

Esclarecimento público - Junho de 2020

Documento da ANS contém erros

Questionamentos sobre a posição contrária e indevida da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) ao uso de leitos privados por usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) durante a pandemia de COVID-19

Introdução

O GEPS e o GPDES vêm a público contestar Nota Técnica da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) contrária ao uso público de leitos hospitalares privados durante a pandemia de COVID-19 no Brasil.

No dia 28 de maio de 2020 a Diretoria Colegiada da ANS publicou a Nota Técnica nº 4/2020/DIRAD-DIDES/DIDES (ANS, 2020a). Trata-se de uma resposta formal da ANS à consulta do Ministério da Saúde sobre a Recomendação nº 26/2020 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) (CNS, 2020). O CNS, naquela ocasião, recomendou ao Poder Executivo a regulação centralizada, em cada nível de governo, do acesso unificado a leitos públicos e privados no período de duração da pandemia. Além disso, recomendou a requisição administrativa de leitos privados quando necessária.

A nota da ANS se ocupa, na sua maior parte, em rechaçar os dispositivos constitucional e legal que permitem o uso de leitos privados durante a pandemia, tentando demonstrar que essa previsão ameaçaria a segurança jurídica do setor de saúde suplementar e a manutenção da estabilidade econômica e financeira do mercado. Para isso, busca fundamentos em citações “de prateleira” da área do direito e ignora argumentos baseados em conhecimentos e evidências da saúde. Termina, assim, por fazer divulgar uma peça retórica, vazia de conteúdos sanitários e repleta de convicções sobre a manutenção de negócios privados, fomentando ainda mais a segregação social no Brasil em meio a umas das maiores crises sanitárias da história.

Em razão desta postura, e com a intenção de expor a parcialidade dos dados e argumentos da ANS, elencamos a seguir questionamentos à sua posição.

1. Interpretação equivocada da legislação

Como principal ponto norteador de sua posição contra o uso e a requisição de leitos privados para cidadãos usuários do SUS, o documento da ANS defende o respeito às relações contratuais entre planos de saúde e seus beneficiários:

“qualquer ato do Poder Público sobre a rede privada hospitalar deve, portanto, observar o que a própria Lei prevê, devendo-se atentar que um ato de império pode ofender atos jurídicos perfeitamente amoldados às previsões legais” (ANS, 2020a, p. 9).

Com tal posição, a ANS afronta diretamente a garantia dos direitos fundamentais à vida e à saúde (artigos 5º e 6º da Constituição Federal). Segundo a Agência, tais direitos devem ser sopesados segundo o *“mecanismo hermenêutico da ponderação, diante da relevante proteção conferida à propriedade privada pela CFRB” (ANS, 2020a, p. 4).*

A Nota Técnica da ANS omite, propositalmente, que tal ponderação já foi realizada por todas as esferas do Poder Público desde que a pandemia chegou ao Brasil – e, em todas elas, entendeu-se que a garantia do direito à vida e à saúde se sobrepõe à garantia da propriedade privada.

O **Poder Legislativo** reconheceu, por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, o estado de calamidade pública no país, permitindo, assim, a possibilidade de requisição administrativa da propriedade privada.

O **Poder Executivo** sancionou a Lei nº 13.979/2020, que reforça a possibilidade de requisição administrativa de leitos privados.

O **Poder Judiciário**, na figura do Conselho Nacional de Justiça, recomendou, na Nota Técnica nº 24/2020 (CNJ, 2020), a utilização do instrumento da requisição, uma vez esgotadas as possibilidades de uso dos recursos públicos de saúde.

O posicionamento da ANS, parcial e tendencioso, menciona a propriedade como uma barreira à utilização dos leitos privados pelo sistema público sem sequer mencionar a função social da ordem econômica e da propriedade privada (arts. 5º, XXIII e 170, III, da CF).

Mencione-se, finalmente, que os serviços privados de assistência à saúde são de relevância pública (art. 197 da CF), o que justifica a regulação estatal dos planos de saúde. A regulação, neste caso, tem também função redistributiva, devendo promover a equidade e a universalidade de serviços de interesse público.

2. Ameaça à saúde da população e dos clientes de planos de saúde

Em sua Nota Técnica, a ANS alega que a eventual requisição administrativa de leitos privados pelo SUS irá suprimir direitos de quem tem plano privado e afetará negativamente a capacidade de atendimento dos prestadores de serviços aos planos de saúde:

“em caso de requisição dos leitos do setor privado de saúde para serem geridos pelas autoridades públicas de saúde, ou mesmo no caso em que requisições ocorram isoladamente, mas em volume tamanho que comprometam a capacidade dos hospitais privados de manterem os atendimentos aos consumidores dos planos de saúde (...)” (ANS, 2020a, p. 11).

Com isso, a Agência omite que a regulação única e as eventuais requisições administrativas de leitos seriam temporárias, recaindo apenas e provisoriamente sobre os leitos específicos para atendimento de pacientes de COVID-19. Esses leitos, até por recomendação sanitária, estão localizados em instalações separadas. Portanto, potenciais requisições não afetariam os demais leitos, nem outros serviços hospitalares ou ambulatoriais, próprios ou credenciados pelos planos de saúde. Aliás, a expansão da capacidade instalada para uso comum, por prazo determinado, garantiria melhor qualidade e segurança inclusive para clientes de planos de saúde que não dispõem de rede especializada adequada.

Ao definir, durante uma pandemia e em desacordo com a lei, o leito hospitalar como uma propriedade privada de uso restrito, a ANS extrapola suas funções e se exime de responsabilidades. Ao posicionar-se contra a expansão da capacidade assistencial pública e o tratamento de maior número de doentes, a ANS contribui para o aumento das taxas de transmissão e dificulta a prevenção do contato com sintomáticos.

Em última instância, a postura da ANS, ao impedir a complementação da capacidade assistencial do SUS, colocará em risco a saúde e a vida da população brasileira como um todo, incluindo os milhões de consumidores de planos de saúde.

3. Confusão proposital entre calote e requisição remunerada de leitos

A Nota Técnica da ANS reitera um suposto “perigo financeiro” da requisição administrativa de leitos para os prestadores de saúde, dando a entender erroneamente que esse procedimento seria semelhante a um calote ou confisco, sem contrapartida ou remuneração adequada. Segundo a Agência, a requisição necessariamente causaria prejuízo a prestadores de saúde:

“operadoras de planos de assistência à saúde (...) deixariam de realizar qualquer transferência financeira por estes não estarem lhes prestando os serviços contratados, pois incapacitados por conta da intervenção estatal em suas atividades” (ANS, 2020a, p. 10).

Mais uma vez, a ANS insiste em esconder que a requisição administrativa prevê remuneração dos serviços. Segundo o artigo 5º, XXV, da Constituição Federal:

“no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Igualmente, dispõe a Lei Orgânica da Saúde, em seu artigo 15, XIII:

“para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização”.

A Lei nº 13.979/2020, editada especificamente em resposta à pandemia de COVID-19 no Brasil, prevê, em seu Artigo 3º:

“Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

(...)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa”.

Os prestadores de serviços privados, portanto, não serão “vítimas” de calote ou de expropriação de bens. Ao contrário, estão amplamente amparados pela legislação nacional, que lhes garante remuneração justa no caso da requisição de leitos.

4. Relação causal espúria entre colaboração e inadimplência

A Nota Técnica da ANS faz mal uso e interpreta indevidamente o eventual *rent-seeking* (pontos 73 a 75 da nota). Faz crer a Agência que os consumidores de planos deixariam de pagar as mensalidades em função do uso comum de uma parcela de serviços hospitalares específicos, durante uma epidemia que atinge a todos. A inclinação pró-mercado da ANS vai além: argumenta-se que a regulação única de leitos para tratamento de COVID-19 geraria uma taxa de inadimplência capaz de afetar a própria subsistência do setor privado.

Contudo, a ANS é contrariada por dados que ela própria produz e divulga. Em seu boletim sobre impactos da pandemia no setor privado (ANS, 2020b), a Agência destacou a significativa diminuição na taxa de ocupação geral de leitos, com queda de 58% para 50% entre março e abril/2020, menor inclusive quando comparada a abril/2019, quando foi de 69%. A ANS anunciou também decréscimo importante de 48% no número de atendimentos em pronto-socorro entre março e abril deste ano. Já as taxas de inadimplência (não pagamento de mensalidade de planos) mantiveram-se estáveis, em torno de 13% desde o início de 2020, percentual semelhante ao de 2019. Adicionalmente, mencione-se que, segundo os mesmos dados oficiais da ANS, o número de novos clientes de planos de saúde no país aumentou discretamente nos meses de fevereiro e março de 2020.

5. Projeções incorretas da ação do Poder Judiciário

Segundo o documento da ANS, há possibilidade de a requisição de leitos privados gerar conflitos jurídico-sociais, amplificando ainda mais a judicialização na saúde suplementar. Tal efeito, segundo a Agência, seria consequência da “expectativa legítima não atendida de utilização daquela rede hospitalar contratada pelo consumidor” (ANS, 2020a, p. 11).

Trata-se de mais uma preocupação infundada, pois o próprio Código de Processo Civil prevê a possibilidade de reparação nesses casos:

*“Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:
(...)*

II - Àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”

Ainda, conforme mencionado no ponto 3 desta manifestação, a Constituição garante a indenização de danos causados pela requisição administrativa. Assim, não há dúvidas de que resta assegurado o direito de regresso das operadoras contra o Poder Público em caso de judicialização.

Destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão administrativo superior do Poder Judiciário, recomendou que, no caso do esgotamento dos recursos públicos de saúde no combate à pandemia, “a preferência neste momento deve se dar pela requisição/contratação de leito não SUS”. O CNJ recomendou, ainda, que:

“se a capacidade de leitos à disposição do SUS estiver esgotada, e a rede assistencial privada não se interessar por um contrato público com o gestor do SUS, os leitos deverão ser requisitados” (CNJ, 2020).

Portanto, o Poder Judiciário está devidamente preparado para garantir a harmonia dos interesses públicos e privados no processo de enfrentamento da pandemia. A tendência é, similarmente, de que, caso as requisições levem à judicialização contra as operadoras, serão mobilizados esforços de harmonização do entendimento do Poder Judiciário neste momento excepcional da vida nacional.

6. Facilidade para expor dificuldades e recusa para encontrar soluções

Nos pontos 79 a 87 da nota da ANS são superdimensionadas as dificuldades para a integração dos instrumentos de gestão de saúde públicos e privados, tanto no contexto da pandemia quanto fora dela.

Na sua acusação à proposta de expansão emergencial de recursos estratégicos para o tratamento de pacientes graves, a ANS supõe que os agentes privados se relacionam exclusivamente entre si, em um hipotético mercado perfeito de trocas. O documento omite, propositalmente, a larga experiência de negociação de prestadores privados da saúde com órgãos públicos.

A regulação integrada é factível e viável, pois já estão disponíveis recursos técnicos e tecnológicos organizados em plataformas, que podem ser articuladas e ampliadas. Contudo, para assegurar a inclusão no SUS de recursos assistenciais antes exclusivos a clientelas privadas, seria desejável uma coordenação *ad hoc* conjunta entre o setor público e privado, por meio de centrais de internação provisórias.

Países afetados pela COVID-19, mesmo sem contar com a vasta experiência brasileira de aproximação entre o sistema público e prestadores de serviços privados, conseguiram organizar, com a devida presteza, as interfaces para esta colaboração. A regulação única emergencial foi, nesses casos, decisiva para atenuação do colapso em redes hospitalares e para a diminuição do número de mortes.

Diferentemente do que prega a ANS, as dificuldades são transponíveis e deveriam ser encaradas como incentivos à proteção dos pacientes, sejam eles vinculados ou não a planos de saúde. Os possíveis desafios para a centralização e unificação de leitos públicos e privados não podem interditar, *a priori*, a implantação da regulação única.

7. Incongruência e parcialidade de informações

A ANS afirma que é baixa a disponibilidade de leitos para serem requisitados e, portanto, seria baixa a efetividade das medidas de requisição recomendadas pelo CNS.

Para sustentar este ponto, são citados tanto o caso do Estado do Rio de Janeiro quanto um estudo prospectivo sobre as futuras taxas de ocupação de leitos privados durante a pandemia (pontos 90 a 94 da Nota).

Contudo, a alegação de que *“leitos da rede privada (...) estão próximos de atingir o limite da sua capacidade, com ocupação superior a 90% da disponibilidade”* (ANS, 2020a, p. 13) é desmentida pelos dados divulgados pela própria ANS no seu já mencionado boletim COVID-19. Naquele documento, os meses de março e abril aparecem com taxa de ocupação de leitos privados variando entre 50% a 60%. Além disso, leitos especificamente voltados para internação de pacientes de COVID-19 – que seriam prioritários – apresentavam taxas de ocupação de 41% em março e de 47% em abril de 2020.

Sabe-se que taxas médias não refletem a heterogênea situação regional de ocupação de leitos na rede privada. No mesmo sentido, sabe-se que é desigual a distribuição dos hospitais privados e da cobertura de planos de saúde no país. A pandemia se dissemina em velocidade e temporalidade distintas no território nacional, o que afeta diretamente a taxa de ocupação de leitos em cada Estado ou Município. Tais particularidades devem ser observadas pelos gestores regionais ou locais no processo de alocação e requisição de leitos. Neste sentido, a própria recomendação do CNS orienta gestores subnacionais a determinarem as requisições conforme suas necessidades e particularidades.

Essa heterogeneidade na disponibilidade de leitos privados em cada localidade constitui um complicador para a efetivação da regulação única, mas de maneira alguma deve ser um impeditivo para a sua realização, como sugere o texto da ANS. Aliás, só será possível formular e implementar políticas públicas efetivas caso estejam disponíveis registros e indicadores confiáveis. Sem transparência nas informações sobre o setor privado, dificilmente as requisições administrativas e a regulação única de leitos públicos e privados poderão ser implantadas com sucesso. Lembre-se que a ANS é um órgão público e tem, entre suas obrigações legais, a organização e divulgação de estatísticas públicas, ou seja, registros oficiais e imparciais. Contraditoriamente, contudo, a Nota Técnica publicada pela Agência se contenta em apresentar argumentos fundamentados em informações desatualizadas ou truncadas.

Para concluir

A tragédia sanitária do coronavírus passa à margem da nota da ANS. No texto de 15 páginas que compõe o documento da agência, o termo “óbito” aparece uma só vez, em um contexto no qual o Brasil já registrava meio milhão de infectados e mais de

35 mil mortes por COVID-19. À semelhança do presidente Jair Bolsonaro, também para a ANS o coronavírus parece ser um “mal menor”.

A ANS, que mantém 930 funcionários e executou orçamento de R\$272 milhões em 2019, é um órgão de natureza pública vinculado ao Poder Executivo, cujos diretores são sabatinados e aprovados pelo Poder Legislativo. Ao posicionar-se contra a regulação única de leitos na pandemia, a Agência age em descumprimento à sua finalidade institucional de promoção e de defesa do interesse público (art. 3º da Lei nº 9.961/2000), expressando total indiferença em relação à crise sanitária internacional e nacional, alinhando-se exclusivamente aos interesses empresariais dos planos de saúde.

A ANS se notabilizou, durante a pandemia, pela edição de normas extemporâneas. Liberou, por exemplo, a realização de procedimentos assistenciais eletivos (ANS, 2020c), quebrando precocemente as medidas de isolamento social. De outro lado, negou-se a regulamentar a proteção de inadimplentes e a impedir o reajuste de mensalidades, mesmo diante das crises econômica e social que acompanham a crise sanitária.

Em epidemias e emergências de saúde pública o interesse público deve prevalecer. Medidas populacionais e de proteção individual exigem a mobilização de todos os recursos de saúde disponíveis. Não seria plausível supor que o conhecimento e a experiência de profissionais do SUS, os testes, equipamentos, vigilância, medicamentos e vacinas de instituições públicas, fossem ofertados apenas para quem não tem plano privado de saúde. Analogamente, não se pode esperar que os recursos privados de saúde estejam disponíveis apenas aos beneficiários, dada a dimensão sem precedentes da presente calamidade de saúde.

A Nota Técnica da ANS vai na direção contrária ao interesse público e menospreza a trágica disseminação e os efeitos do coronavírus no sistema de saúde do Brasil. Caso o SUS seja impedido, nos locais mais atingidos pela epidemia, de complementar sua capacidade assistencial por meio da requisição e compra de leitos privados, como quer a ANS, teremos um resultado de contribuição direta para o aumento do número de mortes evitáveis.

A excepcionalidade da pandemia de COVID-19 exige medidas drásticas à altura de uma emergência de saúde pública que afeta profundamente a vida de uma nação em luto por mais de 35 mil mortos. Agir em prol de interesses particulares e empresariais, e dividir a população brasileira entre cidadãos que usam o SUS, de um lado, e beneficiários de planos de saúde, de outro, são atitudes que não encontram, neste momento de calamidade pública, respaldo técnico e científico, nem ético e humanitário.

Legislação consultada

Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Nota Técnica N° 4/2020/DIRAD-DIDES/DIDES. 21/05/2020(a). Disponível em: <http://www.ans.gov.br/sdcol/anexo/76499___Nota%20T%C3%A9cnica%2004.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

_____. Boletim COVID-19. Saúde Suplementar, maio/2020(b). Disponível em <https://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/covid_19/Boletim_COVID-19_ANS.pdf>. Acesso em 30/05/2020.

_____. Alerta da ANS: cuidados com a saúde não podem parar. 16/04/2020. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5479-alerta-da-ans-cuidados-com-a-saude-nao-podem-parar>>. Acesso em 30/05/2020.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nota Técnica no. 24 de 12/05/2020. DJe/CNJ n° 135/2020, de 13/05/2020, p. 12-16. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3315>>. Acesso em 30/05/2020.

Conselho Nacional de Saúde (CNS). Recomendação n° 26/2020. 22/04/2020. Disponível em <<http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1131-recomendacao-n-026-de-22-de-abril-de-2020>>. Acesso em 30/05/2020.

Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde
Departamento de Medicina Preventiva da
Faculdade de Medicina da
Universidade de São Paulo
(GEPS – FMUSP)
<https://sites.usp.br/geps/>

**Grupo de Pesquisa e Documentação
sobre Empresariamento na Saúde**
Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da
Universidade Federal do Rio de Janeiro
(GPDES – IESC/UFRJ)
<http://www.iesc.ufrj.br/gpdes/>