

PROCESSO Nº: 33910.034422/2023-70

NOTA TÉCNICA Nº 849/2023/CESME/GEHAE/GGAME/DIRAD-DIOPe/DIOPe

ASSUNTO: Ativos Garantidores, seguro-garantia, carta de fiança

1. INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se do estudo preliminar acerca de Seguro Garantidor, visando avaliar a viabilidade de regulamentar o seguro garantia como substituto parcial de ativos garantidores, conforme estabelecido na Agenda Regulatória do período de 2023 a 2025, disponível no sítio eletrônico da ANS, e acessível através do endereço <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-da-sociedade/agenda-regulatoria>.

1.2. Assim, esta Nota visa tecer comentários, à luz da legislação dos planos de saúde, sobre a natureza dos ativos garantidores, apólices de seguro-garantia e carta de fiança, em especial suas diferenças no tocante a aspectos contábeis e econômico-financeiros.

1.3. A Lei nº 9656/1998 em diferentes dispositivos prevê a utilização de ativos garantidores ou seguros garantidores pelas operadoras de planos de saúde, a depender do objetivo pretendido: garantir a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** ou, caso este objetivo não seja bem-sucedido, garantir proteção aos beneficiários de operadoras **insolventes**. Esse destaque inicial é fundamental para o desenvolvimento da presente análise. Equilíbrio econômico-financeiro e insolvência são situações não apenas distintas: a existência de uma afasta a outra, tal como água e óleo.

1.4. No tocante ao texto legal, destacam-se abaixo os trechos principais:

“Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para:

(...)

IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre:

(...)

d) critérios de constituição de **garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores;**

e) **criação de fundo, contratação de seguro garantidor** ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de **proteger o consumidor** de planos privados de assistência à saúde **em caso de insolvência de empresas operadoras;**

Parágrafo único. A ANS fixará as normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU.”

(...)

“Art. 35-L. **Os bens garantidores das provisões técnicas**, fundos e provisões deverão ser registrados na ANS e não poderão ser alienados, prometidos a alienar ou, de qualquer forma, gravados sem prévia e expressa autorização, sendo nulas, de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo.”

1.5. As partes negritadas auxiliam o entendimento da natureza das regras prudenciais que envolvem a exigência de ativos garantidores, pois estão intimamente ligadas aos objetivos de manutenção da liquidez e da solvência setorial.

1.6. Importante apresentar as definições técnicas sobre os ativos garantidores, seguro garantia e carta de fiança.

Ativos garantidores^[1]: Bens imóveis, ações, títulos e valores mobiliários de titularidade da operadora ou do mantenedor da entidade de autogestão ou de seu controlador, direto ou indireto, ou de pessoa jurídica controlada direta ou indiretamente pela própria operadora ou pelo controlador, direto ou indireto, da operadora,

que lastreiam as provisões técnicas.

Os ativos garantidores podem ser também aplicações de renda fixa, de renda variável ou imóvel, obedecendo aos limites e requisitos de diversificação estabelecidos na legislação pertinente.

Os ativos garantidores registrados na Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS não podem ser alienados ou de qualquer forma gravados, sem prévia e expressa autorização da ANS.

Seguro Garantia^[2]: Contrato de seguro que possui as seguintes características:

Segurado: Credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal. Destaca-se que pelos princípios básicos do seguro, o seguro não pode se estruturado de forma que o segurado possa se beneficiar de uma ação sua que piore o seu risco;

Tomador: Devedor das obrigações por ele assumidas perante o segurado. Destaca-se que o tomador é responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice;

Contrato Principal: Todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública (segurado) e particulares (tomadores), em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada;

Contragarantia: Rege as relações entre a sociedade seguradora e o tomador e será livremente pactuado, não podendo interferir no direito do segurado. O seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas, e, nesta situação, qualquer parcela do prêmio devido poderá ser executada através do contrato de contragarantia pela seguradora. Considerando ser um contrato particular ele sequer é avaliado pelo supervisor de seguros.

Apólice: Deverá indicar os riscos assumidos e o nome ou a razão social do segurado e do tomador, além dos demais requisitos estabelecidos nos normativos vigentes

Carta de fiança: A carta de fiança é um contrato de fiança em que o banco (instituição bancária) passa a figurar como fiador em um determinado contrato.

A fiança é o contrato pelo qual uma pessoa garante ao credor o cumprimento do contrato caso o devedor reste inadimplente. A fiança tem previsão legal no artigo 818 e do Código Civil. A carta de fiança é o documento que, na forma do art. 819, do Código Civil, comprova a garantia.

"Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva."

A Carta de fiança é prevista na Lei de Execuções Fiscais, podendo garantir o pagamento de débitos fiscais, pode ser usada para garantia de execuções judiciais, como no cumprimento de sentença condenatória em ação de responsabilidade civil e pode ser contratada para outros contratos em que seja exigida uma modalidade de garantia.

2. PREVISÃO LEGAL NA LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998

2.1. Alínea d, inciso IV, art. 35-A e as garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

"d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores"

2.1.1. Quando a alínea "d" do inciso IV do art. 35-A prevê a criação de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistente em bens, fundos especiais ou seguros garantidores, há uma consequente delimitação quanto à natureza do que pode ser utilizado para esta finalidade.

2.1.2. O conceito "garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro" necessariamente significa a "não insolvência", sob uma ótica prudencial, ou seja, evitar que ocorra a situação indesejada de "quebra". Entidades insolventes assim estão porque perderam seu equilíbrio econômico-financeiro.

2.1.3. Assim, a natureza do ativo ou instrumento financeiro que for destinado a esse papel, a garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, deve ter o condão de evitar o estado de insolvência, fortalecendo a liquidez das operadoras.

2.1.4. Os ativos garantidores hoje regulamentados pela ANS cumprem esse papel, porque representam bens financeiros ou imóveis de propriedade da operadora, que devem servir de lastro às obrigações assistenciais por ela assumida. Nesse sentido, além da clara proteção do equilíbrio econômico-financeiro (para cada real de obrigação há necessidade de um real de ativo, conceito diretamente relacionado à liquidez), há também o fortalecimento da

estrutura de capital do ente regulado, pois aplicações financeiras (e imóveis) constituem elementos patrimoniais tangíveis que se somam ao capital.

2.1.5. O seguro-garantia ou a carta de fiança cumpririam esse papel? Ambos instrumentos funcionam de forma similar. O tomador contrata a cobertura oferecida pelo seguro ou carta de fiança para que, em caso de sua inadimplência ou insolvência, haja o pagamento de determinada obrigação a um terceiro, que é o segurado.

2.1.6. A carta de fiança usada nos contratos de aluguéis é um bom exemplo de como funcionam essas coberturas. Caso o inquilino não honre suas obrigações com o proprietário, a carta de fiança é executada para suprir sua inadimplência.

2.1.7. Nesse ponto são evidentes as diferenças entre os ativos garantidores tradicionais e o seguro-garantia ou a carta de fiança. Os primeiros estão relacionados à garantia de equilíbrio econômico-financeiro; os segundos, à garantia de pagamento em cenário de inadimplência/insolvência. As duas situações, como já mencionado, não se misturam: quem possui equilíbrio econômico-financeiro não se torna inadimplente ou insolvente, e vice-versa.

2.1.8. A lei prevê que o instrumento escolhido deve servir à garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Sendo instrumentos relacionados à inadimplência, insolvência e descumprimento de obrigações contratuais, resta claro que o seguro-garantia ou a carta de fiança não servem ao papel delimitado na alínea d do inciso IV do art. 35-A.

2.2. Alínea e, inciso VI, art. 35-A e fundo/seguro garantidor com vistas à proteção do consumidor em caso de insolvência

“e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras;”

2.2.1. A alínea “e” do inciso IV do artigo 35-A prevê a criação de seguro garantidor em caso de insolvência, com o objetivo de proteger o consumidor.

2.2.2. O objetivo é diferente do estabelecido na alínea “d” e isso traz conclusões diferentes da análise anterior.

2.2.3. Na alínea “e” a operadora está em situação de insolvência, ou seja, perdeu a condição de equilíbrio econômico-financeiro de que trata a alínea “d”.

2.2.4. O estado de insolvência está relacionado às medidas previstas no art. 24 da Lei:

“Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.”

2.2.5. A manutenção da insuficiência das garantias do equilíbrio econômico-financeiro resulta em insolvência. Um não existe sem o outro. O prejuízo recorrente consome recursos financeiros líquidos, impossibilita a composição capital e de aplicações financeiras como ativos garantidores e leva, em pouco tempo, à quebra.

2.2.6. Em outras palavras, não são as exigências de garantias de equilíbrio econômico-financeiro que geram dificuldades às operadoras. São as dificuldades trazidas pela operação deficitária que impedem a composição das garantias.

2.2.7. A liquidação extrajudicial é a medida estabelecida em lei para as operadoras que não equacionam seu desequilíbrio econômico-financeiro. Quando é iniciada, implica no afastamento de dirigentes, encerramento de atividades e na nomeação de um liquidante extrajudicial, cuja tarefa é reunir os ativos da operadora (ex-operadora) e equacionar os passivos existentes.

2.2.8. A ordem básica de credores também está definida na Lei:

“Art. 24-C. Os créditos decorrentes da prestação de serviços de assistência privada à saúde preferem a todos os demais, exceto os de natureza trabalhista e tributários.”

2.2.9. Logo, no curso de uma liquidação extrajudicial, os ativos garantidores perdem sua função: se não há mais possibilidade de garantia do equilíbrio econômico-financeiro e o objetivo legal é tão somente realizar os bens e direitos remanescentes da entidade para pagamento de dívidas, os ativos garantidores perdem sua característica e vão se juntar aos demais ativos, para pagamento dos passivos na ordem preferencial de credores estabelecida em lei.

2.2.10. Não há a possibilidade de seu uso ser destinado ao consumidor afetado pelo estado de insolvência, pois estaria sendo descumprido o rito da liquidação extrajudicial, em potencial fraude contra os credores preferenciais.

2.2.11. No caso de insolvência, justamente por não possuírem a característica de ativo e consequentemente não estarem sujeitos ao pagamento da ordem preferencial de credores, o seguro-garantia ou a carta de fiança poderiam

cumprir esse papel, apesar de consideráveis limitações técnicas e operacionais.

2.2.12. Por exemplo: é possível a utilização de seguro-garantia ou carta de fiança “contrato a contrato”, com cada beneficiário, de forma a garantir o montante financeiro referente aos meses necessários ao cumprimento de carência em uma nova operadora, de forma a compensá-la pela absorção imediata do cliente. Ou, de outra forma, garantir a continuidade de atendimento continuado diretamente com rede assistencial necessária.

2.2.13. Tal operação traria desafios. O primeiro, operacionalizar elevada quantidade de apólices, dada a quantidade de beneficiários que cada operadora possui. São mais de 50 milhões de vínculos a planos médico-hospitalares. Difícil até mesmo prever se há capacidade no mercado de seguros, não regulado pela ANS, para absorção de tal quantidade de apólices. O segundo, pelo fato de tais instrumentos exigirem geralmente algum tipo de contra-garantia (um bem em garantia à execução do seguro ou fiança). Assim, para cada apólice firmada, os planos acabariam tendo que ceder um ativo, obrigando a formação de uma quantia não possível de estimar de contra-garantias. Por fim, não se pode desprezar que o custo de tal proteção seria repassado ao consumidor final, trazendo um ônus adicional difícil de estimar.

2.2.14. Outro exemplo possível seria a utilização de apólices de seguro-garantia para cobrir obrigações com prestadores de serviços assistenciais. Entretanto, além dos desafios operacionais descritos anteriormente, tal medida não teria relação direta com o texto legal, que visa a proteção do consumidor, e não a proteção da rede assistencial.

2.2.15. Uma última opção seria a contratação, pela pessoa jurídica contratante de planos coletivos por adesão, de seguro garantia para cobertura de eventual inadimplência no pagamento das mensalidades. Essa alternativa encontra paralelo idêntico em muitas universidades privadas, onde o aluno pode aderir ou não a seguro que garanta o pagamento das mensalidades e a finalização do curso. Essa possibilidade traria impactos ao arcabouço regulatório voltado às administradoras de benefícios: hoje, boa parte da regulação – e mesmo a necessidade de regulação – sobre essas entidades deriva do risco assumido na condição de “estipulante” de contratos por adesão. Ou seja, uma oportunidade de desregulamentação e desoneração do mercado poderia ser aberta.

2.3. Art. 35-L e a definição de bem garantidor

2.3.1. O artigo 35-L da Lei trata da exigência de bens garantidores para as provisões técnicas.

“Art. 35-L. Os bens garantidores das provisões técnicas, fundos e provisões deverão ser registrados na ANS e não poderão ser alienados, prometidos a alienar ou, de qualquer forma, gravados sem prévia e expressa autorização, sendo nulas, de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo.”

2.3.2. Por todo o histórico normativo da ANS e demais órgãos reguladores (SUSEP, PREVIC, BACEN, sem mencionar reguladores internacionais e a *International Association of Insurance Supervisors – IAIS*), desnecessário reiterar que os ativos garantidores regulamentados pela Agência – financeiros e imóveis - cumprem os requisitos previstos no dispositivo legal, pois, como bens tangíveis, podem ser registrados na ANS e tornados inalienáveis, além de compor elementos de capital e de liquidez das operadoras de planos de saúde.

2.3.3. O objetivo é a composição de lastro para as provisões técnicas, principal passivo operacional de uma operadora de planos de saúde. A “regra de ouro” dos mercados regulados descritos anteriormente está relacionada ao conceito de liquidez: para cada R\$ 1,00 de obrigações (passivos), R\$ 1,00 de lastro (ativos).

2.3.4. Entretanto, a apólice de seguro-garantia ou a carta de fiança se enquadram na definição de “bem”?

2.3.5. Sob o ponto de vista contábil e financeiro, “bem” é um equivalente de ativo e, portanto, deve ter algumas características mínimas¹. A principal é a sua “realização” (transformação em caixa ou equivalente de caixa). Nesse sentido, nem seguro-garantia, nem carta de fiança, cumprem esse requisito.

2.3.6. Em primeiro lugar porque a execução da apólice ou carta de fiança, necessariamente, estaria atrelada a um evento aleatório e incerto: no caso, a insolvência da operadora contratante. Um bem ou ativo, para existir, depende fundamentalmente de uma expectativa concreta sobre sua realização. Se a operadora não se torna insolvente, a apólice ou a carta não são acionadas e a importância segurada jamais se materializa.

2.3.7. Em segundo lugar porque tanto o seguro quanto a carta de fiança direcionam a importância segurada não para o contratante (no caso, a operadora), mas para um terceiro. Ou seja, ainda que acionados, esses instrumentos não se transformariam em recursos para o caixa da operadora contratante.

2.3.8. Em terceiro lugar, o gravame e a inalienabilidade de que tratam o art. 35-L só podem existir sobre ativos tangíveis. É impossível um gravame sobre instrumento que não reúne as características básicas de um ativo.

2.3.9. Por fim, caso fosse possível pelas normas nacionais e internacionais contabilizar o valor segurado de uma apólice ou carta de fiança, tal situação permitiria sérias distorções sob o ponto de vista da fidedignidade da posição financeira e patrimonial da empresa.

2.3.10. Um exemplo numérico facilita o entendimento desse argumento. Se uma empresa insolvente, com passivo a descoberto (patrimônio líquido negativo) de R\$ 100 mil, contratasse uma apólice de seguro com importância segurada de R\$ 120 mil e contabilizasse esse valor como ativo, imediatamente teria um balanço patrimonial retratando

patrimônio líquido positivo de R\$ 20 mil, em clara distorção de sua realidade econômico-financeira.

2.3.11. Por essas razões, as regras contábeis em vigor no Brasil e no mundo não permitem retratar no balanço patrimonial uma apólice de seguro pelo valor de sua importância segurada. O que é permitido é a representação no ativo do prêmio pago parceladamente pelo segurado (“prêmio de seguro apropriar”, em despesas antecipadas, no ativo circulante). Como se sabe, os valores dos prêmios são uma pequena fração dos valores segurados, fato permitido pelo mutualismo existente entre os segurados: muitos pagam para que apenas alguns utilizem.

3. III. CONCLUSÃO

3.1. Por todo o exposto, parece claro que os dispositivos legais analisados neste trabalho visam objetivos diferentes e dessa forma não podem ser confundidos.

3.2. A alínea “d” do inciso IV do art. 35-A trata de garantias do equilíbrio econômico-financeiro; a alínea “e”, de proteção ao consumidor em caso de insolvência. **São situações que não se misturam**.

3.3. O equilíbrio econômico-financeiro exige a manutenção de ativos em valor superior ao de passivos. A situação inversa caracteriza a insolvência.

3.4. Como apólices de seguro-garantia e cartas fiança não são consideradas ativos, não servem ao objetivo pretendido pela alínea “d” do inciso IV do art. 35-A. De igual forma, não podem ser usados para cumprimento do art. 35-L.

3.5. Poderiam, sim, ser usados para o objetivo previsto na alínea “e” do inciso IV do art. 35-A, ainda que por meio de complicada operacionalização e imprevisível aumento de custos ao mercado e ao seu real financiador, o beneficiário.

3.6. Por outro lado, devido à ordem preferencial de credores estabelecida na lei, o uso de ativos de propriedade das operadoras para a finalidade da alínea “e” do inciso IV do art. 35-A mostra-se pouco viável: em caso de insolvência, estes devem ser somados aos demais ativos e usados para o pagamento de passivos trabalhistas, tributários, assistenciais e demais passivos, nessa ordem.

3.7. Assim, conclui-se que o uso de seguro-garantia ou carta de fiança como substitutos dos ativos garantidores tradicionais não é uma alternativa técnica viável diante da lógica econômico-financeira e do atual texto da Lei nº 9.656/1998.

[1] Resolução Normativa ANS – RN Nº 521, DE 29 DE ABRIL DE 2022, art. 4º, Inciso I

[2] CIRCULAR SUSEP Nº 662, DE 11 DE ABRIL DE 2022

[3] Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em especial art. 179; Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, em especial CPC nº 26, Apresentação das Demonstrações Contábeis



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Fiori Pregueiro, Assessor(a)**, em 15/01/2024, às 16:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Cesar Brenha Rocha Serra, Diretor(a)-Adjunto(a) da DIOPE**, em 15/01/2024, às 18:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://www.ans.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **27880233** e o código CRC **B6116E17**.