



PROCESSO Nº: 33910.011039/2017-03

NOTA TÉCNICA Nº 8/2017/ASSES/DIOPE

Assunto: Proposta de Instituição de Programa Especial de Escala Adequada (PEA)

Prezado Senhor Diretor-Adjunto,

I. Introdução

Trata-se de proposta de instituição de Programa Especial de Escala Adequada (PEA) que visa facilitar o ganho de escala de operadoras de pequeno e médio porte que pretendam continuar a atuar no setor de saúde suplementar, viabilizar a saída de operadoras de pequeno e médio porte que avaliem não ter condições para se manter como operadoras de planos de saúde e aumentar as garantias para continuidade da assistência à saúde dos beneficiários dessas operadoras. O programa é constituído por

[1]
quatro eixos :

1. Instituição de oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários de operadoras que busquem a Agência para sair ordenadamente do mercado;
2. Concessão de incentivos às operadoras que adquirirem referências operacionais e cadastros de beneficiários, carteiras ou controle de outras operadoras;
3. Criação de mecanismo para viabilizar a saída das operadoras que ofertaram suas referências operacionais e cadastro de beneficiários;
4. Articulação junto a outros órgãos da Administração e a outros Poderes para eliminação de óbices não regulatórios.

Como descrito na nota técnica nº 46/2015/CGAME/DIOPE (documento SEI 0522428), no setor de saúde suplementar, a presença de custos fixos e de custos variáveis que não aumentam linearmente à medida que cresce a quantidade de beneficiários originam economias de escala e tornam a escala mínima viável relativamente alta. A variabilidade da sinistralidade também diminui à medida que aumenta a escala, o que tende a reduzir os riscos de operações de planos de saúde.

Nos estudos resenhados naquela nota, a escala mínima viável estimada variou de 10.000 [2] a 120.657 beneficiários, este para seguradoras especializadas em saúde [3]. A presença de operadoras relativamente pequenas, que atuam com escala abaixo da mínima viável e cuja variância da sinistralidade é relativamente alta, aumenta a probabilidade de saídas não planejadas do setor. Na nota citada, mostrou-se que 48% das operadoras que tinham menos de 10.000 beneficiários em 2004 haviam sido canceladas até fevereiro de 2015. Em comparação, 24% das operadoras com mais de 50.000 beneficiários haviam sido canceladas nesse período. A proporção de operadoras por porte passou de 77,33% de pequeno porte, 17,78% de médio porte e 4,89% de grande porte para 59,36% de pequeno porte, 31% de médio porte e 9,64% de grande porte entre 2004 e 2014. Quando são analisados os dados das operadoras que entraram em direção fiscal, também se constata maior vulnerabilidade de operadoras de pequeno porte. Das 114 operadoras médico-hospitalares nas quais este regime foi instituído entre janeiro de 2011 e março de 2015, mais de 75% nunca tiveram mais de 20.000 beneficiários durante toda sua existência e 84% tinham menos de 20.000 beneficiários um ano antes da instauração da direção fiscal.

A saída não planejada de operadoras gera repercussões que transcendem os próprios agentes. Os beneficiários ficam sem a cobertura contratada apesar de terem pago regularmente pela assistência à saúde e, eventualmente, prestadores de serviços de saúde têm dificuldades de receber por serviços já realizados. Ocorrendo portabilidade especial, outras operadoras também podem ter sua atuação impactada em decorrência da obrigatoriedade de receber beneficiários em quantidades não previstas ou em situação agravada de saúde.

É atribuição da ANS minimizar a probabilidade de saídas não planejadas do setor de saúde suplementar e, sendo inevitáveis, atuar para que causem o menor dano possível a terceiros – beneficiários, prestadores de serviços de saúde. São diversos os mecanismos utilizados pela Agência para alcançar esse objetivo, tais como, controle da entrada e da saída de ofertantes, estabelecimento de regras prudenciais e acompanhamento econômico-financeiro e assistencial das operadoras.

A revisão em curso das regras de capital visa tornar as exigências financeiras regulatórias condizentes com os riscos enfrentados pelos agentes do setor, diminuindo a probabilidade de insolvência das operadoras e aumentando a estabilidade na saúde suplementar. Sua implementação, contudo, pode tornar irregular a atuação de operadoras que, consideradas as regras atuais, estão regulares.

Nesse sentido, há que se ressaltar que 468 operadoras são de pequeno porte, tendo, em média, 7.479 beneficiários, e 249 são de médio porte, com, em média, 46.185 beneficiários (dados de dezembro de 2016). Muitas dessas operadoras são beneficiadas pelo fato de as exigências de capital não serem baseadas em seus riscos. Também se beneficiam do relativo alto custo para seu monitoramento e fiscalização, já que os recursos necessários para monitorar a regularidade econômico-financeira e assistencial são os mesmos independentemente do porte da operadora. Como os recursos humanos e processuais da Agência são limitados, há, em muitas situações, que se estabelecer cronograma de monitoramento e fiscalização, que, na maior parte das vezes, prioriza as operadoras de grande porte, pois situações de irregularidades nestas atingem quantidade consideravelmente maior de beneficiários e têm repercussões significativas para todo o setor.

O efeito colateral do estabelecimento de prioridades é que operadoras sem condições de prestar assistência tal qual estabelecido pela regulação podem manter-se durante algum tempo não atendendo adequadamente os beneficiários ou não compoem os recursos financeiros necessários à sua operação sem que sejam identificadas pela ANS. Se essas operadoras, cientes de sua situação, puderem sair ordenadamente do setor sem gerarem maior prejuízo para terceiros do que gera a sua permanência, haveria benefícios para todos os agentes interessados.

Dessa forma, o PEA visa viabilizar a continuidade da assistência à saúde dos beneficiários de operadoras de pequeno e médio portes que avaliam não ter condições de atuar na saúde suplementar como ofertantes de planos de saúde e buscam uma saída voluntária ordenada. Cabe enfatizar que, muitas vezes, operadoras de planos de saúde não conseguem interromper suas operações de forma planejada em decorrência das regras a serem cumpridas para a saída. Paralelamente, o programa facilita o ganho de escala por operadoras que tenham condições de aumentar sua oferta de planos, podendo, assim, gerar ganhos de eficiência.

Como afirmado anteriormente, são quatro os eixos componentes do programa proposto: possibilitar a oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários de operadoras que busquem a Agência para sair ordenadamente do mercado; incentivar operadoras a adquirirem referências operacionais e cadastros de beneficiários, carteiras ou controle de outras operadoras; viabilizar o cancelamento do registro das operadoras que ofertaram suas referências operacionais e cadastro de beneficiários e advogar junto a outros órgãos da Administração e a outros poderes para a retirada de óbices não regulatórios à realização de transferência de carteira e outros atos. Para participação no PEA seriam impostas condições à operadora adquirente – regularidade da situação econômico-financeira e assistencial –, à adquirida – estar solvente, o que seria constatado pela sua capacidade de pagamento da rede assistencial e de manutenção de patrimônio líquido positivo – e ao resultado da operação, que deve gerar uma operadora com pelo menos vinte mil beneficiários.

Como se trata de programa de adesão voluntária, somente teria participantes se fosse favorável a ambas as partes da operação. Espera-se que os benefícios alcançados repercutam nos beneficiários de planos de saúde, que estariam vinculados a operadoras com menor risco de insolvência e cujos planos provêm melhor assistência, e nos prestadores, que teriam maior possibilidade de serem pagos por serviços já executados. É possível, contudo, que haja impacto negativo para parte dos beneficiários atingidos, cujos produtos a que estão vinculados poderiam sofrer alterações, e para a concorrência, pois uma consequência direta da política pode ser a diminuição da quantidade de ofertantes no setor. Nesta nota, apresentar-se-á o programa em tela, suas motivações e seus principais impactos. Será dada ênfase à análise dos impactos nos beneficiários e na concorrência.

II. O Problema

Para cancelamento de autorização de funcionamento por iniciativa de operadora de plano de saúde, é necessário que não exista beneficiário vinculado à operadora, tampouco obrigações com a rede de prestadores de assistência à saúde ou contratos de assistência à saúde, como operadora, com pessoa física ou jurídica. As obrigações impostas para saída do setor de saúde suplementar têm como condão assegurar estabilidade. Os beneficiários, especialmente os vinculados a contratos individuais, sabem que a continuidade da cobertura perdurará enquanto não houver inadimplência por mais de sessenta dias ou não decidirem eles próprios rescindir o contrato de assistência. Os prestadores têm a garantia de que o registro da operadora não será cancelado enquanto houver débitos a pagar.

As regras de saída, contudo, foram estabelecidas concomitantemente a regras de entrada definidas de acordo com a melhor técnica existente na época, mas também de acordo com o provável impacto que teriam no setor. Estabeleceram-se, assim, regras de capitalização no menor nível possível considerando-se o modelo utilizado para definição do capital necessário à operação de planos de saúde e permitiu-se a capitalização escalonada. Atualmente, para a entrada de uma cooperativa médica que despenda mais de 60% do seu custo assistencial relativo aos gastos em serviços hospitalares em sua rede própria e atue em um município apenas, excetuando-se os municípios de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Curitiba ou Brasília, por exemplo, o patrimônio mínimo ajustado requerido é de R\$ 116.253,30. O maior patrimônio mínimo ajustado requerido é de R\$ 7.908.387,51.

Considerando-se, contudo, que não se permite a limitação de cobertura no que tange a períodos de internação e à realização de certos procedimentos, o tratamento de um beneficiário agravado pode facilmente exceder os recursos de operadoras de planos de saúde. Somando-se as despesas fixas e as despesas assistenciais dos demais beneficiários, é possível que uma internação provoque desequilíbrio econômico-financeiro de operadoras que cumpriram todas as exigências para a entrada no setor.

No período entre 2002 e 2016, observa-se diminuição nos registros de novas operadoras médico-hospitalares. Foram 73 registros nos anos de 2002 a 2006, 70 no quinquênio de 2007 a 2011 e 60, no de 2012 a 2016. Das operadoras registradas no primeiro quinquênio, 25 permanecem ativas, das registradas no segundo quinquênio, 45 e, das registradas mais recentemente, 56 estão ativas (dados de junho de 2017). Mesmo entre as operadoras registradas no último quinquênio analisado, observam-se cancelamentos de registros, indicando que algumas decisões de entrada foram revistas após a operação no setor.

Em que pese os problemas decorrentes de cancelamentos não planejados ou liquidações de operadoras, essa é apenas a face mais visível da questão. Muitas operadoras, sem condições de cumprir as exigências de saída, mas também sem condições de atuar adequadamente no setor, nele permanecem, assumindo progressivamente dívidas com a rede assistencial ou prejudicando a prestação de serviços a seus beneficiários, que sofrem com limitações na assistência e dificuldades de acesso.

Além das operadoras que já constataram não ter condições para manter-se, cumprindo as exigências regulatórias, no médio e longo prazo, a tendência é que mais operadoras notem a inviabilidade de sua atuação na oferta de planos de saúde no decorrer da Comissão Permanente de Solvência – CPS, instaurada em 2014. O objetivo principal dessa Comissão é adaptar o modelo de capital regulatório no setor de saúde suplementar para que seja baseado nos riscos e peculiaridades das operadoras de planos de saúde e esteja em linha com as melhores práticas internacionais, em especial, os princípios e recomendações da Associação Internacional dos Supervisores de Seguros (IAIS, sigla em inglês). Nesse sentido, o ideal seria que cada operadora calculasse sua própria necessidade de capital. Há, no entanto, quantidade considerável de operadoras de pequeno e médio porte para as quais o ônus de estabelecer metodologia própria tende a ser bastante alto, razão pela qual, provavelmente, continuará a haver modelo padrão, baseado nos fatores que influenciam os riscos das operadoras, que poderá ser utilizado por meio do aporte dos dados da operadora ao modelo.

Em quaisquer dos casos – utilização de metodologia própria ou de modelo padrão baseado em fatores de risco –, adaptar a exigência regulatória às peculiaridades do setor e aos riscos tomados evitará a assunção de riscos sem que se tenha capital para contrabalançá-los. Nesse processo, é provável que sejam revistas também as regras referentes ao patrimônio mínimo exigido para atuação no setor. Para os agentes que entrarão após a revisão das normas, o novo contexto regulatório será dado e a decisão de entrada estará condicionada à capacidade de satisfação das regras de capital, tanto de patrimônio mínimo quanto de margem de solvência. Para as operadoras já constituídas, haverá a necessidade de adaptar-se à reformulação das regras, o que pode significar, aumento das exigências de capital.

Mudanças regulatórias, sempre que possível, devem ser precedidas de análise de impacto regulatório na qual se avaliem custos e benefícios. No caso de possíveis alterações nas regras de capital, será feita análise para decisão sobre eventuais mudanças. Considerando-se, no entanto, as recomendações de entidades internacionais, como a IAIS, o desenvolvimento técnico dos mecanismos de supervisão econômico-financeira e os estudos já realizados pela ANS, é provável que alguma medida seja tomada, sendo necessário considerar possíveis formas de amenizar o impacto nas operadoras que não conseguirem adequar-se às novas exigências.

No quadro atual, portanto, há ainda operadoras que subestimaram os riscos da atuação no setor e não têm recursos para contrabalançar esses riscos, o que aumenta a probabilidade de insolvência. Embora parte dessas operadoras possam estar regulares em relação às regras de capital atual, é provável que entrem em desconformidade à medida que o capital regulatório passe a refletir os riscos da atuação no setor. Parte dessas operadoras já enfrentam dificuldades ou percebem as limitações de sua atuação, mas não conseguem interromper sua atividade porque as regras para a saída exigem a inexistência de vínculos com beneficiários e a quitação de todas as dívidas assistenciais.

Não é possível saber quantas operadoras médico-hospitalares estão nessa situação, pois não há estimativas disponíveis dos riscos que enfrentam as operadoras de planos de saúde e do capital necessário para mitigá-los, mas há indicativos do tamanho do problema. Como discutido na nota técnica nº 46/2015/CGAME/DIOPE (Documento - SEI 0522428), as estimativas para a escala mínima viável variam, sendo a menor escala estimada de 10.000 beneficiários. Assim, no melhor cenário

possível, há 312 operadoras que não teriam atingido a escala mínima viável para atuação no setor, considerando os dados de dezembro de 2016 (SIB/ANS). Essas operadoras congregam 1.273.738 beneficiários. Excluídas as autogestões, cujas relações com instituidores, mantenedores ou patrocinadores poderiam mitigar os riscos que enfrentam, são 213 operadoras com menos de 10.000 beneficiários, que congregam aproximadamente 900.000 beneficiários.

Também indicativo do tamanho do problema é o nível de capitalização atual das operadoras de planos de saúde. Considerando informações apresentadas no DIOPS referente ao quarto trimestre de 2016, 53 operadoras com menos de 10.000 beneficiários, excluídas autogestões, sinalizaram que seu patrimônio líquido ajustado estava menor que a exigência de patrimônio mínimo ajustado estabelecida. Entre as operadoras com mais de 10.000 beneficiários e menos de 20.000 beneficiários, há 17 operadoras, excluídas autogestões, cujo patrimônio líquido ajustado é menor que o patrimônio mínimo ajustado. É provável que essas operadoras tenham dificuldades para se manter solventes no curto prazo.

Como também pode ser observado na tabela 1, abaixo, há muitas operadoras de pequeno porte (69 com até 10.000 beneficiários, e 52 com mais de 10.000 beneficiários e até 20.000 beneficiários, em ambos os casos, excluídas autogestões) cujo nível de capitalização excede a exigência total de margem de solvência, o que indica haver sustentabilidade nessas operações. Se essa conclusão se mostrar verdadeira quando se considerar outras variáveis econômico-financeiras e indicadores assistenciais, o aumento da escala dessas operadoras contribuiria para a redução dos custos médios, possibilitando-lhe a oferta de produtos com o mesmo nível de assistência a preços menores. É interessante que políticas destinadas a lidar com o problema de insolvência de operadoras de pequeno e médio porte considerem a existência e operação dessas operadoras, também relativamente pequenas, mas solventes.

	PLA>MS Total	PLA > MS Escalon.	PLA> PMA	PLA < PMA
Menos de 10.000 beneficiários	69	72	14	53
Cooperativa Médica	47	25	5	5
Filantropia	12	2	1	9
Medicina de Grupo	10	45	8	39
De 10.000 a 20.000 beneficiários	52	33	23	17
Cooperativa Médica	34	14	7	4
Filantropia	6	3	1	2
Medicina de Grupo	11	16	15	11
Seguradora	1			
Médio Porte	77	93	35	13
Cooperativa Médica	47	57	14	6
Filantropia	10	1	1	
Medicina de Grupo	20	35	19	6
Seguradora			1	1

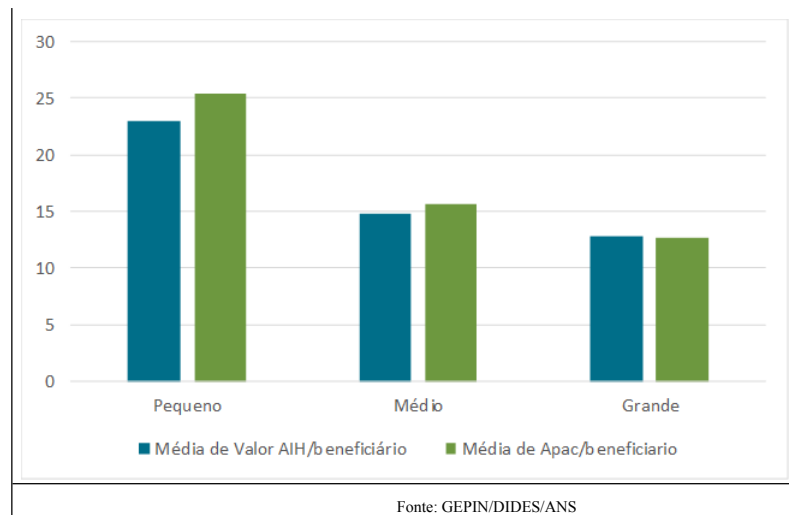
Fonte: DIOPS (4º trimestre/2016) e SIB (dez/2016)

Legenda:
 PLA – Patrimônio Líquido Ajustado
 MS Total – Exigência total de margem de solvência
 MS Exigida – Margem de solvência exigida considerando o escalonamento permitido
 PMA – Patrimônio Mínimo Ajustado

A dificuldade de dar continuidade à atuação no setor de saúde suplementar transparece, também, quando se analisam dados assistenciais. Muitas das operadoras de pequeno e médio porte provêm adequadamente serviços mais simples, como consultas, mas não conseguem prover adequadamente serviços mais complexos e custosos como quimioterapias e hemodiálises. Na nota técnica nº 5/ASSES/DIOPE (Documento - SEI 3543384), mostrou-se que, apesar da média ponderada dos indicadores das operadoras de pequeno porte relativos à realização de consultas, quimioterapias, hemodiálises e internação ser, por vezes, mais alta que de operadoras de grande porte, a proporção de operadoras de pequeno porte que não conseguem atingir os parâmetros estabelecidos é maior para todos os indicadores. A discrepância é ressaltada na análise do indicador de hemodiálise. Enquanto a média de procedimentos realizados é maior entre as operadoras de pequeno porte do que entre as de médio e grande porte, apenas 27% das operadoras de pequeno porte conseguem cumprir a meta estabelecida, ao passo que 62% das operadoras de médio porte e 83% das operadoras de grande porte a cumprem.

Os dados referentes ao ressarcimento ao SUS revelam a mesma situação, como pode ser observado no gráfico 1, abaixo. Em 2014, os valores identificados por beneficiários de procedimentos ambulatoriais de alto custo (hemodiálises, quimioterapias, entre outros) realizados no SUS foram significativamente maiores que os valores identificados por beneficiários de operadoras de médio e grande porte. É provável que ao menos parcela dos beneficiários que utilizam os serviços do SUS o façam porque têm dificuldades de acesso aos serviços providos pelas operadoras a quais estão vinculados.

--



Assim, em síntese, o principal problema que visa ser solucionado com o programa é a permanência, na saúde suplementar, de ofertantes que não têm condições de garantir a provisão dos serviços contratados por seus beneficiários na forma exigida pela Agência. Há operadoras cuja dificuldade de atuação já foi constatada pela ANS, mas há também aquelas que ainda não foram identificadas pelos monitoramentos da Agência, mas que já constatarem por si a inviabilidade de sua operação como ofertante de plano de saúde. Em ambos os casos, as condições impostas para transferência de carteiras ou para o cancelamento do registro de operadoras podem inviabilizar a saída. Alguns dados indicam o tamanho do problema: 312 operadoras não atingiram a escala mínima viável para atuação no setor considerando-se as estimativas mais conservadoras de escala mínima viável; 70 operadoras de pequeno porte, excluídas autogestões, e 13 de médio porte têm patrimônio líquido ajustado inferior ao patrimônio mínimo exigido pela regulação.

III. A proposta do PEA

Considerando as conclusões da nota técnica nº 46/2015/CGAME/DIOPE (Documento - SEI 0522428), da nota técnica 5/ASSES/DIOPE (Documento - SEI 3543374) e o exposto na seção anterior, apresenta-se a proposta do PEA. O principal alvo desse programa são operadoras de pequeno e médio porte que constataram a inviabilidade de sua atuação no setor de saúde suplementar como operadora de plano de saúde. Participariam também do programa operadoras de todos os portes que tenham condições de ganhar escala, aprimorar os serviços prestados aos beneficiários e manter-se solventes no longo prazo. Como anteriormente afirmado, são quatro os componentes do PEA:

1. Instituição da oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários de operadoras que busquem a Agência para sair ordenadamente do mercado;
2. Concessão de incentivos às operadoras que adquirirem referências operacionais e cadastros de beneficiários, carteiras ou controle de outras operadoras no âmbito do PEA;
3. Criação de mecanismo para viabilizar a saída das operadoras que ofertaram suas referências operacionais e cadastro de beneficiários por não terem condições econômico-financeiras ou assistenciais de proverem serviços adequados de planos de saúde;
4. Articulação junto a outros órgãos da Administração e a outros Poderes para eliminação de óbices não regulatórios.

Cada um desses componentes será apresentado e analisado nesta seção.

III.1 Instituição da oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários de operadoras que busquem a Agência para sair ordenadamente do mercado

Para cancelar autorização de funcionamento, uma operadora que esteja regular não pode ter beneficiário de plano de saúde, tampouco obrigações com a rede de assistência à saúde. Como é vedada a rescisão unilateral de contratos individuais/familiares por iniciativa da operadora, existindo beneficiários com esse tipo de contratação, o cancelamento somente é possível se a operadora for adquirida ou transferir sua carteira de beneficiários.

A aquisição de operadora implica a transferência dos bens, direitos e obrigações. Adquire-se todo o conjunto que torna possível a atuação como operadora de planos de saúde – relações contratuais com a rede assistencial, equipamentos, funcionários – e todas as obrigações assumidas pela operadora ao longo de sua atuação. É uma forma de entrante começar a atuar no setor de saúde suplementar mais facilmente, pois as redes com prestadores de serviços assistenciais e beneficiários já estão constituídas e os funcionários têm conhecimento sobre o setor, mas pode comprometer a atuação futura se as obrigações contraídas pela operadora adquirida ao longo de sua atuação forem muito grandes em relação ao tamanho de sua operação. Assim, a depender da situação da operadora a ser adquirida, ainda que tenha rede assistencial bem formada e carteira constituída de clientes, pode não encontrar interessados em sua aquisição.

É possível à operadora transferir apenas sua carteira de beneficiários. A transferência voluntária de carteira, conforme a RN 112/2005, pode ser total ou parcial, mediante prévia autorização da ANS. Nas transferências de carteiras, são preservadas integralmente as condições vigentes dos contratos adquiridos sem restrições de direitos ou prejuízos para os beneficiários. O objetivo dessa regra é garantir aos beneficiários que os contratos firmados com operadoras de planos de saúde sejam cumpridos independentemente de eventuais arranjos posteriores que uma operadora firme com outras. Evitar-se-ia, ademais, que transferências de carteiras fossem realizadas com o fim de rever contratos firmados, retirando-se direitos de beneficiários.

Esse dispositivo protege, sobretudo, os beneficiários de planos individuais/familiares, cujos contratos não podem ser rescindidos unilateralmente pelas operadoras a não ser em caso de fraude ou inadimplência por sessenta dias ou mais do beneficiário. Como, tampouco pode uma operadora de plano de saúde cancelar seu registro se ainda tiver beneficiários a ela vinculados, garante-se que o beneficiário de plano individual que não provoque a rescisão somente terá seu contrato

encerrado se a situação da operadora se agravar e for decretada a liquidação judicial ou determinado cancelamento compulsório.

Essa garantia, contudo, pode ter efeito adverso em determinados casos. Se o plano ao qual o beneficiário estiver vinculado tiver sido precificado incorretamente, a transferência voluntária da carteira não será realizada, já que nenhuma outra operadora adquiriria carteira que se mostra inviável. Assim, operações que poderiam garantir ao beneficiário a manutenção das condições contratuais no que tange às características dos planos e melhorar as condições de prestação de sua assistência não ocorrem.

Ao beneficiário restará o instituto da portabilidade ordinária ou o da portabilidade especial, no curso de processo administrativo referente a regime especial de direção fiscal ou direção técnica, ou nos casos de cancelamento compulsório do registro de operadora ou de liquidação extrajudicial sem regime especial prévio. Em ambos os casos de portabilidade, embora se assegure a transferência para outra operadora sem o cumprimento de novos prazos de carência e de coberturas parciais temporárias, não são preservadas as condições contratuais, inclusive no que tange aos valores das contraprestações.

Há casos em que o disposto no art. 4º da RN 112/2005 ^[5] gera consequências também para prestadores de serviços de saúde. Não podendo cancelar seu registro e interromper suas atividades, a operadora é obrigada a continuar a prestação de serviços, assumindo compromissos com prestadores que não conseguiram honrar. No processo de liquidação, os prestadores de serviços de saúde entram na lista dos credores, conforme a classificação dos créditos estabelecida na Lei 11.101/2005.

Para viabilizar a saída ordenada de operadoras que avaliaram ser sua atuação como operadora de plano de saúde inviável e para as quais não há interessados na aquisição de seu controle ou de sua carteira, considera-se a possibilidade de permitir a oferta pública de referências operacionais e de cadastro de beneficiários. Nesse caso, não seria transferida a carteira – conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou serviços de assistência à saúde em qualquer dos tipos de planos

privados de assistência à saúde, com todos os direitos e obrigações neles contidos ^[6] – mas disponibilizados ao mercado as referências operacionais e o cadastro de beneficiários das operadoras para que fossem oferecidos novos contratos em condições especiais aos beneficiários.

A ANS, como nos casos já estabelecidos de ofertas públicas, lideraria o processo. As referências operacionais e cadastro de beneficiários, eventualmente, podem ter valor monetário. Nesses casos, os valores aferidos com a oferta seriam usados no pagamento dos débitos com a rede assistencial.

Apesar de não haver perspectiva de ganho financeiro para as operadoras cujas referências operacionais e cadastro de beneficiários seriam ofertados, a oferta pública possibilitaria às operadoras que enfrentam dificuldades ou constataram a inviabilidade de sua atuação futura como operadora de plano de saúde, interromper suas atividades antes que essas dificuldades resultem em graves prejuízos para si e terceiros, em especial, beneficiários. Permite, ademais, que a atividade seja interrompida antes que problemas na operação de planos de saúde contaminem outras atividades da operadora, como a prestação de serviços de saúde.

A operadora autorizada a ofertar os novos contratos teria a obrigatoriedade de manter as condições estabelecidas no edital de oferta pública. Permitir-se-ia ao adquirente das referências operacionais e do cadastro de beneficiários oferecer planos com as mesmas características (segmentação assistencial, abrangência geográfica, tipo de contratação, área de atuação do produto, padrão de acomodação em internação, acesso à livre escolha de prestadores, fator moderador, serviços e coberturas adicionais) daqueles relacionados nas referências operacionais e cadastro de beneficiários ofertadas, mas ajustados atuarialmente.

Se a operadora adquirente das referências operacionais e do cadastro de beneficiários tiver entre seus produtos ativos planos com características similares aos da operadora que disponibilizou suas referências operacionais e cadastro de beneficiários e pretender oferecê-los aos beneficiários relacionados no cadastro adquirido, deverá comunicar à ANS, no momento de submissão da oferta, quais são esses planos. A operadora adquirente das referências operacionais poderia, também, registrar novos produtos com as mesmas características dos planos da operadora em saída ordenada.

III.1.1 Análise de impacto do estabelecimento de oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários de operadoras que busquem a Agência para sair ordenadamente do mercado

A oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários seria uma alternativa para operadora que objetive interromper suas atividades como operadora de plano de saúde. Nesse contexto, deve ser avaliado o impacto que teria sobre as outras formas de saída ordenada – a transferência voluntária de carteiras e a aquisição de controle societário.

A transferência de controle e a de carteira implicam, na maior parte das vezes, repasse de recursos financeiros à operadora adquirida ou que transferiu sua carteira. Na oferta pública, mesmo quando envolva transferência de recursos financeiros, esses teriam fim específico que é o pagamento das obrigações com a rede assistencial. Dessa forma, a oferta pública, tudo o mais constante, é a alternativa menos atrativa para a operadora que pretende interromper suas atividades e somente seria utilizada se não houvesse interessados na aquisição do controle ou da carteira de planos de assistência à saúde.

Do ponto de vista de possíveis adquirentes, a aquisição do controle societário é o meio que permite acesso imediato tanto à rede assistencial quanto à carteira de beneficiários, facilitando entradas em áreas não exploradas ou o aumento das operações. Como mencionado anteriormente, contudo, implica também a assunção de todas as obrigações da operadora adquirida. Sendo estas muito onerosas, a operação pode não ser vantajosa.

A aquisição de carteiras limita a responsabilidade da operadora adquirente em relação às obrigações da operadora que transferiu controle ^[7] e possibilita a operadoras que já têm rede constituída ou que pretendem elas mesmas constituir suas redes formar carteira rapidamente. Os beneficiários da carteira adquirida podem optar por rescindir seus contratos, mas, a princípio, não haveria motivação para isso já que os contratos permaneceriam inalterados, inclusive os valores das contraprestações. Quando os planos da possível carteira a ser adquirida não foram desenhados adequadamente, contudo, ainda que a composição da carteira seja interessante para a possível adquirente, a sua aquisição pode não ser.

A aquisição das referências operacionais e do cadastro de beneficiários de uma operadora não se confunde com a aquisição de controle acionário, tampouco com a transferência de carteiras. Trata-se da aquisição de dados cadastrais e da possibilidade de oferta de novos contratos àqueles beneficiários. É, assim, mecanismo cujo resultado para o adquirente é de mais difícil previsão. A adesão dos beneficiários a novos contratos depende da restrição orçamentária desses beneficiários, da percepção que têm sobre os planos ofertados e da concorrência, além de outros fatores não facilmente conhecidos pelas operadoras. Ainda assim, a possibilidade de oferecer novos contratos e a expectativa de que parcela relevante dos beneficiários da operadora que disponibilizou as referências operacionais e o cadastro de produtos adira a esses contratos pode levar a proposição de aquisição dessas referências em situações nas quais não haveria interesse pela aquisição do controle da operadora ou de sua carteira.

Considerando-se o interesse público, a oferta pública tal como proposta no âmbito do PEA é um meio de diminuir danos a beneficiários vinculados a operadoras que tendem a não ser capazes de cumprir suas obrigações assistenciais ou econômico-financeiras no médio ou longo prazo. Seria aberta uma nova possibilidade de saída ordenada, evitando-se que operadoras que não tenham condições de prover os serviços contratados continuem atuando por não conseguirem cumprir as regras para a saída do setor.

Beneficiários de operadoras cujas referências operacionais e cadastro de beneficiários fossem ofertados poderiam aderir a planos com as mesmas características daqueles aos quais estão vinculados, mas ofertados por operadoras mais estáveis. Alguns desses beneficiários, contudo, poderiam sofrer impactos negativos

relacionados a aumentos das contraprestações. Embora não seja possível mensurar quantitativamente os ganhos para os beneficiários da vinculação à operadora mais estável, é possível estimar quantos seriam os prováveis beneficiados pela abertura dessa possibilidade e, destes, para quantos seriam ofertados planos provavelmente com contraprestações mais altas que as de seus planos originais.

Foram realizadas simulações para identificar operadoras que poderiam participar do programa tanto como potenciais alienantes de referências operacionais e cadastro de beneficiários quanto como potenciais adquirentes (ver seção IV, abaixo). Os exercícios realizados indicam que mais de três milhões de beneficiários estão em operadoras de pequeno e médio porte que, a princípio, têm dificuldades de atuar na saúde suplementar como operadoras de planos de saúde.

Dos beneficiários vinculados a operadoras possivelmente interessadas na saída organizada, conforme o procedimento relatado na seção IV, 874.535 (28,33%) estão vinculados a planos individuais/familiares. Esses beneficiários poderiam ter seu bem-estar diminuído se os benefícios de estar vinculados a uma operadora mais estável fossem menores que os custos associados à adesão a um plano cuja contraprestação é mais alta. Como mencionado anteriormente, não é possível estimar os benefícios do PEA com os dados existentes, mas é possível estimar o impacto nas contraprestações dos beneficiários de planos individuais.

Antes de realizar essa estimativa, é importante considerar que três fatores tendem a limitar as contraprestações dos planos a serem ofertados aos beneficiários da operadora que cedeu suas referências operacionais e cadastro de beneficiários. Quanto maior a diferença entre a contraprestação anterior e a do plano ofertado, mais beneficiários tendem a não aderir aos contratos ofertados. Assim, do ponto de vista das operadoras adquirentes de referências operacionais e cadastro de beneficiários, há que se considerar tanto o valor necessário para contrabalançar os custos quanto a elasticidade-preço dos beneficiários. Quanto maior a elasticidade-preço, menor a possibilidade de oferta de produtos com contraprestações relativamente altas.

O segundo fator a ser considerado é a ocorrência de seleção adversa quando da oferta de planos com contraprestações mais altas. Como é sabido, a elasticidade-preço dos beneficiários de planos de saúde tende a variar conforme a probabilidade de utilização do plano. Aqueles beneficiários que tendem a utilizar mais os serviços contratados estão dispostos a pagar valores mais altos de contraprestações. Na oferta de novos contratos, é provável que nem toda a carteira adira aos contratos oferecidos e que os beneficiários que tendem a não aderir sejam os mais saudáveis ou com menor utilização do plano. Esse fator também deve ser considerado pela operadora que adquiriu as referências operacionais.

Por último, deve-se assinalar a importância da portabilidade. Os beneficiários podem aderir a planos de outras operadoras que não adquiriram as referências operacionais e o cadastro de beneficiários sem que tenham de cumprir novas carências. A portabilidade contribui para tornar os beneficiários mais sensíveis a qualquer ajuste ou reajuste nas contraprestações de seus planos, já que reduz o custo da mudança.

Estimou-se quais seriam as diferenças nas contraprestações dos planos de contratação individual ao qual estão vinculados os beneficiários das operadoras consideradas potenciais aderentes ao PEA (ver seção IV, abaixo) dos planos a serem a eles ofertados. Para a realização dessas estimativas, foram feitas as seguintes simplificações:

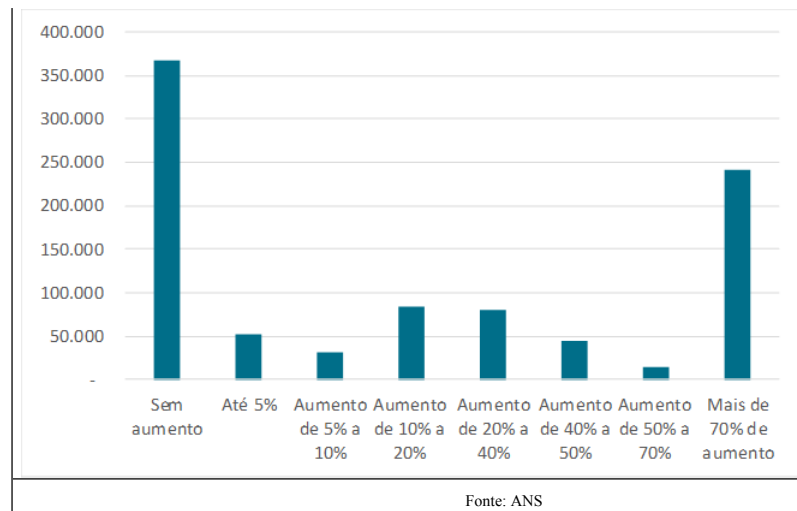
1. Foram estimados os impactos para todas as potenciais alienantes de referências operacionais ou cadastro de beneficiários, incluindo-se aquelas que estão em mercados nos quais não há potenciais adquirentes;
2. Considerou-se potenciais adquirentes apenas operadoras com sede no mesmo mercado relevante da operadora em saída ordenada ou no mesmo município, quando este não faz parte de mercado relevante definido, e cujo nível de capitalização estava em conformidade com as exigências regulatórias no quarto trimestre de 2016;
3. A potencial adquirente de cada referência operacional foi definida conforme procedimento descrito na seção V, abaixo;
4. A operadora adquirente aplicaria ajuste de modo a tornar os valores das contraprestações da carteira adquirida semelhantes aos da sua carteira.

Como se pode verificar, não foram considerados nenhum dos fatores limitantes à aplicação do ajuste atuarial analisados acima nas estimativas. Todas as hipóteses formuladas, ademais, tendem a superestimar os ajustes a serem aplicados.

Foram utilizados dados das contraprestações referentes a planos individuais, informados no documento de informações periódicas das operadoras de planos de assistência à saúde – DIOPS referente ao 4º trimestre de 2016, nas estimativas. Os valores totais das contraprestações de planos individuais foram divididos pela média mensal de beneficiários de planos individuais de cada operadora ao longo de 2016. Os valores apurados são efetivamente aferidos pelas operadoras de planos de saúde, mas não é possível distinguir valores de acordo com as características dos produtos comercializados, além do tipo de contratação.

Feitas essas considerações, os resultados das estimativas indicam que 40% dos beneficiários de planos individuais das operadoras em potencial saída ordenada não sofreriam qualquer aumento. Em outras palavras, 349,8 mil dos 874,5 mil beneficiários em planos individuais de operadoras potenciais candidatas à saída ordenada estariam em planos ajustados atuarialmente, como pode ser observado no gráfico 2, abaixo. Nesses casos, a transferência de carteiras também é uma possibilidade viável.

Gráfico 2 – Estimativa da quantidade de beneficiários aos quais seriam ofertados planos com contraprestações mais altas do que aquelas que pagam na implementação do PEA, por faixa de aumento



No outro extremo, 230 mil beneficiários estariam em planos não ajustados atuarialmente. Para esses, os planos ofertados tenderiam a ter contraprestações 70% ou mais maiores que os dos planos aos quais se vinculam. A esses beneficiários, seria possível portar suas carências para planos de operadoras com contraprestações mais próximas dos planos aos quais estão vinculados se as ofertas de referências operacionais e cadastro de beneficiários ocorressem. Como mencionado anteriormente, tendo em vista que a oferta de planos com contraprestações muito mais altas do que as pagas pelos beneficiários tenderia a diminuir a probabilidade de adesão dos beneficiários aos planos ofertados, é menor a probabilidade de que houvesse interesse de adquirentes por cadastro de beneficiários para os quais a necessidade de ajuste é muito grande e, se houvesse interesse, seria provável que os ajustes aplicados não fossem tão altos.

Há que se contrapor os possíveis efeitos, em especial, aos beneficiários que potencialmente mais seriam atingidos negativamente pela realização de oferta de referências operacionais e cadastro de beneficiários, contudo, aos efeitos de não permitir essa possibilidade. Como afirmado anteriormente, a possibilidade de realização de oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários abre uma nova possibilidade de saída ordenada para operadoras que avaliam não ter condições de atuar, mas que ainda não apresentam situação grave. É um meio de evitar-se as repercussões negativas associadas à permanência de operadoras que não provêm serviços adequados aos beneficiários ou que, em curto ou médio prazo, tornar-se-ão insolventes.

III.2 Concessão de incentivos às operadoras adquirentes de carteiras ou de outras operadoras

A aquisição de carteiras ou incorporação de operadoras é um meio de aumentar escala rapidamente. Como é sabido, contudo, processos dessa natureza impõem uma série de ajustes e adaptações à operadora “adquirente”. Para aumentar a probabilidade de que os processos iniciados no âmbito do PEA sejam bem-sucedidos, o que geraria externalidades positivas para diversos outros agentes da saúde suplementar, e estimular a adesão de operadoras como adquirentes, propõe-se a concessão de benefício para que o aumento da necessidade de margem de solvência decorrente da operação possa ser gradualmente atingido pela operadora ao longo de cinco anos. Desse modo, a exigência de capital regulatório da operadora adquirida não aumentaria subitamente e eventuais ajustes na sua atuação poderiam ser feitos ao longo do tempo.

Considerando-se o objetivo posto na Comissão Permanente de Solvência – CPS – de estabelecer modelo de capital baseado nos riscos e peculiaridades do setor de saúde suplementar em 2022, propõe-se que, alternativamente, seja permitido à operadora adquirente, a partir da concretização do ato, mantidas todas as demais exigências da IN 14/2007/DIOPE, submeter modelo próprio que considere apenas o risco de subscrição e que poderá ser utilizado por até cinco anos após alterações nas regras de capital que as tornem baseadas em riscos. Essa possibilidade poderia estimular as operadoras adquirentes a estimarem modelo próprio para o risco de subscrição antes mesmo de eventuais alterações na RN 209/2009.

As exigências de capital têm duas funções. Tudo o mais constante, quanto maior o nível de capital de uma operadora, menor a probabilidade de insolvência. As regras estabelecidas pela Agência, nesse contexto, são um meio de o regulador garantir que as operadoras mantenham reservas adequadas às necessidades de seus negócios. Atualmente, o cálculo da necessidade de capital é baseado no total de contraprestações ou eventos. Assim, a incorporação de carteiras ou de outras operadoras tem efeito imediato na exigência de capital, pois se assume que os riscos de uma operadora são diretamente correlacionados com suas receitas ou eventos. Não necessariamente, contudo, operadoras de mesmo porte estão sujeitas aos mesmos riscos. A composição da carteira, região de atuação, estrutura dos planos que comercializam, além de outros fatores, podem também influenciar nesses riscos.

Se as operadoras adquirentes participantes do programa optarem pela composição gradual do capital relacionado à carteira/operadora adquirida nos moldes da RN 209/2009, haveria, a princípio, maior risco de tornarem-se insolventes, haja vista que menos capitalizadas que uma operadora com o mesmo montante de contraprestações/eventos, mas que não participa do PEA. Esse risco, contudo, seria diminuído pelo fato de que as condições econômico-financeiras das operadoras adquirentes seriam submetidas à avaliação no momento de adesão ao Programa.

Se a opção da operadora for pela utilização de modelo próprio de risco de subscrição, o nível de seu capital será estabelecido em conformidade com o risco que, supõe-se, seja o maior a que se submetem as operadoras de planos de saúde. A operadora fará movimento que a Agência pretende estimular com o fim de tornar o setor mais seguro. Não são vislumbrados, inicialmente, efeitos negativos. Após 2022, durante cinco anos, a exigência de capital seria relativamente menor que a das demais operadoras, pois basear-se-ia apenas no risco de subscrição, enquanto das demais operadoras basear-se-ia também nos riscos operacional, legal, de crédito e de mercado. Como na opção anterior, a avaliação feita no momento de adesão da operadora ao Programa diminui o risco para o regulador de que esse benefício gere efeitos negativos no sistema.

A segunda função das exigências de capital é sinalizar eventuais dificuldades financeiras. A incapacidade de cumprir a regra de margem de solvência apontaria para dificuldades de atuação. O benefício concedido, em qualquer das alternativas, não altera essa função da margem de solvência ou de qualquer regra que venha a substituí-la. No pior cenário, diminuiria o parâmetro pelo qual o regulador identifica dificuldade de atuação de uma operadora. Há que se ter em conta, contudo, que a conformidade com as regras de capital é apenas um dos indicadores utilizados no monitoramento econômico-financeiro e que as análises compreendem avaliação sistemática dos dados econômico-financeiros das operadoras.

III.3 Criação de mecanismo para viabilizar a saída das operadoras que transferiram carteira, não tenham interesse em continuar a atuar como operadoras de planos de saúde

A viabilização da saída ordenada de operadoras que considerem não ter condições de comercializar planos de saúde depende não apenas da rescisão de todos os seus contratos de assistência à saúde, como operadora, com pessoa física ou jurídica e da inexistência de beneficiário de plano de saúde, mas também da inexistência de obrigações para com a rede de prestadores de serviços de assistência à saúde. Essa obrigação visa diminuir os prejuízos à rede assistencial decorrentes da interrupção das atividades de uma operadora. Pretende-se, assim, evitar que desequilíbrios no funcionamento de operadoras de planos de saúde repercutem em prestadores de saúde e, eventualmente, prejudiquem ainda mais os beneficiários.

O objetivo de impedir que eventuais problemas na operação de planos de saúde repercutem na rede assistencial transparece em outros dispositivos da regulação do setor, em especial na determinação de constituição de ativos garantidores relacionados à provisão de sinistros a liquidar – PESL e à provisão de eventos ocorridos e não avisados – PEONA. Todos os débitos com prestadores de serviços de saúde, sejam conhecidos ou estimados, que não estejam garantidos por depósitos judiciais ou não tenham como contrapartida créditos de operações com planos de assistência à saúde decorrentes de contratos de resseguro devem ser contrabalançados por recursos que os lastreiem. Parte desses recursos são vinculados à ANS por meio de centrais de custódia, fundo de investimento dedicado ao setor de saúde suplementar ou averbação em cartório competente e cuja movimentação ou desvinculação está sujeita à aprovação prévia, conforme a regulamentação. Desse modo, garante-se que esses recursos não sejam utilizados para outros fins.

No encerramento das atividades de uma operadora, a possibilidade de utilização dos ativos garantidores para quitação das obrigações com a rede assistencial tem sido bastante limitada. Isso porque, como relatado anteriormente, as barreiras à saída do setor levam muitas operadoras a somente interromperem sua atividade em razão de liquidação extrajudicial. Havendo a perspectiva de liquidação extrajudicial, os recursos da operadora devem ser utilizados para quitação de suas obrigações, obedecendo-se aos dispositivos da Lei 11.101/2005, inclusive no que tange à classificação dos créditos.

Tendo em vista o interesse público, contudo, mesmo em casos nos quais a direção fiscal não alcança seu objetivo, tem-se entendido que é possível o cancelamento do registro da operadora. Tendo sido alienada a carteira da operadora, tratando-se de pessoas jurídicas que podem continuar a existir com outro objeto social, a Procuradoria da ANS alerta para a importância de se ponderar sobre a proporcionalidade da liquidação extrajudicial, *“considerando-se que as circunstâncias do caso concreto podem recomendar ser mais razoável deixar de decretá-la, preservando-se a pessoa jurídica”* (Parecer nº 211/2011/PROGE/GECOS, §11).

Mais ainda, ressalta a Procuradoria da União junto à ANS que, *“nos casos em que o cancelamento de ofício do registro de uma operadora, combinado com proibição de operar planos de saúde, cumprir a contento o interesse público de sanear o mercado, a decretação da liquidação extrajudicial apenas para o fim de apurar responsabilidade de administradores pode redundar em verdadeiro desvio de finalidade, vício do ato administrativo, eis que restaria clara a intenção de prática do ato com fim diverso (apuração da responsabilidade) daquele previsto (saneamento de mercado) nas regras que atribuam a ANS o poder de praticá-lo”* (Parecer nº 293/2012/PROGE/GECOS, §52). Assim, mesmo nos casos de direção fiscal não alcançar os seus fins, cabe ao regulador determinar qual a forma mais razoável de cumprir o seu dever de sanear o mercado. Essa possibilidade materializa-se no art. 19 da RN 316/2012, que permite à ANS decidir pelo cancelamento da autorização de funcionamento ou do registro provisório da operadora como medida alternativa à decretação da liquidação extrajudicial quando se apresentar como mais adequada à realização do interesse público.

Se, mesmo nos casos de saneamento do mercado após insucesso de regime especial, não se deve necessariamente recorrer à liquidação extrajudicial, sob o risco, entre outros, de prejuízo a outras atividades da operadora; não há razão pela qual inferir que a liquidação extrajudicial seja o mecanismo que melhor atenda ao interesse público nos casos em que a iniciativa de interrupção de suas atividades como operadora de planos de saúde foi da própria operadora. Assim, há que se considerar esses casos, nos quais a operadora não se encontra em situação fática de insolvência, apenas deseja interromper a operação de planos de saúde. O cancelamento de registro nessa situação não implicará necessariamente a liquidação extrajudicial ou liquidação ordinária da operadora ou a interrupção completa de suas atividades, não se aplicando à situação a Lei 11.101/2005. O PEA volta-se, principalmente, a essas operadoras.

Se for constatado que a operadora está solvente, considerando-se sua saída do setor de saúde suplementar, com a quitação de todas as dívidas com prestadores de serviços de saúde, e o exercício de atividade não regulada, pode-se proceder apenas ao cancelamento do registro. Para o cancelamento, como determinado no §3º do art. 8º da lei 9.656/1998, é necessário que a operadora quite suas obrigações com os prestadores de serviço no âmbito da operação de planos de saúde. As demais obrigações, contudo, podem ser mantidas e quitadas de acordo com o previamente acordado com os credores, já que será mantido seu registro no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ).

Em manifestação anterior da Procuradoria da União junto à ANS, não se vislumbrou *“óbice jurídico em a ANS autorizar o resgate dos ativos garantidores quando a operadora que almeja o cancelamento de sua autorização de funcionamento não possui mais carteira de beneficiários, não se encontra insolvente, nem em outras situações que configuram a deflagração de um dos regimes especiais”* (Nota nº 40/2014/GECOS/PF-ANS/PGF/AGU, §10). Essas condições seriam satisfeitas pelas participantes do PEA que mantivessem ativos garantidores suficientes para cobertura das provisões técnicas e tivessem patrimônio líquido positivo podendo-se, assim, autorizar o resgate para pagamento das obrigações com a rede assistencial.

Desse modo, viabiliza-se a saída de operadora de plano de saúde que não mais tenha interesse em atuar como tal, que esteja solvente, detenha recursos para quitar seus débitos com a rede assistencial, mas que não consiga efetivamente quitar esses débitos por parte considerável desses recursos não está acessível. A análise das condições econômico-financeiras da operadora e as condições impostas para resgate dos ativos garantidores diminuem o risco de que os recursos sejam usados para outros fins ou que a operadora se torne insolvente após entrada no PEA. Na hipótese, contudo, de a operadora não quitar suas dívidas com prestadores ou tornar-se insolvente durante participação no PEA, caberá a ANS decretar um dos regimes especiais, inclusive, a instauração de liquidação extrajudicial da operadora.

[8]

III.4 Advocacia junto a outros órgãos da Administração e a outros poderes para eliminação de óbices não regulatórios

A interpretação prevalente tanto no julgamento de questões trabalhistas quanto tributárias é de que a carteira de beneficiários de uma operadora é seu fundo de comércio ou o principal elemento deste. A aquisição de carteira de beneficiários, portanto, torna a adquirente responsável pelas obrigações tributárias e trabalhistas da operadora que transferiu a carteira até o momento da transferência. Embora a aquisição das referências operacionais e do cadastro de beneficiários não se confunda com a aquisição de carteira, existe também incerteza jurídica sobre o tratamento conferido a essas operações no que tange à sucessão das obrigações.

A incerteza em relação à sucessão tanto no que tange à transferência de carteiras quanto à aquisição de referências operacionais e cadastro de beneficiários diminui a probabilidade de que essas operações ocorram. Assim, ainda que a ANS constitua programa consistente para estimular a saída organizada de operadoras de plano de saúde do setor, o PEA pode ser mal sucedido em decorrência de fatores sobre os quais a Agência não tem governança.

É possível à ANS, contudo, empreender esforços para que sejam conhecidas as repercussões para todo o setor, em especial para beneficiários, de decisões tomadas por

outros órgãos e Poderes. Tanto mais, é possível à Agência dialogar com esses órgãos e Poderes para que encontrem meios de aumentar a segurança jurídica dessas operações. Nesta seção, apresenta-se a jurisprudência sobre sucessão em operações de transferência de carteiras e as consequências para o bem-estar de beneficiários, prestadores de serviços de saúde e outros terceiros desses entendimentos.

III.4.1 Da jurisprudência sobre transferência de carteiras e sucessão

A sucessão trabalhista é regida pelos art. 10 e art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. *In verbis*:

Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos dos respectivos empregados.

A jurisprudência trabalhista interpreta esses dois artigos de forma a encontrar neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido. Assim, adequa-se o tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas. Na saúde suplementar, essa interpretação tem levado à conclusão de que a transferência total de carteira, seja em decorrência de intervenção da ANS ou não, não retira a proteção dos empregados oriunda dos dois artigos supracitados. Isso porque a empresa sucessora adquire, de acordo com essa interpretação, o principal bem da operadora que a precedeu – seus clientes – e, com isso, assume também os direitos e deveres, inclusive no que tange às obrigações trabalhistas. Assim, concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, em acórdão de relatoria do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, na análise do processo AIRR - 2426-31.2011.5.02.0062, julgado em 19/11/2014:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. AQUISIÇÃO DA CARTEIRA DE CLIENTES. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a responsabilidade pela satisfação dos créditos do empregado é da empresa, como organização produtiva, envolvendo os fatores de produção utilizados no desenvolvimento da atividade econômica. Não obstante tenha ocorrido a intervenção da ANS disponibilizando a carteira de segurados da operadora de plano de saúde, conclui-se que a empresa adquirente incorporou o principal bem do fundo de comércio da operadora que são seus clientes, assumindo, portanto, o empreendimento nos seus direitos e deveres, inclusive as obrigações de eventuais dívidas trabalhistas. Dessa forma, uma vez não desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório, não prospera o agravo de instrumento destinado a viabilizar o trânsito do recurso de revista.

Diversas outras decisões da corte superior do Trabalho com o mesmo teor poderiam ser citadas. Sem preocupação exaustiva, aponta-se o acórdão de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado no RR-1906-68.2011.5.02.0063, julgado em 28/10/2015.

A sucessão tributária é regida pela Seção II do Código Tributário Nacional – CTN. O art. 132 estabelece as regras de sucessão tributária nos casos de fusão e incorporação de pessoa jurídica, e o art. 133, as regras para os casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional. *In verbis*:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

(...)

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

(...)

No que se refere à sucessão tributária nota-se certa insegurança para afastar o risco de os tribunais entenderem que estaria caracterizada a sucessão tributária em transferências de carteira voluntárias, apoiada no equivocado entendimento de que a carteira de uma operadora se confundiria ou seria o principal elemento de seu fundo de comércio, uma vez que só há disposição legal afastando a caracterização de sucessão tributária especificamente em caso de transferências de carteira compulsórias por força de determinação da ANS, o disposto no artigo 15 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, que assim dispõe:

Art. 15. A aquisição de carteira de planos privados de assistência à saúde não caracteriza transmissão de responsabilidade tributária, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, desde que sejam asseguradas a todos os participantes da referida carteira as mesmas condições de cobertura assistencial, bem assim a contagem de prazos de carência e de aquisição de benefícios já transcorridos, e a alienação, ainda que a preço simbólico ou a título gratuito:

I - seja efetuada por determinação do órgão competente do Poder Executivo, com a finalidade de evitar danos ao consumidor ou usuário;

II - não implique transferência à adquirente de direitos a receber relativos a operações realizadas ou serviços prestados anteriormente à alienação, ou de qualquer outra parcela do patrimônio da alienante.

Dessa forma, nota-se que na jurisprudência em matéria trabalhista há o entendimento já assentado de que a operadora adquirente de carteira de beneficiários deveria assumir os passivos trabalhistas da operadora que transferiu a carteira e nota-se que há o risco de a jurisprudência em matéria tributária seguir a mesma linha de entendimento com relação às transferências voluntárias de carteira. Esse entendimento pode inviabilizar transferências de carteira, que contribuiriam para diminuir o prejuízo a terceiros da interrupção da atividade de operadoras de planos de saúde.

III.4.2 Das repercussões no setor de saúde suplementar

Embora fundo de comércio seja um conceito fluido, há consenso de que se constitui do conjunto dos bens corpóreos e incorpóreos que viabilizam a atividade comercial. Não se trata de um ou outro elemento, mas do **conjunto** ou **complexo** de bens que permitem a atividade comercial. Assim, inúmeros bens podem constituir um fundo de comércio, tais como o ponto, a reputação, o conjunto de bens utilizados na produção, nome comercial, clientela, mas nenhum desses elementos, isoladamente, confunde-se ou deveria ser confundido com o próprio fundo de comércio.

É verdade que, em setores de prestação de serviços, os bens incorpóreos assumem proporção consideravelmente maior que os corpóreos no fundo de comércio. Enquanto em uma empresa do setor industrial, o maquinário e a organização da produção constituem, muitas vezes, os principais elementos do “negócio”, no setor de serviços, a capacidade de articular a prestação, a reputação e a clientela têm significativo valor. Ainda assim, nenhum desses elementos confunde-se com o próprio fundo de comércio. Transferida a clientela, mas não os outros elementos que constituem o fundo e não tendo a empresa que a adquiriu organizado esses outros elementos em um complexo capaz de satisfazer a clientela adquirida, esta procurará outro fornecedor.

No setor de saúde suplementar, o conjunto de relações com prestadores de serviços de saúde mantido por uma operadora, a sua reputação e capacidade econômico-financeira, aferida, por exemplo, pela constituição de garantias financeiras e patrimônio líquido são importantes. Não é possível afirmar que este ou aquele elemento é o principal bem de uma operadora e, pode, assim, ser considerado seu próprio fundo de comércio. Nesse sentido, vale citar manifestação da Procuradoria Federal junto à ANS no processo administrativo nº 33902.208710/2008-37:

29. Como se vê, essa hipótese legal de sucessão tributária fala em aquisição de fundo de comércio e o caso concreto retrata uma aquisição de carteira de planos de saúde. Diante disso, o enquadramento do caso concreto na hipótese legal passa pela questão de saber se a carteira de planos de saúde de uma operadora corresponde

basicamente ou não a seu fundo de comércio.

30. “Carteira”, de acordo com o disposto no inciso III do § 1º, do art. 1º, da lei 9.656/98, consiste “no conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.

31. Fundo de comércio, por sua vez, corresponde à soma dos elementos corpóreos (móveis, máquinas, mercadorias etc.) e incorpóreos (nome comercial, clientela, marca, ativo, passivo etc.) que permitem o exercício de atividade empresarial.

32. Em se tratando de operação de planos de saúde, para o exercício da atividade é necessário mais do que a formação de uma carteira de clientes.

33. De fato, além de contratos com consumidores, uma operação de planos de saúde requer, grosso modo, um capital mínimo, garantias financeiras, ativos garantidores, recursos administrativos, estrutura gerencial, atuário, auditor independente e uma rede de prestadores de serviço assistencial suficiente qualitativa e quantitativamente para atender integralmente a cobertura prevista no art. 12 da Lei 9.656/98.

34. Assim, a carteira de uma operadora de planos de saúde é perfeitamente dissociável dos demais elementos imprescindíveis do negócio, pelo que, embora vital ao exercício da atividade, não se confunde com o fundo de comércio, que é mais amplo e a compreende.

35. É bem verdade que, sem sua carteira de clientes, uma operadora de plano de saúde não tem como desenvolver sua atividade empresarial.

36. Entretanto, nenhuma atividade econômica voltada para a produção ou a circulação de bens e serviços pode se desenvolver sem clientela.

37. Por conseguinte, não é pela circunstância de uma operadora não poder sobreviver sem clientela que a transferência desta e apenas desta para outra operadora configura transferência de todo o fundo de comércio.

38. Diante disso, quando uma operadora de planos de saúde assume a carteira de outra, ela está aumentando a sua carteira de clientes e não continuando o negócio da outra.

Essa orientação foi reafirmada pela Procuradoria Federal junto à ANS no processo administrativo nº 33902.134009/2012-51.

Nesse diapasão, a transferência de carteira é elemento facilitador para a entrada de empresa que pretenda atuar no setor ou em mercado geográfico relevante específico, mas, se não houver a organização dos demais elementos necessários à atuação, essa vantagem se esvai. Tanto o mais quando se considera a possibilidade de portabilidade de carências, mecanismo regulado pela RN 186/2009. De acordo com a normativa, beneficiários de planos de contratação individual ou familiar ou coletiva por adesão ficam dispensados do cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária na contratação de novos planos cumpridos determinados requisitos.

Paralelamente, a necessidade de constituição de um sistema de assistência à saúde eficiente, tendo em vista os custos crescentes do setor e as restrições de oferta de serviços de saúde em determinadas localidades, aumenta a importância dos demais elementos do fundo de comércio, principalmente, daqueles relacionados à organização da prestação. Assim, igualar este à carteira da operadora, ou concluir que aquela é seu principal elemento constituidor, não se apoia na análise da situação fática das operadoras, para as quais outros elementos, tais como relação com a rede de prestadores, sua organização administrativa e a reputação são tão ou mais importantes que a carteira de beneficiários.

Ainda que não condizente com a situação fática do setor, o entendimento ora discutido não seria objeto de preocupação se não provocasse distorções consideráveis na oferta na saúde suplementar. Operações de transferência de carteiras não ocorrem atualmente por haver o temor por possíveis adquirentes de tornarem-se responsáveis pelos passivos trabalhista e tributário das operadoras que pretendam transferir suas carteiras.

Em casos de que se tem notícia, operadoras que enfrentavam dificuldades buscaram comercializar sua carteira antes da deterioração completa de sua situação, o que diminuiria os prejuízos para si e para terceiros. Os beneficiários, por exemplo, teriam passado a vincular-se a operadora que tinha melhores condições de prestar a assistência contratada. Todavia, essas operações foram inviabilizadas pelo risco sucessório decorrente da jurisprudência vigente. Restou à operadora continuar a atuar, especialmente no que se refere à carteira de contratos junto a pessoas físicas (contratos individuais) já que não pode rescindir unilateralmente os contratos individuais, salvo por fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, nos termos do artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656, de 1998.

Será preciso que se constate a existência de graves anormalidades econômico-financeiras, administrativas ou assistenciais para que a operadora entre em regimes especiais ou possa ser liquidada extrajudicialmente. Nesse processo, acumulam-se dívidas com prestadores, reduz-se a qualidade da assistência e prolonga-se a atuação daqueles que constatarem por si sua incapacidade de prover, naquele momento, a cobertura contratada a sua carteira de beneficiários.

Vale ressaltar, ainda, que a oferta de planos de saúde de preço pré-estabelecido, que representa a ampla maioria dos contratos em vigor, se trata de uma operação com ciclo reverso, no qual a maior parte dos contratantes paga periódica e antecipadamente por cobertura que somente utilizará em caso de necessidade. A percepção de que a operadora já não é mais capaz de prover a cobertura contratada pode não ocorrer de imediato, mas apenas quando houver necessidade de atendimento ou se tornar notória sua situação econômico-financeira. É assim possível que até o momento da liquidação haja beneficiários vinculados à operadora. Os processos de oferta pública e alienação compulsória de carteiras, contudo, são também prejudicados pelo risco de sucessão.

Por essa razão, a portabilidade especial, realizada no curso de processo administrativo referente ao regime especial de direção fiscal ou direção técnica, nos casos de cancelamento compulsório do registro de operadora ou de liquidação extrajudicial sem regime especial prévio, tornou-se usual, apesar de concebida para ser utilizada subsidiariamente, já que realizada apenas após o insucesso da transferência compulsória de carteira. Ora, obrigar uma operadora a receber quantidade de beneficiários que, por vezes, em relação à sua operação, é considerável sem prover-lhe meios para que reorganize sua rede assistencial e constitua recursos financeiros suficientes para contrabalançar os riscos da maior escala pode ser condená-la ao insucesso. Além disso, a portabilidade especial não preserva as condições contratuais anteriores (a operadora de destino é obrigada a oferecer um novo contrato, o que significa que pode oferecer uma rede prestadora de serviços mais restrita e cobrar uma contraprestação pecuniária mais alta) e, na prática, acaba resultando numa debandada desordenada dos beneficiários, sem que seja possível organizar uma transição suave entre a operadora de origem e a operadora de destino, o que, sem dúvida, é prejudicial aos beneficiários.

Cria-se um ciclo perverso, no qual problemas em uma operadora podem prejudicar a situação dos demais ofertantes do setor. Desestimula-se, ademais, a comercialização de planos individuais, já que aqueles que o comercializem terão dificuldades em atrair receptores dessa carteira caso decidam se reposicionar ou sair espontaneamente do mercado de saúde suplementar, além do que estarão sujeitos à possibilidade de serem obrigados a receber os beneficiários oriundos das operadoras em regime especial, canceladas compulsoriamente ou em liquidação extrajudicial.

Em que pese a necessidade de proteger os interesses pecuniários de trabalhadores e da Fazenda Pública em processos sucessórios que poderiam ser utilizados com o fim de inviabilizar o pagamento de dívidas trabalhistas e tributárias, há que se considerar que a ampliação do entendimento do que caracteriza o fundo de comércio de uma operadora, igualando-a à carteira de beneficiários repercute no equilíbrio do setor consideravelmente. Há que se considerar que a operadora que transfere sua carteira continua a dispor de ativos indispensáveis à sua atuação e que podem ser tão ou mais valorados que a carteira de clientes. Esses ativos devem ser utilizados na continuidade das operações ou com o fim de sanar as obrigações decorrentes de sua atividade no setor de saúde suplementar.

Note-se que, no caso específico de operadoras que apresentem dificuldades econômico-financeiras, dado que a elas não se aplicam a recuperação judicial e extrajudicial, nem as ferramentas que a legislação prevê para promover a recuperação de empresas (artigo 2º, II, da Lei nº 11.101, de 2005), acaba-se dificultando a recuperação da empresa e a realocação dos consumidores da operadora pelo risco de sucessão, risco esse que, para atores econômicos que desenvolvem quaisquer outras atividades, inclusive atividades que não envolvem valores delicados como a assistência à saúde, é afastado na alienação de ativos efetivada no âmbito da recuperação judicial, nos termos do artigo 60 da Lei nº 11.101, de 2005 (“Art. 60. *Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1o do art. 141 desta Lei.*”).

III.5 Condições para participação no PEA

Para que essa proposta cumpra os objetivos definidos de diminuição do risco e aumento da eficiência no setor de saúde suplementar, as operadoras que pretendam adquirir referências operacionais e cadastro de beneficiários, carteiras de beneficiários ou controle de outras operadoras devem atender determinadas condições. Paralelamente, embora não haja restrições à participação de qualquer operadora de pequeno ou médio porte que não esteja em regime especial como candidata à saída, para exclusão da possibilidade de liquidação extrajudicial e liberação dos ativos garantidores, devem ter ativos garantidores das provisões técnicas em montante suficiente para cobertura dessas provisões e ter patrimônio líquido positivo.

As condições para possíveis adquirentes são:

1. Estar regular quanto às exigências econômico-financeiras;
2. Não se encontrar na faixa mais gravosa do programa de acompanhamento e avaliação de garantia de atendimento dos beneficiários pelas operadoras de planos de assistência à saúde de que trata a IN no 48, de 10 de setembro de 2015, e suas alterações;
3. Estar em situação regular quanto a processo de concessão de autorização de funcionamento e não se encontrar em regime especial;
4. Não se encontrar em plano de recuperação assistencial nem em procedimentos de adequação econômico-financeira – PAEF.

A primeira condição visa evitar que beneficiários se vinculem, no âmbito do PEA, a operadoras que têm maior risco de se tornarem insolventes no curto ou médio prazo. Irregularidades econômico-financeiras são indicadores de que a operadora tem dificuldades não apenas em cumprir as obrigações regulatórias, mas também em garantir a sustentabilidade de sua atuação. Importante assinalar que esta é uma condição imposta a qualquer operadora que pretenda realizar quaisquer dos atos regulados pela RN 270/2011 (atos que disponham sobre alteração ou transferência de controle societário, incorporação, fusão ou cisão das operadoras de planos de assistência à saúde). A terceira e a quarta condições têm o mesmo objetivo.

A segunda condição é imposta porque uma operadora pode se manter regular quanto às exigências econômico-financeiras, mas não prover acesso aos procedimentos de saúde tal qual previsto na regulação. Nesse caso, não se pode considerar a operadora solvente, haja vista que há passivo oculto, relacionado aos atendimentos devidos aos beneficiários e não realizados, que não se pode aferir.

Para operadora em saída ordenada, estabelecer-se-ia a obrigatoriedade de manter ativos garantidores das provisões técnicas em montante suficiente para cobertura dessas provisões e de apresentar patrimônio líquido positivo para acesso aos ativos garantidores. A primeira condição é estabelecida a fim de garantir que se cumpra a regra de que o cancelamento voluntário somente ocorra após quitação das dívidas assistenciais da operadora. A segunda condição visa garantir que a operadora esteja solvente, considerando-se que não mais exercerá a atividade de oferta de planos de saúde. Assim, sua solvência deve ser aferida com os mesmos parâmetros utilizados para atuação de empresa em mercado não regulado, quais sejam, o patrimônio líquido estar positivo. .

Há, ainda, condição relacionada ao porte da operadora resultante do ato incentivado pela regulação proposta. Como foi discutido na nota técnica nº 46/2015/CGAME/DIOPE, embora os estudos existentes apresentem conclusões divergentes sobre a escala mínima viável para operação no setor, é consensual a existência de economias de escala. Empiricamente, os dados mostram que despesas administrativas por beneficiário tendem a reduzir-se à medida que aumenta a escala. Da mesma forma, a variação da sinistralidade das operadoras, o que é um indicativo de diminuição do risco, tudo o mais constante, diminui à medida que aumenta o tamanho da operadora. Por essas razões, considerando-se ser o propósito da norma que as operadoras passem a atuar em escala eficiente e tenham seus riscos diminuídos, a operadora resultante deve ter, no mínimo, 20.000 beneficiários.

Com essa quantidade de beneficiários, a operadora é considerada pela ANS de médio porte. Embora seja parâmetro arbitrário, indicadores mostram que a variação da sinistralidade de operadoras de médio porte é menor que de pequeno porte. A taxa de sobrevivência dessas operadoras também é maior que as de pequeno porte. Diminui-se, para os beneficiários, tudo o mais constante, os riscos de a operadora tornar-se insolvente ou de não prover assistência devida.

III.6 Implementação do PEA

Nesta subseção, será descrito como o PEA funcionaria. São oito etapas. O processo somente seria iniciado quando uma operadora protocolasse solicitação de participação. No momento da candidatura, a operadora deveria informar se pretende transferir seu controle, sua carteira de beneficiários ou solicitar à ANS a realização de oferta pública de suas referências operacionais e cadastro de beneficiários. Nos dois primeiros casos, deveria ser indicada qual operadora assumirá o controle da operadora ou sua carteira de beneficiários.

Na segunda etapa, a ANS analisaria a candidatura das operadoras. Para operadoras em saída voluntária ordenada, nos casos de transferência de carteira ou solicitação de realização de oferta pública de referências operacionais, seriam analisadas as condições para resgate dos ativos garantidores, quais sejam, suficiência de ativos garantidores das provisões técnicas para cobertura dessas provisões e manutenção de patrimônio líquido positivo.. Seria analisada a regularidade econômico-financeira e situação assistencial das operadoras adquirentes. Conforme os resultados da análise, a ANS concederia autorização para participação no PEA (terceira etapa).

Na quarta etapa, serão realizados os atos para efetivação da oferta pública ou do ato de transferência da carteira ou do controle da operadora. Se a opção for pela oferta pública, o processo será o seguinte:

1. Divulgação de informações da quantidade de beneficiários por município, de acordo com o sexo e as faixas etárias definidas na RN 63, de 2003, do cadastro de beneficiários da operadora em saída ordenada, no espaço visualizado apenas pelas operadoras de planos de saúde no *site* da ANS na internet;
2. Lançamento de edital de oferta pública pela ANS;
3. Realização da oferta pública pela ANS;

4. Recebimento das ofertas;
5. Análise do atendimento dos critérios para participação no programa das operadoras ofertantes;
6. Análise das ofertas recebidas de operadoras que atendem os critérios para participação no PEA.

A análise das ofertas seria feita conforme o estabelecido em edital, podendo contemplar dois fatores: impacto nos beneficiários da efetivação da oferta e geração de recursos para quitação das obrigações com a rede assistencial. Como mencionado em seção anterior, os planos a serem ofertados aos beneficiários da operadora que pretende interromper a oferta de planos de saúde devem ter as mesmas características no que tange à segmentação assistencial, abrangência geográfica, tipo de contratação, área de atuação do produto, padrão de acomodação em internação, acesso à livre escolha de prestadores, fator moderador, serviços e coberturas adicionais daqueles relacionados nas referências operacionais e cadastro de beneficiários ofertadas. Se a operadora que pretende adquirir as referências operacionais e o cadastro de beneficiários tiver entre seus produtos ativos planos com características similares aos da operadora que disponibilizou suas referências operacionais e cadastro de beneficiários e pretender oferecê-los aos beneficiários relacionados no cadastro adquirido, deverá comunicar à ANS, no momento de submissão da oferta, quais são esses planos. A operadora participante da oferta poderá, também, registrar novos produtos com as mesmas características dos planos da operadora em saída ordenada.

Além dos planos, a operadora poderá ofertar valor monetário a ser utilizado para a quitação das obrigações com a rede assistencial. Os pesos do fator relacionado a característica dos planos e do valor monetário ofertado seriam estabelecidos em edital. Se a opção for pela transferência de carteiras ou aquisição de operadora, seriam realizados os procedimentos estabelecidos na RN 112/2005 ou na RN 270/2011.

Na quinta etapa, tendo sido atendidos todos os critérios analisados, seria concedida autorização para realização do ato (sexta etapa). A sétima etapa também seria iniciada concomitantemente ao fim da quinta etapa (concessão de autorização para o ato), com a quitação dos compromissos com a rede assistencial pela operadora. Quitadas todas as dívidas, seria cancelado o registro da operadora, e o programa é concluído.

IV. Mercados potencialmente impactados

Considerando-se a proposta em tela, para identificar seus impactos, é necessário saber que operadoras e mercados geográficos afetaria. Tendo em conta que a política é não obrigatória, não é possível saber quais operadoras adeririam, mas é possível estimar o conjunto de possíveis aderentes. Esse é o objetivo dessa seção.

Para isso, foram definidas duas premissas. A primeira é decorrente da proposta, que permite a saída organizada, com a utilização dos incentivos, apenas de operadoras de pequeno e médio porte. A segunda premissa é de que apenas operadoras que apresentam problemas de capitalização não se considerariam aptas a continuar no setor de saúde suplementar. Com base nessas premissas, verificou-se quais operadoras de pequeno e médio porte sinalizaram ter menor patrimônio mínimo ajustado do que as exigências regulatórias, considerando-se dados do DIOPS do quarto trimestre de 2016. Essas operadoras foram consideradas possíveis interessadas na saída organizada.

Identificou-se a localização da sede dessas operadoras. Importante assinalar que, para a maior parte de operadoras de pequeno e médio porte, o mercado no qual está localizada a sede da operadora é também o mercado no qual ela atua e onde está a maior parte de seus beneficiários. Os mercados relevantes onde estão esses municípios foram identificados. Os municípios que não fazem parte de mercados relevantes geográficos previamente definidos foram considerados eles próprios um mercado relevante. Foram identificados, assim, 53 mercados relevantes potencialmente atingidos (de 96 definidos) e 36 municípios. A maior parte (22 mercados relevantes e 27 municípios) está localizada no Sudeste, 10 mercados e 3 municípios estão no Sul e 12 mercados e 2 municípios no Nordeste. Na região norte há seis mercados possivelmente afetados e um município e, no centro-oeste, três mercados e três municípios. Nesses mercados e municípios estão as 107 operadoras de pequeno porte (832.799 beneficiários – dados do SIB, dez/2016) e 48 operadoras de médio porte (2.253.763 beneficiários) que foram consideradas potenciais aderentes à proposta.

Para que a proposta gere impacto em determinado mercado, é necessário também que haja possíveis interessados na carteira da operadora que pretende interromper suas atividades, seja por meio de adesão à oferta pública de referências operacionais e cadastro de beneficiários, da transferência de carteiras de beneficiários, seja por meio de operação de fusão e aquisição. Foram considerados possíveis interessados todas as operadoras que estavam regulares no que tange ao nível de patrimônio ajustado e que tinham sede no mesmo mercado relevante ou município, conforme o caso, da operadora que potencialmente estaria interessada em interromper suas atividades.

A premissa de que somente operadoras que tenham sede no mesmo mercado relevante ou município seriam possíveis interessados na aquisição de carteiras subestima a quantidade de possíveis interessados, haja vista que operadoras – em especial de grande porte – com sede em outras localidades podem estar interessadas em atuar ou já atuem nos mercados daquelas operadoras. A aquisição de uma operadora seria um meio de entrar ou fazer crescer sua operação no mercado. Como somente foi analisada o cumprimento das regras de capital, é possível que operadoras ora consideradas possíveis interessadas não cumpram, de fato, as condições previstas na proposta. A utilização apenas do nível de capitalização superestima a quantidade de possíveis interessados.

Consideradas essas ressalvas, excluindo-se as autogestões, identificou-se que em 43 mercados relevantes e em 17 municípios com potenciais aderentes à proposta haveria operadoras que, considerando-se apenas a adequação do patrimônio ajustado, teriam capacidade de absorver os beneficiários das operadoras possíveis interessadas na saída organizada. Os mercados relevantes cujos centroides são o Rio de Janeiro (RJ) e São Paulo (SP) concentram a maior quantidade de operadoras potencialmente interessadas na saída organizada. No Rio de Janeiro, há dez operadoras de pequeno porte com nível de capitalização insuficiente (dez/2016) e três de médio porte e, em São Paulo, oito de pequeno porte e nove de médio porte.

V. Impacto na Concorrência

Para estimação do impacto na concorrência, foram analisados os mercados relevantes onde estão todas as 155 operadoras que foram consideradas possíveis aderentes ao PEA, conforme os parâmetros utilizados na seção anterior. Quando o município no qual a operadora está não faz parte de mercado relevante, o município foi considerado mercado relevante. Do ponto de vista da análise de impacto concorrencial, essa premissa é conservadora, já que tende a reduzir o mercado relevante geográfico, por conseguinte, sobrestimar os efeitos de ato de concentração.

Foi calculado o HHI para os mercados de planos individuais/familiares e de planos coletivos em cada um dos mercados nos quais estão as operadoras relacionadas, com base na quantidade de beneficiários em cada operadora (dados de dezembro de 2016). Posteriormente, a mesma base de beneficiários foi utilizada para estimar os efeitos do programa. Considerando a sede das operadoras em possível saída ordenada, simulou-se o impacto destas serem adquiridas pela operadora com mais beneficiários naquele mercado (tanto de planos individuais quanto coletivos). Na simulação, todos os beneficiários da operadora em possível saída ordenada passariam a ser da possível adquirente. Assim, em outros mercados, afóra a sede da operadora em saída ordenada, se as duas operadoras atuarem, os beneficiários da operadora em saída ordenada passariam a ser da operadora adquirente. Nos mercados nos quais apenas a operadora em possível saída ordenada atua, apenas haveria

substituição de ofertante, não havendo impacto concorrencial.

Em mercados nos quais há mais de uma operadora em saída ordenada, todos os beneficiários seriam transferidos para maior operadora do mercado. Note-se que a transferência de beneficiários para operadora de grande porte que ainda não atue no mercado da operadora em saída ordenada não gera concentração de mercado, é apenas a substituição de um ofertante por outro, o que, tudo o mais constante, não gera impacto na concorrência. Do modo como realizada, a simulação considera um dos piores cenários possíveis, se não o pior. Os beneficiários das operadoras em saída ordenada seriam absorvidos pela operadora com mais beneficiários nos mercados relevantes onde estão suas sedes, o que tende a gerar maior nível de concentração.

Há que se observar que não necessariamente todas as operadoras que têm beneficiários em um mercado relevante ofertam planos nesse mercado. É possível que o beneficiário tenha adquirido o plano em uma localidade, mas more em outra. Além disso, operadoras podem interromper a comercialização de determinados planos, sem que sejam rescindidos os contratos já existentes. Essa consideração é bastante relevante para o mercado de planos individuais, pois diversas operadoras têm beneficiários em produtos com esse tipo de contratação, mas não mais o comercializam.

Foram excluídas da análise as autogestões. Autogestões não podem comercializar livremente planos de saúde, apenas disponibilizá-los aos beneficiários elencados no inciso I do art. 2º da RN 137/2006. Quando um beneficiário busca um plano, ainda que exista plano ativo de autogestão, ele pode não conseguir acessá-lo. Paralelamente, as carteiras de beneficiários de autogestões não podem ser alienadas, razão pela qual essas operadoras tendem a não se beneficiar do programa proposto.

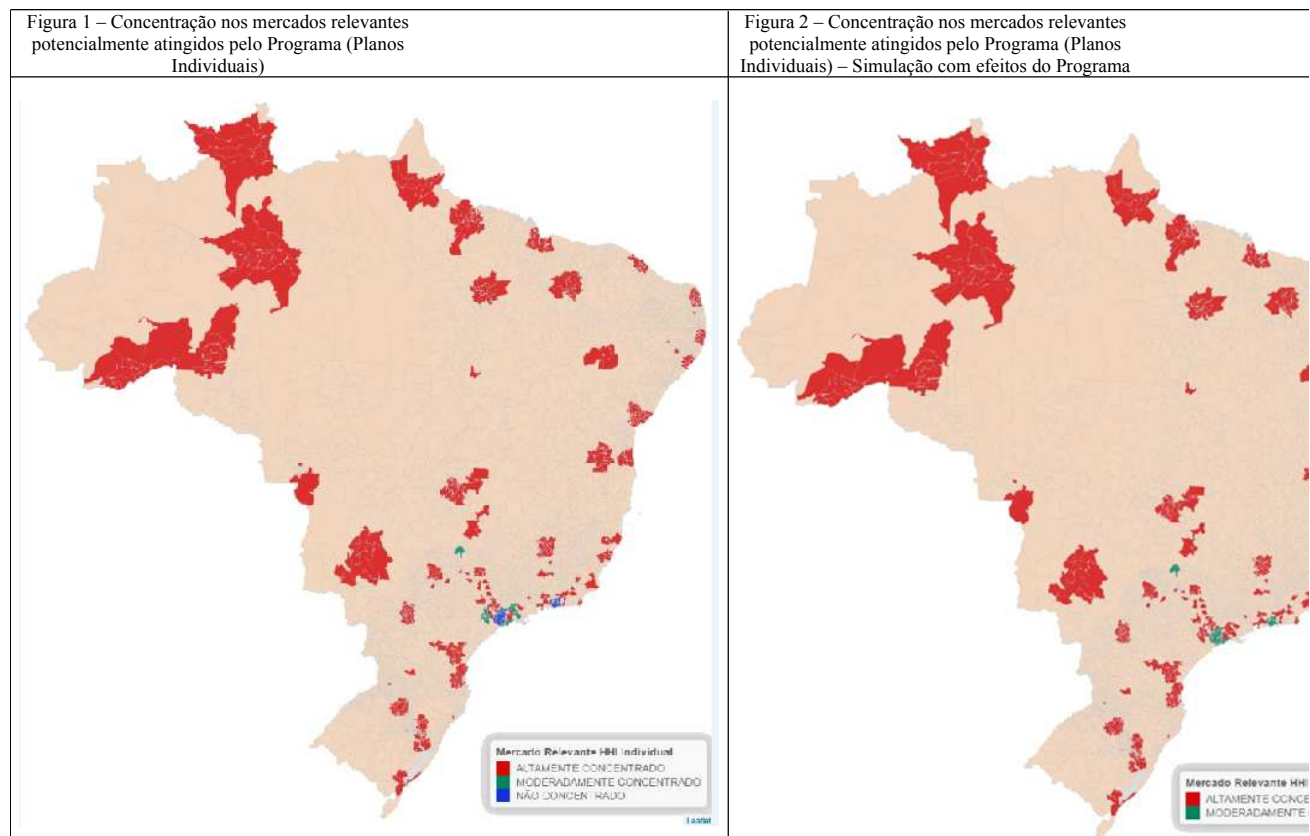
Para classificação dos mercados, utilizaram-se os parâmetros definidos no Guia para análise de atos de concentração horizontal [9], publicado pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE, em julho de 2016. De acordo com o guia, compreende-se que os mercados são:

- Não concentrados, quando o HHI for menor que 1500 pontos (participação de mercado aferida em percentuais);
- Moderadamente concentrados, quando o HHI for menor que 2500 pontos e igual ou maior que 1500 pontos;
- Concentrados, quando o HHI for igual a 2500 pontos ou maior.

Além disso, o Guia estabelece parâmetros para avaliação de atos de concentração, segundo os quais:

- Operações que gerem variações de 100 pontos ou menos no HHI provavelmente não geram efeitos competitivos adversos;
- Em mercados não concentrados, se o HHI permanecer inferior a 1500 pontos, o ato não gera preocupação;
- Em mercados moderadamente concentrados, operações que gerem variações de 100 pontos ou mais podem resultar em efeitos competitivos adversos;
- Em mercados altamente concentrados, operações que gerem variações do HHI de 100 a 200 pontos têm potencial de gerar preocupações concorrenciais e operações que gerem variação no HHI de mais de 200 pontos presumivelmente geram aumento de poder de mercado.

Os efeitos estimados podem ser observados nas figuras de 1 a 4. Considerando-se os mercados de planos individuais (figuras 1 e 2, abaixo), nota-se que 81 dos 96 mercados são concentrados. Desses em dezoito mercados, os efeitos após a simulação são pequenos (diferença menor que 200 pontos entre a situação atual e a simulada) e, em doze, a diferença entre o HHI mensurado após a simulação e o atual é inferior a 500. Estima-se, assim, que haveria alteração significativa na concentração em 56 mercados de planos individuais (diferença maior que 500 pontos). Nos quinze mercados não concentrados ou moderadamente concentrados, em três, as diferenças entre o HHI após a simulação e o atual seriam menores que 500 pontos e, em dois, as diferenças seriam maiores que 500 e menores que 1000 pontos.

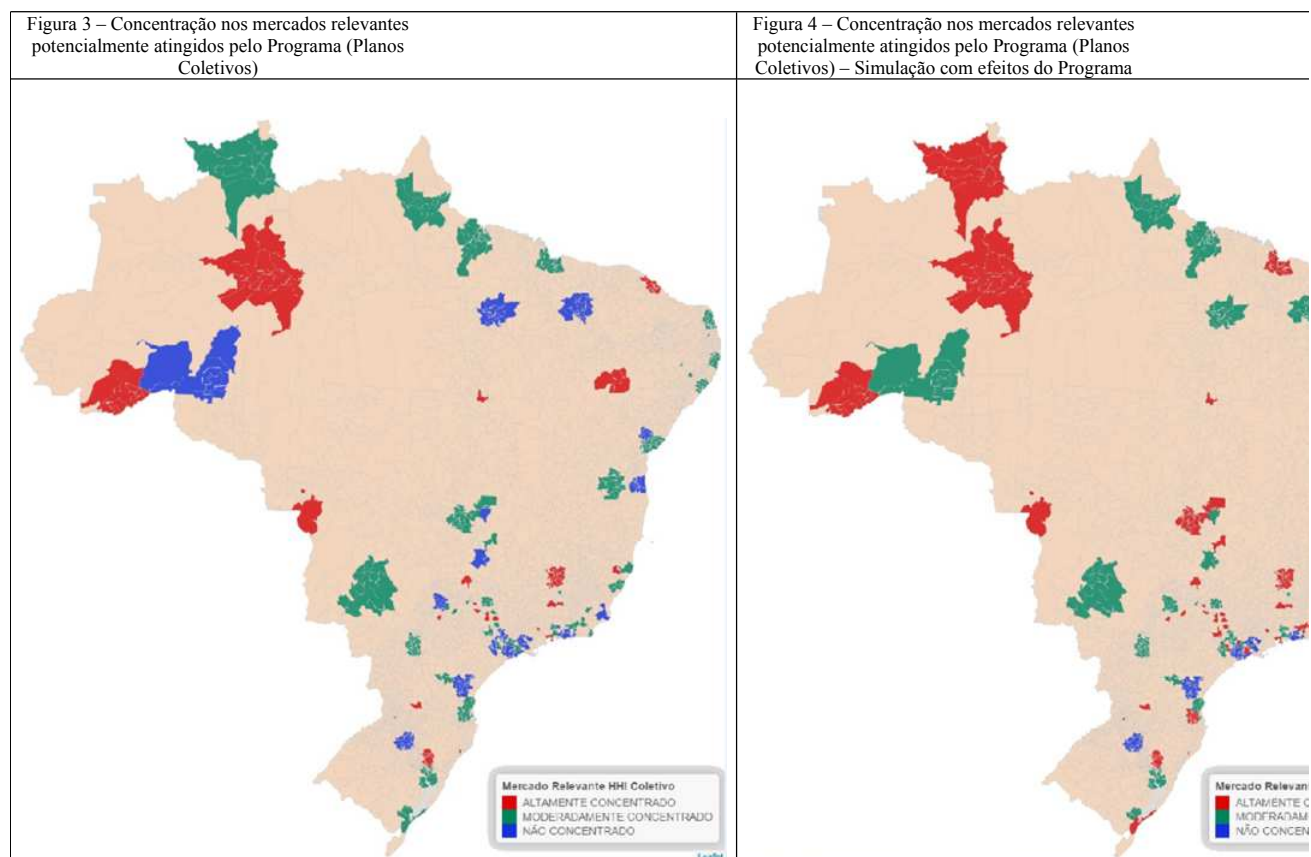


Como se pode observar, considerando-se as premissas utilizadas, os efeitos simulados nos mercados de planos individuais são significativos. Apesar disso, é provável que a maior parte das operações sob a égide do programa proposto não teriam de ser submetidas à avaliação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

– CADE por não envolverem grupo com faturamento bruto anual, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400 milhões e outro com faturamento bruto anual, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30 milhões.

Mesmo não sendo submetidas ao CADE, é importante avaliar se os possíveis benefícios advindos do programa contrabalançariam o potencial efeito negativo na concorrência em planos individuais. Para isso, há que se notar que as operadoras consideradas potenciais aderentes ao programa foram apenas aquelas cujos níveis de capitalização eram inferiores às exigências regulatórias. Tratou-se esse fato como indicativo de que a operadora apresenta desequilíbrios operacionais e econômico-financeiros que diminuem sua viabilidade como operadora de plano de saúde. Se assim for, mesmo considerando o cenário acima desenhado, no qual os efeitos concorrenciais seriam os maiores possíveis, os resultados não levariam à recomendação de não implementação do programa ou de sua adaptação. Estar-se-ia antecipando um movimento que inevitavelmente aconteceria – a saída dessas operadoras –, mas de forma a prejudicar tão pouco quanto possível os beneficiários e os prestadores de serviços de saúde.

Os mercados de planos coletivos são bem menos concentrados do que os mercados de planos individuais, como pode ser observado na figura 3, abaixo. Dos mercados analisados, 22 são não concentrados, 46 são moderadamente concentrados e apenas 28 são concentrados. Em dezenove, as diferenças simuladas no HHI são inferiores a 200 pontos e, em quatorze, maiores que 200, mas menores que 500 pontos (na figura 4, são apresentados os níveis de concentração simulados). Como no caso de planos individuais, há que se considerar que a concepção do PEA é de que viabilize a saída de operadoras que avaliem não ter condições para se manter como operadoras de planos de saúde. Se as adesões ao programa ocorrerem como previsto, o processo de concentração no setor seria acelerado, todavia, seriam minimizados os dados aos beneficiários associados à interrupção das atividades das operadoras que não têm condições de manter-se solventes no médio ou longo prazo.



Tanto nos mercados de planos individuais quanto nos de planos coletivos, as simulações apontam para impacto significativo na concentração. O principal efeito é decorrente da redução da importância da franja competitiva, cuja existência pode reduzir o poder de mercado das firmas oligopolistas, mas que não competem diretamente com elas. Há que se considerar esses resultados e, se possível, estabelecer mecanismos que diminuam esses efeitos negativos, mas deve-se também considerar que a proposta visa viabilizar a saída de operadoras que avaliem não ter condições para se manter como operadoras de planos de saúde. Se as potenciais saídas viabilizadas pelo programa forem somente essas, as mudanças na concentração seriam aceleradas pelo programa, mas, em sua ausência, também ocorreriam, apenas mais lentamente e, provavelmente, de forma mais perniciososa para o consumidor.

VI. Conclusão

Nesta nota, foi apresentada a proposta de criação do Programa Especial de Escala Adequada, que visa facilitar a saída ordenada de operadoras que avaliem não ter condições de manter-se como operadora de plano de saúde, o aumento da escala de operadoras com condições de prestar serviços adequados aos beneficiários no curto e longo prazo e aumentar as garantias para continuidade da assistência à saúde dos beneficiários dessas operadoras. Considerando-se todo o exposto nesta nota, o estabelecimento de mecanismos que visem facilitar a saída de ofertantes que operam em escala abaixo da mínima viável ou em outras situações prejudiciais ao seu desempenho atende ao interesse público e gera efeitos positivos tanto para os beneficiários quanto para os demais agentes do setor.

Potenciais efeitos negativos poderiam ser gerados para consumidores de planos individuais e para a concorrência. Para os primeiros porque a possibilidade de ofertar voluntariamente referências operacionais e cadastro de beneficiários pode implicar no aumento de contraprestações em face dos valores atualmente pagos. Considerando as simulações feitas nesta nota, cerca de 3,5 milhões de beneficiários estariam em operadoras candidatas à saída ordenada, sendo pouco mais de 800 mil beneficiários de planos individuais. Desses, 230 mil estariam em planos com precificação inadequada.

Para os beneficiários em planos com desajustes atuariais, as contraprestações de planos ofertados no âmbito do programa poderiam ser maiores que 70%. Proporcionalmente, esses beneficiários correspondem a menos de 10% dos beneficiários das operadoras que foram consideradas potenciais aderentes ao PEA. Mais importante, dado o desnível entre os tíquetes médios das operadoras nas quais estão e das possíveis adquirentes, é provável que os planos nos quais estão não sejam sustentáveis a longo prazo. Permitir a realização de oferta pública voluntária pode ser um meio de garantir a esses beneficiários o acesso a planos de saúde semelhantes aos quais estão vinculados, mais onerosos, mas viáveis. Nesse sentido, é provável que, nesses casos, encontrar planos para os quais fosse possível portar carências seja muito difícil.

Os efeitos na concorrência adviriam de os beneficiários das operadoras em saída voluntária ordenada aderirem a planos de operadoras que já atuam nos mercados em que atuavam as operadoras em saída ordenada. Nesses casos, as operações no âmbito do programa provocariam maior concentração. As simulações apresentadas nesta nota apontaram para efeitos significativos em muitos mercados de planos individuais e coletivos. Há que se considerar que foi simulado um dos piores cenários possíveis. Além disso, se o programa atingir o público-alvo para o qual foi formulado, seu efeito seria apenas de acelerar processos que já ocorreriam, mas de forma a minimizar os efeitos negativos para beneficiários e prestadores de serviços de saúde. Tendo isso em face, é possível avaliar-se alternativas, caso se considere necessário, para diminuir possíveis impactos do programa na concorrência, ainda que se considere que o programa, da forma proposta, atende o interesse público.

[1]

Na resolução normativa proposta, os quatro eixos foram condensados em dois de forma que o primeiro e o terceiro ora propostos foram tratados conjuntamente. Não cabe normatização do quarto eixo, além do estabelecido na RR nº 01, de 20 de março de 2017.

[2]

Estudo qualitativo das estratégias organizacionais das operadoras de planos de saúde ante a regulação, resultado da parceria entre a Fundação para o desenvolvimento científico e tecnológico em saúde – Fiotec – e a ANS, 2004.

[3]

Escala mínima viável no setor de saúde suplementar – Relatório econômico-financeiro. LCA, 2013

[4]

Considerando-se o total de procedimentos realizados em 2016 custeados por operadoras de determinado porte e o total de beneficiários em dezembro de 2016 em operadoras desse mesmo porte.

[5]

“A operação de alienação de carteira voluntária, seja ela total ou parcial, deverá manter integralmente as condições vigentes dos contratos adquiridos sem restrições de direitos ou prejuízos para os beneficiários.”

[6]

Definição de “carteira de planos de saúde” contida na segunda edição do Glossário Temático: Saúde Suplementar (Ministério da Saúde. ANS, 2012).

[7]

Como será discutido na seção III 4, a jurisprudência trabalhista, bem como os órgãos tributários têm considerado que a carteira da operadora é o principal elemento de seu fundo de comércio, o que implicaria a responsabilidade sucessória da operadora adquirente da carteira também nas operações de transferência de carteira.

[8]

Essa proposta foi discutida na nota técnica n 1/ASSES/DIOPE (Documento SEI 0524465)

[9]

CADE. Guia para análise de atos de concentração horizontal. Julho, 2016.

[10]

Como mencionado anteriormente, são considerados mercados relevantes atingidos aqueles definidos como tal e no qual há alguma operadora em potencial saída e os municípios nos quais há operadora potencial candidata ao programa e que não faz parte de mercado relevante definido.



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA DE MACEDO NOGUEIRA LIMA, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 18/07/2017, às 10:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Cesar Brenha Rocha Serra, Diretor(a)-Adjunto(a) da DIOPE**, em 18/07/2017, às 14:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Leandro Fonseca da Silva, Diretor(a) de Normas e Habilitação das Operadoras**, em 18/07/2017, às 17:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://www.ans.gov.br/sei/autenticidade>, informando o código verificador **3544325** e o código CRC **78BBAAB6**.