua algum tipo de Mecanismo Financeiro de Regulação as operadoras serão obrigadas a informar o preço do produto equivalente que não disponha dos referidos mecanismos, ainda que não disponha do produto para comercialização.

A operadora deve apresentar em uma planilha ou tela o valor de cada um dos produtos que oferece no mercado, considerando todos os Mecanismos de Regulação Financeiras utilizados ou não."

Se o "plano análogo" não precisa estar em comercialização, não há possibilidade de comparabilidade de fato para que o beneficiário possa fazer uma escolha consciente, pois a operadora pode estipular qualquer valor pecuniário para esse produto, induzindo-o a escolhas prejudiciais.

Enfim, se o beneficiário não souber os critérios utilizados para a comparação entre produtos, a oferta não preencherá os requisitos do art. 31 da Lei nº 8078/1990.

Do mesmo modo, o art. 12 da minuta de RN prevê a disponibilização de simuladores pré-contratual e pré-utilização, entretanto, se os valores disponibilizados não correspondem aos valores a serem efetivamente pagos, ainda que se refira apenas à data da simulação, a apresentação do serviço não preenche os requisitos do art. 31 do CDC.

O Anexo da proposta consta que: "*Neste simulador a operadora poderá informar o valor médio do procedimento em sua rede, mas também deverá prestar a informação exata*** do prestador na forma do art. 20. É admitida, desde que devidamente informado ao beneficiário, a existência de variações derivadas de fatores de difícil ou impossível previsibilidade.*"

Se há fatores de difícil ou impossível previsibilidade na simulação, o instrumento perde a utilidade, pois não é uma ferramenta confiável no momento de escolha do consumidor, gerando insegurança jurídica e podendo induzir escolhas prejudiciais, como já dito.

Por fim, no que tange ao art. 19 da minuta, verifica-se que este não tem efeito nos casos de urgência/emergência nos quais haja a incidência de coparticipação ou franquia, pois, nesses casos o consumidor não tem 3(três) dias úteis para aferir os montantes a serem pagos, pois o atendimento deve ser imediato, conforme previsão da Resolução Normativa nº 259. Segue a redação:

Art. 19 As operadoras deverão fornecer a simulação dos custos de utilização do plano de saúde, diferenciando-os inclusive quanto ao prestador buscado, incluindo sua qualificação, em um prazo de até 3 (três) dias úteis, sempre que solicitado por seu beneficiário.

Parágrafo Único - O prazo mencionado neste artigo não altera os prazos estabelecidos pela Resolução Normativa - RN 259, de 17 de junho de 2011.

Por todo o exposto, verifica-se que, em que pese a atual regulamentação dos mecanismos financeiros de regulação apresenta lacunas, não é verdade afirmar que hoje a aplicação desses instrumentos não têm qualquer limitação. A limitação é imposta pela Resolução Consu nº 08, que veda mecanismos com efeito restritor severo, assim como pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.

Diante das questões apresentadas na presente análise, é possível constatar que a regulamentação do tema na forma como está proposta é menos protetiva para o consumidor, entra em contradição com dispositivos legais e não possui bases teóricas de embasamento.

Com o intuito de atender às previsões legais delineadas pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Civil e pela própria Lei dos Planos de Saúde, é necessária uma revisão de toda a proposta tendo como pressupostos básicos, além de outros, o estabelecimento de limites, verdadeiramente claros, a estes mecanismos, sejam limites financeiros para aplicação, sejam limites de exposição financeira do consumidor.

V - Referências

[1]Gouveia, MTCS. A teia do direito à saúde: entre o posto e o disposto. Tese (Doutorado) Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social - 2016]

[2]Stancioli A E. Incentivos e Risco Moral nos planos de Saúde no Brasil [Dissertação de mestrado]. Instituto de pesquisas econômicas, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2002.

[3] Kiil A, Houlberg K. How does copayment for health care services affect demand, health and redistribution? A systematic review of the empirical Evidence from 1990 to 2011. Eur J Health Econ. DOI 10.1007/s10198-013-0526-8.

[4] Brook, Robert H., Emmett B. Keeler, Kathleen N. Lohr, Joseph P. Newhouse, John E. Ware, William H. Rogers, Allyson Ross Davies, Cathy D. Sherbourne, George A. Goldberg, Patricia Camp, Caren Kamberg, Arleen Leibowitz, Joan Keesey and David Reboussin. The Health Insurance Experiment: A Classic RAND Study Speaks to the Current Health Care Reform Debate. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2006. http://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB9174.html.

[5] Brot-Goldberg, Z. C., Chandra, A., Handel, B. R., & Kolstad, J. T. (2015). What does a deductible do? the impact of cost-sharing on health care prices, quantities, and spending dynamics (No. w21632). National Bureau of Economic Research.

[6]https://www.nytimes.com/2016/02/07/upshot/the-big-problem-with-high-health-care-deductibles.html?_r=0.

[7] https://www.youtube.com/watch?v=aZC90hpx6EE&feature=youtu.be

[8] http://www.nhcsl.org/103/resolution/addressing-excessive-out-of-pocket-costs-for-patients

[9]Insured But Not Protected: How Many Adults Are Underinsured?, Cathy Schoen, M.S., Michelle M. Doty, Ph.D., Sara R. Collins, Ph.D., and Alyssa L. Holmgren, *Health Affairs* Web Exclusive, June 14, 2005 W5-289W5-302]

[10]Pollitz K; Cynthia C; Keith K; Lucia K. Medical Debt Among People With Health Insurance. Report jun 2014.

[11] Fonte: RPS/ANS/MS – jul. 2016

[12] Organização Mundial da Saúde. *Financiamento dos sistemas de saúde*: o caminho para a cobertura universal. Relatório mundial de saúde. Genebra: OMS, 2010, p. xiii.

[13] TEIXEIRA, A. Mercado e imperfeições do mercado: o caso da assistência suplementar. *Cadernos de saúde suplementar*: segundo ciclo de oficinas, Rio de Janeiro: ANS/MS, p. 4-22, out-dez 2001.