

Daniela Batalha Trettel¹
Lidiane Nascimento Leão¹

TEORIA E PRÁTICA DA PARTICIPAÇÃO NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR¹

*Theory and practice regarding participation in the Brazilian
National Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans*

¹Universidade de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil.

Correspondência: Daniela Batalha Trettel. *E-mail*: danielabtrettel@yahoo.com.br.

Recebido em: 24/09/2013. Revisado em: 13/06/2014. Aprovado em: 30/06/2014.

¹O artigo foi elaborado em junho de 2012, devendo tal data ser considerada como termo final de coleta dos dados apresentados.

RESUMO

Partindo da premissa de que SUS e saúde privada são realidades que se inter-relacionam, este artigo trata da experimentação de modelos participativos na regulação dos planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Primeiramente, no campo teórico, analisou-se bibliografia e legislação referentes ao tema. Na segunda parte do trabalho, de caráter prático, analítico e opinativo, focou-se no exame da Agenda Regulatória 2011-2012 e da participação dos representantes dos usuários de planos de saúde em sua implantação – em especial das organizações de defesa do consumidor. Para tanto, foram consultadas no *site* da agência informações sobre mecanismos de participação utilizados na discussão da agenda, atas de reuniões, listas de presença etc. O período de pesquisa se encerra em junho de 2012². Evidenciou-se, entre outras conclusões, que a capacidade de incidência dos representantes de usuários de planos de saúde na agência ainda é pequena. Por fim, apresentaram-se sugestões para o aprimoramento da participação na ANS.

Palavra-chaves

Agência Reguladora; Agência Nacional de Saúde Suplementar; Participação; Planos de Saúde.

ABSTRACT

Starting with the premise that Brazilian national public health systems (SUS) and private healthcare system are inter-related institutions, this study experiments with participatory models in the regulation of healthcare plans by Brazilian National Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans (ANS). First, from a theoretical perspective, the legislation and documentation on the subject is analyzed. Next, from a practical perspective, that is analytical and opinionated in style, the focus turns to the 2011-2012 Regulatory Agenda exam and the participation in health plan implementation of the users' representatives, especially concerning consumer rights organizations. In this analysis, the agency's website was consulted to obtain information on the mechanisms of participation used during the discussions on the agenda, meeting minutes, attendance lists, etc. The research period ended in June 2012. Among other conclusions, it is clear that the influence possessed by the representatives of health plan users in the agency is still limited. Finally, suggestions are presented for increasing participation in the ANS.

Keywords

Regulatory Agency; Brazilian National Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans; Participation; Health Plans.

Introdução

O direito administrativo contemporâneo não pode mais olvidar seu papel fundamental no aperfeiçoamento da democracia substantiva. Nesse sentido, estudos e debates no meio acadêmico e na gestão pública identificaram, há algum tempo, o fato de que a administração pública que pretende se reputar democrática deve ser reformulada no sentido de se tornar mais sensível às necessidades e aspirações concretas dos administrados.

Com efeito, mais do que uma tendência da administração pública contemporânea, observa-se que a participação do cidadão na coisa pública é uma necessidade e uma realidade. Todavia, a problemática que se coloca diante desse cenário é a seguinte: que tipo de participação é essa? Quais os seus pressupostos? Quais os seus instrumentos? A quem ela interessa? E quais os seus resultados?

Diante da complexidade da questão apontada, o objetivo do presente trabalho é bem mais modesto. Propõe-se a analisar a (in)efetividade da participação no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com foco na análise de sua agenda regulatória 2011-2012: os espaços e instrumentos formais de participação na ANS são efetivos à luz da teoria da democracia participativa? O estudo adotou o método de abordagem teórica dedutivo e o método de procedimento analítico. Para tanto, utilizou-se de pesquisa exploratória e de pesquisa bibliográfica por meio da técnica de pesquisa indireta, com consulta a livros, fichamentos de textos doutrinários, análise e interpretação de legislação, pesquisa em artigos eletrônicos e *sites* públicos e privados da *internet*, em especial o da agência estudada.

Desse modo, a seção II apresenta uma breve revisão da literatura sobre os conceitos e instrumentos do instituto da participação, com o claro objetivo de dar suporte teórico para a identificação do modelo e dos instrumentos de participação adotados pela ANS.

Na sequência, a seção III analisa o contexto social e legal de criação da agência estudada, bem como apresenta os principais espaços e instrumentos formais de participação nela existentes. No entanto, reconhece-se que a existência de instrumentos e espaços de participação em qualquer órgão público não garante, por si só, a efetiva participação da sociedade na discussão dos temas regulados.

Diante disso, e com a finalidade de verificar em que medida tais instrumentos e espaços têm sido efetivos na prática, restringe-se o objeto de análise à Agenda Regulatória 2011-2012 da ANS. Nesse ponto, investiga-se se os temas da referida agenda regulatória foram (ou não) discutidos e implementados com efetiva participação política e opina-se sobre a condução dada pela agência ao processo de discussão de cada um deles.

Assim, a partir dos dados analisados, nas considerações finais sugerem-se algumas recomendações para que a ANS aperfeiçoe suas contribuições ao cânone

democrático no Brasil. Quanto a essas considerações e recomendações finais, registre-se que tais ponderações são construídas a partir do contexto histórico, teórico e jurídico de adoção das agências reguladoras no Estado brasileiro, adotando quatro pressupostos fundamentais: (a) o modelo constitucional vigente de estrutura de Estado, de direitos e de regulação no Brasil; (b) a existência de um regime democrático no país sem embargo das discussões relativas a seu grau de consolidação e de qualidade; (c) a crença na democracia como valor e condição para a existência de uma participação política plena; e (d) a visão da participação não só como uma técnica, mas, sobretudo, como um direito fundamental do cidadão.

I. Revisando alguns conceitos e instrumentos de participação

É interessante observar como hodiernamente – mesmo sem discutir suas premissas teóricas e ideológicas e seus efetivos resultados – a necessidade de participação dos indivíduos nos assuntos públicos ou de interesse coletivo tornou-se um “consenso” quando a pretensão é rotular/chancelar/legitimar ideias, procedimentos, decisões e governos como democráticos e transparentes.

De forma que, no senso comum, a ideia de participação é automaticamente ligada à ideia de democracia; o mais importante é que haja participação. No entanto, participação é sinônimo de democracia? De que tipo de participação se trata? Qual a importância dessa participação e quais as funções atribuídas a ela?

Igualmente, de que democracia se trata? Os questionamentos são relevantes, considerando-se que existem diferentes modelos de democracia, os quais afetam a distribuição do poder político e as consequências que a adoção de um ou outro modelo pode operar no funcionamento da democracia.

Se o interesse do presente trabalho é na participação, especialmente aquele tipo de participação a que se tem dado espaço na administração pública direta ou indireta brasileira, então a discussão se restringirá aos modelos de democracia representativa e de democracia participativa. A necessidade de mencionado recorte fica mais evidente quando se observa que, na literatura contemporânea sobre o tema³, não se discute mais a existência de um determinado tipo de regime democrático ou, ainda, de uma administração pública democrática no Brasil, e sim a qualidade da democracia existente.

³BEETHAM, David. Key principles and índices for a democratic audit. In: BEETHAM, David. (Ed.). *Defining and measuring democracy*. London: SAGE, 1994. p. 25-43. BOLLEN, Kenneth A. Political Democracy: conceptual and measurement traps. In: INKELES, Alex (Ed.). *On measuring democracy: its consequences and concomitants*. New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006. p. 3-20. CARBONE, Giovanni. The consequences of democratization. *Journal of Democracy*, Washington DC, v. 20, n. 2, p. 123-137, abr. 2009. MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISÉS, José Álvaro. (Org.). *Democracia e confiança: porque os cidadãos desconfiam das instituições políticas?* São Paulo: EDUSP, 2010. p. 77-121.

Sabe-se que o exercício da soberania popular foi garantido expressamente pela Constituição Federal de 1988⁴ (CF/88) – artigo 1º, parágrafo único; artigo 14, inciso III; artigo 198 etc.) –, ao reconhecer e proteger os direitos políticos dos cidadãos brasileiros. Tais direitos, sem dúvida, funcionam como verdadeiras prerrogativas de participação cidadã na coisa pública, seja direta, seja indiretamente. Todavia, também se sabe que o clássico modelo de democracia representativa, herança do ideário liberal, tem-se demonstrado insuficiente, autoritário e excludente. No caso brasileiro, a desconfiança no parlamento, a corrupção generalizada e a insatisfação com a política partidária comprovam o *déficit* de legitimidade democrática da representação⁵.

Diante disso, sociólogos como *Boaventura de Sousa Santos* e *Leonardo Avritzer* identificam na abertura constitucional possibilidades de a participação ampliar o cânone democrático no Brasil. Ao analisarem a experiência específica do orçamento participativo de Porto Alegre (RS), os autores vislumbraram nela o surgimento de formas efetivas de combinação entre elementos da democracia participativa e da representativa⁶.

No entanto, nesse caso, para que houvesse o “compartilhamento do poder”, foi preciso que um movimento político partidário tomasse a decisão política de abrir mão de prerrogativas de decisão em favor das formas de participação, especialmente em nível local⁷.

Portanto, ultrapassando o antigo conceito **formal** de democracia que se refere à **escolha dos detentores do poder político** pela eleição do grupo social que o gera, variando no espaço e no tempo os critérios eletivos, estudiosos do direito de Estado contemporâneo, bem como das ciências sociais⁸ afins, apostam no conceito **substantivo ou material** de democracia, ligado a princípios e valores como os da dignidade da pessoa humana, da transparência, da responsividade e de *accountability*⁹.

⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm >. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 279-280. MOISÉS, José Álvaro. op. cit., p. 109-111.

⁶AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002. p. 65.

⁷Id. *Ibid.*, p. 65 e 69.

⁸No campo de estudos da ciência política, por exemplo, o interesse por análises do possível vínculo entre federalismo, descentralização e democracia, bem como suas consequências em termos de maior *accountability*, transparência e acesso à informação, menos corrupção e redução das desigualdades, também está presente, especialmente, na agenda de pesquisas comparadas. Nesse sentido, conferir a síntese do estado da arte dessa agenda realizada por RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 24, p. 9-27, jun. 2005.

⁹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 11, n. 45, p. 14, jul./set. 2011. NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 207- 212. CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta Ferreira Santos. O papel da avaliação de políticas públicas como mecanismo de controle democrático da Administração pública. In: GUEDES, Alvaro Martim; FONSECA, Francisco (Orgs.). *Controle social da Administração pública: cenário, avanços e dilemas no Brasil*. São Paulo: Cultura Acadêmica: Oficina Municipal; Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 129-156.

Com efeito, a demanda atual por cidadania dos cidadãos/eleitores/ usuários/ consumidores/administrados não se restringe apenas à escolha de seus eventuais dirigentes políticos, mas também à **escolha dos meios e dos fins de sua atuação**.

A justificativa de defesa das demandas e propostas de democracias participativas reside em três principais aspectos fundamentais:

(...) no argumento normativo do aprofundamento democrático, fundado na construção da cidadania e na necessidade de ampliação do exercício político para além do sistema representativo; na ligação direta entre maior participação e redução das desigualdades sociais, noutras palavras, entre maior participação e a realização de uma democracia material, em vez de meramente formal; e no potencial educativo da participação política, capaz de desenvolver as capacidades sociais e políticas de cada indivíduo. Os três argumentos complementam-se e convergem para um mesmo sentido: o fortalecimento do espaço público e do processo de tomada de decisões coletivas¹⁰.

Diante disso, faz-se necessário definir o escopo do significado, das funções e dos instrumentos da participação utilizados no presente trabalho.

Para *José Antônio Moroni*¹¹, participar significa incidir politicamente nas questões que dizem respeito à vida concreta das pessoas, mas também nos processos de tomada de decisão do Estado e dos governos – o que, por sua vez, afeta de uma forma ou de outra a vida concreta das pessoas e os interesses dos diversos grupos e classes sociais. Nessa lógica, o principal objetivo da participação é estabelecer decisões mais legítimas para a resolução de problemas concretos.

No que diz respeito aos adjetivos apostos ao termo “participação” – tais como “participação popular”, “participação social”, “participação da comunidade”, “participação comunitária”, “participação administrativa” – e considerando o objetivo do presente trabalho, bem como seu recorte metodológico (analisar as possibilidades de combinação entre democracia representativa e democracia participativa no âmbito da administração pública indireta brasileira) –, optou-se pela utilização apenas do termo “participação”, considerando que não há consenso doutrinário sobre a utilização dos vários termos apresentados acima nem distinção clara em relação aos vários adjetivos da participação mencionados, sendo preocupação da doutrina a análise dos níveis de profundidade da participação nos diversos espaços da prática cotidiana e institucional.

¹⁰MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do orçamento participativo*. 2004. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004. p. 77.

¹¹MORONI, José Antônio. O direito à participação no governo Lula. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *Experiências nacionais de participação social*. São Paulo: Cortez, 2009. p. 107.

Ademais, entende-se que toda participação, independentemente de seu âmbito de incidência – político ou administrativo –, será sempre participação política, no sentido de que política é entendida como forma de atividade ou de **práxis humana**¹².

Mencionada escolha justifica-se, também, a partir da tentativa de distinção de alguns juristas¹³ entre “participação política” e “participação administrativa”.

Para *Diogo Figueiredo Moreira Neto* e *Gustavo Justino de Oliveira*, a participação administrativa é espécie do gênero participação política, definida como

(...) a atuação formal e informalmente admitida, dos indivíduos e dos grupos sociais secundários, na ação juspolítica do Estado. Como este, nas organizações políticas contemporâneas, se diversifica em grandes funções e órgãos específicos - os Poderes do Estado -, a participação política se tripartirá em participação legislativa, participação administrativa e participação judiciária (...)”¹⁴.

Diante disso, participação administrativa seria a participação na gestão administrativa. No entanto, surgem alguns questionamentos a partir da distinção acima apontada: sob a lógica da democracia participativa, é possível existir uma participação política distinta de uma participação administrativa? É possível a participação direta do cidadão no universo de tomada de decisão da administração pública?

Quanto a essas questões, *Clémerson Merlin Clève*¹⁵ critica a existência de um conceito de cidadão para o universo político e outro conceito de cidadão para o universo administrativo.

Como mencionado anteriormente, quanto à participação direta do cidadão no campo político, a Constituição Federal de 1988 deixa claro que esta se dá por meio de plebiscito, referendo e iniciativa popular. Quanto à cidadania participativa no território administrativo, além dos pressupostos exigidos para a cidadania participativa no universo político – existência de um Estado de Direito e respeito aos direitos fundamentais¹⁶ –, há, ainda, segundo *Clémerson Merlin Clève* e *Maria Teresa Salis Gomes*, três condições para a efetiva participação na administração pública:

¹²BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998.

¹³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 56-57. CLÈVE, Clémerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. *Revista de informação legislativa*, Brasília, n. 106, p. 81-98, abr./jun. 1990. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Participação administrativa. In: *Direito administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 401-427.

¹⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*, cit., p. 56-57.

¹⁵CLÈVE, Clémerson Merlin. op. cit., p. 90-91.

¹⁶CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 179-218. NOVAES, Jorge Reis. op. cit., p. 179-218.

“direito de informação, abertura da administração para a participação e alteração da psicologia coletiva dos administradores”¹⁷.

Com efeito, não há possibilidade de participação sem informação, sem a receptividade da participação pela administração e sem a mudança da cultura institucional administrativa. São o direito à informação (artigo 5º, inciso XXXIII, CF/88) e o direito de certidão (artigo 5º, inciso XXXIV, "b" CF/88) que podem assegurar a consciente participação do cidadão. Sem informação correta e acessível, e sem um aparato institucional transparente e capacitado para a participação, qualquer tipo de participação pode se transformar em mera cooptação legitimadora. Portanto, em um contexto de democracia participativa, o cidadão tem direito de ser informado acerca da gestão dos assuntos públicos, direito de ser ouvido e direito de participar diretamente nos procedimentos públicos de tomada de decisões¹⁸. Mencionada participação no processo decisório de natureza administrativa pode ser realizada de duas formas: a **participação de fato** e a **participação regulada**. A participação de fato na decisão administrativa é aquela não regulada ou não admitida pelo direito, mas que, por uma razão ou outra, acaba por influenciar a atividade administrativa. A participação de fato pode ser pública e legítima ou oculta e ilegítima¹⁹.

No primeiro caso, temos os movimentos populares, os movimentos sociais reivindicantes e as manifestações de rua (participação aberta às exigências de historicidade). No segundo, temos os *lobbies* e os grupos de pressão organizados que atuam numa fronteira entre a legitimidade e a ilegitimidade (consiste no tráfico de influências, nas negociatas e no clientelismo racionalmente insustentável) – **trata-se mais de uma exclusão da cidadania do processo decisório do que de participação de fato**. Entre as formas não reguladas (mas nem por isso ilegítimas) de participação no processo decisório, o autor lembra-se das consultas officiosas realizadas pela administração pública²⁰.

No que se refere às funções atribuídas à participação administrativa, a partir de uma perspectiva em certa medida instrumental, *João Baptista Machado*²¹ aponta cinco funções principais: (a) excelente técnica de canalização e controle dos descontentamentos e das frustrações dos indivíduos, contribuindo assim para uma maior integração social e para uma maior estabilidade política; (b) elemento do processo pelo qual as pessoas se consciencializam de seus próprios interesses e ficam em

¹⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin. op. cit., p. 81-98. GOMES, Maria Teresa Salis. Comunicação pública para uma democracia participada. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. (Coord.). *A face oculta da governança: cidadania, administração pública e sociedade*. Coimbra: INA, 2003. p. 191-213.

¹⁸ MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 40-41. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar 1993.

¹⁹ CLÈVE, Clémerson Merlin. op. cit., p. 95-98.

²⁰ Id. Ibid., p. 95.

²¹ MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 37-38.

consequência habilitados a promovê-los; (c) informação da qual a administração pública carece para bem governar; (d) facilitadora da boa execução das decisões e dos programas da administração; e (e) função prestimosa no domínio do controle dos abusos de poder cometidos pela administração.

Além dessas funções, não se deve esquecer que a participação na administração pública destaca-se pelo seu caráter pedagógico e cívico, bem como de controle. Com efeito, autores mais preocupados com a noção substancial e emancipatória da participação vislumbram muito mais do que um papel instrumental da democracia em prol do imperativo da eficiência. Na verdade, enxergam a participação a partir da noção de direito de cidadania (e alguns até um “dever de participação”) e como construção/processo de aprendizagem que demanda “experimentalismos democráticos”²². De fato, pode-se afirmar que, no caso do Brasil, a criatividade da sociedade brasileira contribui para o aperfeiçoamento e avanço desse processo de aprendizagem democrática. Tantos são os “experimentos participativos” – como, por exemplo, conselhos gestores de políticas públicas, conselhos consultivos, comissões, grupos de trabalho, comitês, conferências nacionais de políticas públicas, audiências públicas, consultas públicas, ouvidorias, fóruns participativos, associações representativas, colegiados de órgãos públicos, câmaras técnicas, orçamentos participativos, agendas regulatórias, canais de informação e participação virtuais possibilitados pela adoção do conceito de governo eletrônico etc. –, que na maioria dos casos nem regulamentados estão (portanto, não é obrigatória sua adoção por parte da administração pública), mas são adotados pela administração constituindo o que se pode denominar de “participação à brasileira”²³.

Diante dessas inúmeras possibilidades de participação administrativa e em variados níveis, defende *Machado* que “a participação administrativa pode ter diferentes níveis de profundidade”²⁴: ela pode se reportar à fase preparatória ou de informação do processo de resolução, pode incidir sobre a própria decisão do processo ou pode ter a ver apenas com a implementação ou execução da decisão.

Segundo tais níveis de profundidade da participação, o autor classifica a participação em: (a) **participação cooptativa**, que é aquela na qual são explicados aos administrados os programas da administração e esta depois se limitará, no máximo, a aceitar algumas propostas ou sugestões daqueles, desde que não importem mais

²² Cf. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991. p. 198. BOBBIO, Luigi. Dilemmi della democrazia partecipativa. *Democrazia e Diritto*, Roma, n. 4, p. 9-26, 2006. HANICOTE, Robert. *Devoirs de l'homme ET constitution à une théorie générale du devoir*. Paris: L'Harmattan, 2007. p. 99-116. KLIKSBURG, Bernardo. Como por em prática a participação? Algumas questões estratégicas. In: *Fundação Luis Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação*. Salvador: FLEM, 2005. p. 63-97.

²³ Sobre o termo conferir GUIMARÃES, Juarez. As culturas brasileiras da participação democrática. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *A participação em São Paulo*. São Paulo: UNESP, 2004. p. 197-211.

²⁴ MACHADO, João Baptista. op. cit., p. 41.

do que modificações marginais ou secundárias compatíveis com a estratégia global do plano da administração; (b) **participação consultiva**, localizada na fase de elaboração dos projetos e das medidas, e cuja razão de ser está no fato de a informação da autoridade que decide ser limitada, portanto carecendo de complementação pelo concurso dos órgãos consultivos e ainda porventura dos cidadãos que são afetados pelas medidas em estudo ou interessados nelas; e (c) **participação por inteiro**, que implica que sejam levadas em conta não só as opiniões e razões dos cidadãos afetados e/ou interessados, mas também que a vontade destes tenha um peso específico (através do voto) na decisão final²⁵.

Portanto, no que se refere ao estado da arte da participação administrativa no Brasil, pode-se afirmar que existe a oferta de diversos instrumentos participativos que, em virtude da ausência de uma regulamentação jurídica nacional, são implementados de diferentes formas nos órgãos públicos brasileiros, promovendo a participação com diversas combinações (com formatos de participação representativa, direta e semidireta) e níveis de profundidade. Infelizmente, observa-se, ainda, que predomina uma participação mediatizada em detrimento de uma participação direta do cidadão no processo de decisão administrativa.

Todavia, acredita-se que a abertura constitucional dada para a regulamentação dos instrumentos participativos existentes, bem como para a criação, organização e implementação de novas fórmulas participativas, é o caminho para a concretização do ideal de uma “democracia forte” no dizer de *Benjamin Barber*^{26,27}.

Isso porque, especialmente no âmbito da saúde, a Constituição Federal de 1988 não só garantiu o **princípio constitucional de participação da comunidade** (artigo 198, inciso III), como também lhe deu materialidade ao possibilitar a criação dos Conselhos e Conferências de Saúde na esfera do Sistema Único de Saúde (SUS), expressando, nesse sentido, o desejo de democratização do planejamento e da execução das políticas de saúde no Brasil. Sabe-se que os referidos conselhos e conferências são instâncias de controle social que representam o reconhecimento formal da participação política como condição e recurso indispensável à construção do direito à saúde.

Entretanto, tendo em vista que o referido princípio é significado e construído na prática cotidiana e institucional dos atores implicados, saber como a participação

²⁵ MACHADO, João Baptista. op. cit., p. 42-43.

²⁶ BARBER, Benjamin. *Democracia fuerte: política participativa para una nueva época*. Córdoba: Almuzara, 2004. p. 341-394.

²⁷ Após a elaboração deste artigo, em 23 de maio de 2014, foi instituída a Política Nacional de Participação Social, através do Decreto n. 8.243. Não se adentrará na análise do decreto, posto não ter sido base para a elaboração das análises aqui apresentadas. BRASIL. Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014. *Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm>. Acesso em: 10 jun. 2014.

tem-se firmado nessas instâncias e quais sentidos têm emergido desse processo social é fundamental para que se compreenda tanto sua presença já concreta, como sua capacidade de intervir no SUS.

Com efeito, a experiência dos conselhos de saúde tem possibilitado a construção de modos democráticos de gestão pública e, principalmente, evidenciado a relação intrínseca entre direito à participação e direito à saúde. Mencionada reflexão vem também estimulando mudanças no âmbito da saúde privada que, nesse processo social de “experimentalismo democrático”, tem apresentado novas formas de participação forjadas a partir das novas tecnologias da informação e da comunicação, como se observará na análise da agenda regulatória adotada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar como instrumento de participação da sociedade civil.

II. Participação na ANS

Apresentadas as considerações conceituais sobre participação na administração pública e sobre instrumentos participativos, passa-se à análise dos instrumentos e espaços participativos presentes na ANS.

Criada pela Medida Provisória n. 1.928/1999²⁸, a ANS tem como competência regular o setor de planos de saúde, que atende hoje aproximadamente um quarto da população do Brasil²⁹. Sua relação com o Ministério da Saúde é de coordenação, e não de subordinação, sendo traço característico, conforme sua lei de criação, a existência de um contrato de gestão que rege sua administração³⁰.

O setor de planos de saúde é muito complexo. Além da agência reguladora e das operadoras, interesses dos prestadores de serviço e dos usuários se contrapõem nas discussões sobre regulamentações múltiplas e de profunda tecnicidade. Ao se discorrer sobre participação nas definições do setor de planos de saúde, é com essa realidade que se trabalha.

Não bastasse a complexidade inerente ao setor, sua formação histórica tem o conflito e a participação política no debate sobre a regulação como elementos inerentes.

²⁸BRASIL. Medida Provisória n. 1.928, de 25 de novembro de 1999. *Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1928.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015. A MP n. 1.928/1999 foi convertida na Lei n. 9.961/2000.

²⁹ANS. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar - beneficiários, operadoras e planos*. Rio de Janeiro: set./2011. Disponível em: <www.ans.gov.br>. Acesso em: 18 jan. 2009.

³⁰Tal contrato é negociado entre o Diretor-Presidente da agência, no início de seu mandato, e o Ministro da Saúde, e deve estabelecer os parâmetros para a administração interna da ANS, assim como os indicadores que permitam avaliar, objetivamente, sua atuação administrativa e seu desempenho (artigo 14, Lei n. 9.961/2000).

1. Participação política na construção da regulamentação do setor de planos de saúde

Somente na Constituição de 1988 a saúde foi afirmada como direito fundamental, a ser universal e integralmente usufruído por todos. Ao mesmo tempo em que determinou ser obrigação do Estado estabelecer “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (artigo 196), a Constituição reconheceu que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (artigo 199). No mesmo momento em que o Sistema Único de Saúde (SUS) se delineava, o modelo até então em vigor conquistava reconhecimento no próprio texto constitucional.

Tanto o SUS quanto a previsão referente à liberdade da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde são fruto da participação da sociedade civil na Constituinte. Conforme informa *Vianna Lopes*³¹, ambos os temas foram incorporados à Constituição através de emendas populares.

A regulamentação dos planos de saúde³² só entrou em vigor dez anos depois da promulgação da Constituição. Com a ausência de regulamentação relativa à assistência prestada, criou-se o ambiente propício para que operadoras de planos de saúde cometessem abusos, sendo numerosos os conflitos com usuários.

A omissão do Estado, inexistindo regras claras para o funcionamento do mercado e de mecanismos para fiscalizá-lo, contribuiu para tensionar as relações entre usuários e operadoras de planos de saúde. Conflitos concretos tornaram a regulamentação prioridade na agenda setorial, dentre eles: o aumento de reclamações de consumidores em Procons e na Justiça, decorrentes de abusos nos ajustes de preços e negativas de atendimento, burocratização dos procedimentos para segurados e prestadores, além das denúncias sobre atitudes antiéticas e ameaçadoras da vida e saúde dos usuários de serviços vinculados aos planos de seguro-saúde; a denúncia de problemas de solvência (ou falência) de empresas; e questões relacionadas ao subfinanciamento setorial e à necessidade de controle/contenção dos preços da assistência médica³³.

O acirramento dos conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde e a pressão da sociedade civil formaram o cenário que culminou com a votação da Lei n. 9.656/1998, pelo Congresso Nacional. Entre os grupos sociais

³¹ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *A Carta da democracia: o processo constituinte na ordem pública de 1988*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008. p. 28.

³² BRASIL. Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998. *Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

³³ TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 33-34.

que se uniram em favor da regulamentação dos planos de saúde destacam-se as entidades de portadores de patologias – principalmente os grupos de luta contra a AIDS –, entidades de defesa do consumidor – como Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e Procon de São Paulo – e as entidades médicas – em especial o Conselho Federal de Medicina (CFM)³⁴.

A regulamentação setorial, portanto, nasceu em um cenário de participação de fato, considerada a classificação apresentada por *Clevé*³⁵.

2. Espaços e instrumentos de participação na ANS

Nos seus primeiros anos de funcionamento, a ANS não se mostrou muito aberta à participação da sociedade nos debates referentes a seus atos normativos. Sua relação, em especial com os órgãos de defesa do consumidor, era degradada³⁶. A agência ainda precisa modificar alguns de seus procedimentos, mas tem mostrado maior abertura nos últimos anos. A reforma do sítio na *internet*, a regulamentação das consultas públicas, audiências públicas e câmaras técnicas, e a adoção de uma agenda regulatória são exemplos de avanço nas práticas de transparência e de mudança da cultura administrativa. Os desafios que se apresentam são os de efetivação da participação do cidadão, que ainda permanece formal, com baixa representação dos usuários de planos de saúde e nem sempre com resultados modificativos nas decisões tomadas pela agência. Consideradas as colocações de *Machado* anteriormente apresentadas³⁷, é possível afirmar que o modelo proposto é o de participação consultiva, embora muitas vezes apresente-se como participação cooptativa.

Apresentam-se a seguir os principais espaços e instrumentos formais de participação na ANS.

2.1. Consultas públicas, audiências públicas, câmaras técnicas e grupos técnicos

A lei que criou a ANS (Lei n. 9.961/2000) menciona apenas sua competência para deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões (artigo 4º, inciso VIII). O regulamento da agência³⁸ prevê a possibilidade de realização de consultas (artigo 35) e audiências públicas (artigo 32),

³⁴ SCHEFFER, Mário. *Os planos de saúde nos Tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas a negativas de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências). Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, 2006. p. 18-20.

³⁵ CLÉVE, Clémerson Merlin. op. cit., p. 95-98.

³⁶ Ver, por exemplo: IDEC. CREMESP. *Planos de saúde: 9 anos após a Lei 9.656/98*. São Paulo: IDEC; CREMESP, 2007.

³⁷ MACHADO, João Baptista. op. cit., p. 41.

³⁸ BRASIL. Decreto n. 3.327, de 5 de janeiro de 2000. *Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e dá outras providências*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3327.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

a critério da Diretoria Colegiada. Pela regulamentação da própria agência, a consulta à sociedade, portanto, é facultativa, exceto em um caso específico: elaboração de anteprojeto de lei no âmbito da ANS, na qual deve haver audiência pública.

Consideradas as sugestões de conceitos de consulta e audiência pública apresentadas pelo Idec em pesquisa da série *Pensando o Direito*, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, e tendo em vista sua pertinência com o modelo adotado pela ANS, tem-se a consulta pública como um “procedimento por meio do qual o Órgão ou Entidade Reguladora divulga regulamento ou decisão regulatória que pretende adotar, com o fim de receber contribuições ou dúvidas dos interessados, por escrito”. A audiência pública, por outro lado, seria “evento presencial de interlocução dos representantes do Órgão ou Entidade Reguladora com interesses nos temas constantes da Agenda Regulatória, para dirimir dúvidas e recolher críticas e sugestões”³⁹. Acrescentem-se ao conceito de audiência pública as sugestões que serão apresentadas neste artigo, admitindo-se a participação remota em tempo real através de mecanismos eletrônicos. As consultas e audiências públicas também são instrumentos previstos no processo administrativo, artigos 31 e 32 da Lei n. 9.784/1999⁴⁰.

Em 2010, a agência editou a Resolução Normativa n. 242/2010, que “dispõe sobre a participação da sociedade civil e dos agentes regulados no processo de edição de normas e tomada de decisão”⁴¹, mediante a realização de consultas e audiências públicas, bem como câmaras técnicas. Segundo a resolução, as câmaras técnicas, as consultas e as audiências públicas objetivam: (a) recolher sugestões e contribuições para o processo decisório da ANS e para a edição de atos normativos; (b) propiciar à sociedade civil e aos agentes regulados a possibilidade de encaminhar sugestões e contribuições; (c) identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria submetida ao processo de participação democrática; (d) dar maior legitimidade aos atos normativos e decisórios emitidos pela ANS; e (e) dar publicidade à ação da ANS.

De pronto, a resolução informa que as sugestões e contribuições recolhidas durante as consultas e audiências públicas e nas câmaras técnicas são de caráter consultivo e não vinculante. Mantendo a previsão do regulamento da agência, não existe

³⁹BRASIL. Ministério da Justiça. *Agências reguladoras e a tutela do consumidor*. Brasília, 2010. p. 51. (Série *Pensando o Direito*, n. 21). Versão publicação (eletrônica).

⁴⁰BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁴¹AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 242, de 7 de dezembro de 2010. *Dispõe sobre a participação da sociedade civil e dos agentes regulados no processo de edição de normas e tomada de decisão da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS mediante a realização de consultas e audiências públicas, e câmaras técnicas*. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1616>. Acesso em: 06 mar. 2015.

determinação de situações nas quais as consultas públicas são obrigatórias, mas sim a previsão de que as propostas de atos normativos possam, mediante deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, ser submetidas à consulta pública.

A publicização da consulta deve se dar não só por meio da publicação no *Diário Oficial da União*, como também no sítio da ANS na *internet*. O período de consulta pública deve se iniciar sete dias após a publicação e ter duração de, no mínimo, 30 dias prorrogáveis. É obrigatório, durante a consulta pública, disponibilizar no sítio da ANS a exposição de motivos do ato normativo que se pretende editar, a proposta do ato normativo e o formulário de sugestões e contribuições. As contribuições podem ser enviadas preferencialmente por meio eletrônico, mas há a previsão de que também é possível o envio por correio.

Concluído o prazo para o encaminhamento das sugestões e contribuições, a área técnica responsável pela condução do processo de elaboração do ato normativo deve divulgar no sítio da ANS na *internet* um Relatório da Consulta Pública (RCP), com no mínimo as seguintes informações: número de sugestões e contribuições recebidas no total; dados estatísticos sobre as sugestões e contribuições; consolidação das principais sugestões e contribuições; manifestação motivada do acatamento ou da rejeição das principais sugestões e contribuições; e identificação das sugestões e contribuições incorporadas à proposta do ato normativo.

Assim como acontece com as consultas públicas, é possível ocorrerem audiências públicas sobre os atos normativos a serem editados pela agência, a depender de decisão da Diretoria Colegiada. Mantendo a previsão no regulamento da agência, a audiência pública somente é obrigatória quando a ANS elaborar anteprojeto de lei.

A convocação da audiência pública deve se dar através do *Diário Oficial da União* e do sítio da ANS na *internet*. Não há menção à realização de audiências em diversas localidades, à obrigatoriedade de que se deem também em ambiente virtual, ao prazo mínimo entre a divulgação da audiência e sua realização nem à obrigatoriedade de disponibilização, pela ANS, de documentos que subsidiem as contribuições.

Depois de realizada a audiência, a área técnica responsável pela condução do processo deve divulgar no sítio da ANS na *internet* um Relatório da Audiência Pública (RAP) com a respectiva ata e seus anexos, a consolidação das principais sugestões e contribuições dos participantes, dados estatísticos relativos à participação na audiência pública, manifestação motivada do acatamento ou da rejeição das principais sugestões e contribuições, e identificação das sugestões e contribuições incorporadas ao processo decisório da ANS.

Na prática, há muito tempo a ANS não realiza audiências públicas.

As câmaras técnicas também podem ser instauradas por deliberação da Diretoria Colegiada e têm o condão de ouvir e colher subsídios de determinados órgãos, entidades, pessoas naturais ou jurídicas previamente convidados. As câmaras antecedem consultas e audiências públicas e não são abertas à participação de todo e qualquer cidadão. Privilegia-se o debate técnico, e geralmente os convidados são provenientes de operadoras de planos de saúde e entidades que as representam, de entidades representantes dos prestadores de serviços, de organizações do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e representativas de grupos específicos de usuários (portadores de determinada patologia ou de necessidades especiais, por exemplo), de órgãos governamentais que atuam no tema debatido e, esporadicamente, acadêmicos⁴². Na mesma linha, a ANS também realiza grupos técnicos.

2.2. Câmara de Saúde Suplementar

O artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.961/2000 prevê a existência da Câmara de Saúde Suplementar, órgão permanente e consultivo que tem o papel de subsidiar a Diretoria Colegiada na tomada de decisões. Sua composição não é paritária, sendo os membros designados pelo Diretor-Presidente da ANS – com exceção das entidades representantes de operadoras, consumidores e portadores de necessidades especiais, que devem decidir entre si seus representantes e suplentes. Os artigos 13 e 14 do Decreto n. 3.327/2000, que cria o regulamento da agência, vão no mesmo sentido.

O caráter apenas consultivo do conselho prevalece. As reuniões são breves, com pauta predefinida pela agência e baixa participação dos conselheiros, conforme se pode verificar na leitura de suas atas⁴³. Assim, pode-se afirmar que nem sempre é possível verificar a existência de amplos debates sobre temas regulados e interferência do conselho nas decisões tomadas pela Diretoria Colegiada, saltando aos olhos, mesmo que sem a intenção dos participantes, seu papel predominantemente legitimador de decisões anteriormente tomadas.

2.3. Ouvidoria

A existência de Ouvidoria está prevista no artigo 5º, *caput*, da Lei n. 9.961/2000. Trata-se de órgão que funciona como canal de comunicação entre a sociedade e a ANS. Sua existência, em especial se tiver um modelo de independência, pode garantir a internalização das demandas sociais na agência ou em qualquer órgão da administração pública.

⁴²Ver composição das câmaras técnicas e dos grupos técnicos realizados pela ANS no site da agência. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos>>.

⁴³As atas das reuniões do Conselho Consultivo da ANS estão em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camara-de-saude-suplementar/1622-atas-das-reunioes-da-camss-2012?ano=2012>>.

O artigo 18 do Decreto n. 3.327/2000 determina, textualmente, que a Ouvidoria funcione com independência, não tendo vinculação hierárquica com a Diretoria Colegiada e a Câmara de Saúde Suplementar, ou quaisquer de seus integrantes, assim como com a Corregedoria e a Procuradoria. O Ouvidor tem mandato de dois anos, admitida uma recondução, é indicado pelo Ministro de Estado da Saúde e nomeado pelo Presidente da República. A fim de garantir a independência do Ouvidor também com relação ao setor regulado, é vedado que este tenha interesse, direto ou indireto, em quaisquer empresas ou pessoas sujeitas à área de atuação da ANS.

Segundo o artigo 19 do mesmo decreto, são competências da Ouvidoria formular e encaminhar as denúncias e queixas aos órgãos competentes, em especial à Diretoria Colegiada, à Procuradoria e à Corregedoria da ANS, e ao Ministério Público; e dar ciência das infringências de normas de assistência suplementar à saúde ao Diretor-Presidente da ANS.

No caso da ANS, a Ouvidoria exerce papel mais próximo do modelo de *ombudsman*, ou seja, fiscaliza a atuação da própria agência e busca internalizar as demandas da sociedade através da apresentação de recomendações, não se confundindo com o serviço de atendimento ao usuário de plano de saúde. Não é sua competência receber reclamações individuais acerca dos serviços prestados pelo setor regulado, mas sim zelar pela boa e adequada atuação da agência.

2.4. Agenda regulatória

A agenda regulatória é um instrumento de planejamento de atuação, através da qual todos os atores interessados nas discussões acerca do assunto regulado podem ter conhecimento sobre quando e como as novas regulamentações serão debatidas.

A adoção de agenda regulatória não é exclusividade da ANS, tendo sido precedida por agências como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A adoção da agenda pela ANS é resposta à demanda das entidades de defesa do consumidor, como o Idec⁴⁴, por mais participação, transparência e previsibilidade na relação com a agência quando da posse do seu atual diretor.

Segundo a ANS, em seu *site*, a agenda regulatória é

uma ferramenta de planejamento em que se estabelece um cronograma de atividades prioritárias, com uma abordagem organizada e estruturada, a fim de garantir maior transparência

⁴⁴Ver notícia sobre carta enviada pelo Idec com demandas referentes à criação de agenda regulatória e temas que mereceriam regulação, em 5 de maio de 2010, em: IDEC envia reivindicações dos consumidores de planos de saúde à nova presidência da ANS. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-envia-reivindicacoes-dos-consumidores-de-planos-de-saude-a-nova-presidencia-da-ans>>.

e previsibilidade na sua atuação e, assim, promover o desenvolvimento saudável e sustentável do setor regulado. Trata-se de um compromisso da ANS⁴⁵.

Os objetivos divulgados pela agência para adoção da agenda são relacionados à qualidade e à transparência da atuação, permitindo que (a) a sociedade opine sobre os assuntos que devem ser tratados pela agência e como devem ser encaminhados; (b) o cidadão acompanhe a evolução das propostas pré-estabelecidas; (c) as ações da ANS sejam cada vez mais claras; e (d) a elaboração das normas do setor fique aberta à participação da sociedade, através de representação em câmaras técnicas e participação em consultas públicas.

3. Análise da efetividade da participação na discussão dos temas da Agenda Regulatória 2011-2012 da ANS

A existência de instrumentos e espaços de participação em qualquer órgão público não garante, por si só, a efetiva participação da sociedade na discussão dos temas regulados. A fim de verificar em que medida tais instrumentos e espaços têm sido efetivos, será analisado como os temas da Agenda Regulatória 2011-2012 foram (ou não) discutidos e implementados com participação de fato da sociedade. Será dado especial relevo à participação das entidades de defesa do consumidor nos debates, posto serem elas historicamente os principais e mais atuantes representantes do cidadão usuário de plano de saúde junto à ANS.

A agenda regulatória em questão foi gestada no segundo semestre de 2010, por ocasião da posse de novo Diretor-Presidente da agência. Com a justificativa de que a agenda deveria ser rapidamente pensada e colocada em prática, não passou por processos de participação na sua elaboração. A sociedade não foi consultada nem antes e nem depois de sua redação. Houve apenas alguma discussão com a Câmara de Saúde Suplementar, sem a verificação de mudanças substanciais no texto apresentado. A promessa da Diretoria Colegiada foi a de que a agenda seguinte seria amplamente discutida com a sociedade, mas até o presente momento⁴⁶ nenhum debate foi lançado.

A agenda do biênio 2011-2012 dividiu-se em nove eixos temáticos, os quais passam a ser analisados individualmente:

(1º) Modelo de financiamento do setor: discussões acerca de reajuste de preços, com propostas de capitalização em planos de saúde e variação de custos regionais.

⁴⁵AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/content/article?id=515:Agenda>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

⁴⁶Este artigo foi redigido na segunda quinzena de junho de 2012.

A agência realizou, entre 2010 e 2012, câmara técnica e grupo de trabalho sobre novo modelo de reajuste de planos de saúde, que não lograram êxito⁴⁷. Também divulgou à imprensa em fevereiro de 2011 a possibilidade de criar plano de saúde com lógica de previdência privada – diminuindo os reajustes por mudança de faixa etária⁴⁸. Ainda não há proposta oficial sobre o tema ou qualquer debate aberto com a sociedade.

Por fim, a ANS iniciou discussões em câmara técnica sobre *pool* de risco para apuração do reajuste anual de contratos coletivos com até 30 beneficiários, visando incentivar a concorrência no setor de saúde suplementar^{49,50}.

A abertura de discussão sobre reajuste de contratos coletivos – pelo menos com relação aos contratos mais vulneráveis, com menos de 30 consumidores – representou uma vitória dos órgãos de defesa do consumidor⁵¹. A ANS, na fundamentação da câmara técnica, admitiu que havia razão nas questões levantadas pelos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor: há sérias distorções nesses contratos coletivos, e a liberdade de atuação das operadoras nessa forma de contratação dilapida o mercado de planos individuais⁵².

As câmaras técnicas e o grupo de trabalho realizaram diversas reuniões, com participação de representantes do setor regulado e das entidades de defesa do consumidor. Verifica-se a disparidade de forças entre os agentes participantes, com maior presença de representantes do setor regulado, inclusive com apresentação de diversos estudos de caráter econômico-financeiro contratados junto a pesquisadores da área. Os representantes de órgãos de defesa do consumidor, apesar de empreenderem esforços para participar das reuniões e apresentarem documentos técnicos, tiveram dificuldades financeiras para participar de todas as reuniões no Rio de Janeiro – cujo deslocamento nem sempre foi custeado pela ANS. Idec e Procon São Paulo, por exemplo, apresentaram documento elaborado com a colaboração voluntária de um pesquisador da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE). A desproporcionalidade de forças nos debates, e até mesmo a desproporcionalidade

⁴⁷ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/18-camara-tecnica-do-novo-modelo-de-reajuste>> e <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/416-grupo-tecnico-do-novo-modelo-de-reajuste>>. Acesso em: 01 maio 2012.

⁴⁸ Ver, por exemplo, notícia publicada no portal *Exame.com*: ANS acelera plano que une saúde e previdência privada. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/saude/noticias/ans-acelera-plano-que-une-saude-e-previdencia-privada>>. Acesso em: 01 maio 2012.

⁴⁹ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/1094-camara-tecnica-do-pool-de-risco>>. Acesso em: 01 maio 2012.

⁵⁰ Por versar sobre concorrência, a proposta de *pool* de risco contempla também o Eixo 5 da agenda regulatória.

⁵¹ Os contratos coletivos são aqueles intermediados por empregadores, sindicatos ou associações de classe. Não são regulados em sua inteireza pela ANS, que se omite com relação a reajustes e rescisão unilateral pela operadora.

⁵² AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/camara_tecnica/pool_de_risco/Apresentacao_incentivos_a_planos_individuais.pdf>. Acesso em: 02 maio 2012.

numérica de representantes dos diversos setores interessados, são recorrentes não só nessas câmaras técnicas e no grupo de trabalho, mas em todas as discussões entabuladas na ANS.

(2º) Garantia de acesso e qualidade assistencial: propostas referentes a limite de tempo entre a autorização para realização de procedimentos e sua efetiva realização, critérios para avaliação de qualidade de rede, avaliação e regras para atuação dos planos de saúde.

Com relação ao tempo de espera para acesso a procedimentos, a ANS editou a Resolução n. 259/2011⁵³, que dispõe sobre a garantia de atendimento ao consumidor, com regras referentes ao atendimento fora do município do consumidor e o tempo de espera para atendimento (consultas, exames, cirurgias etc.).

Quanto a acesso e informação sobre rede credenciada, a Resolução Normativa n. 285/2012⁵⁴ determinou às operadoras de planos de saúde que obrigatoriamente divulguem em seus portais corporativos na *internet* o mapa da rede credenciada.

A agência também publicou diversas resoluções acerca da qualificação de operadoras, inclusive com relação à qualidade da rede credenciada, sendo as principais: Resolução Normativa n. 267/2011⁵⁵ (“Institui o Programa de Divulgação da Qualificação de Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar”); Resolução Normativa n. 275/2011⁵⁶ (“Dispõe sobre a Instituição do Programa de Monitoramento da Qualidade dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar – QUALISS”); Resolução Normativa n. 277/2011⁵⁷ (“Institui o Programa de Acreditação de Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde”).

⁵³AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 259, de 17 de junho de 2011. *Dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários de plano privado de assistência à saúde e altera a Instrução Normativa – IN nº 23, de 1º de dezembro de 2009, da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO.* Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1758>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵⁴AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 285, de 26 de dezembro de 2012. *Dispõe sobre a obrigatoriedade de divulgação das redes assistenciais das operadoras de planos privados de assistência à saúde nos seus Portais Corporativos na Internet; e altera a Resolução Normativa - RN Nº 190, de 30 de abril de 2009 e a RN Nº 124, de 30 de março de 2006, que dispõem, respectivamente, sobre a criação obrigatória do Portal Corporativo na Internet pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde e sobre a aplicação de penalidades para as infrações no setor da saúde suplementar.* Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1923>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵⁵AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 267, de 24 de agosto de 2011. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1801>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵⁶AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 275, de 1º de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1875>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵⁷AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 277, de 4 de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1877>. Acesso em: 06 mar. 2015.

Quanto à Resolução CONSU n. 8⁵⁸, que estabelece mecanismos de regulação⁵⁹ aceitos nos planos de saúde, a ANS não realizou sua revisão, mas publicou em 13 de abril de 2011 a Súmula 16, através da qual veda mecanismos de regulação baseados meramente em parâmetros estatísticos de produtividade que impliquem inibição à solicitação de exames diagnósticos complementares pelos prestadores de serviços de saúde. Não houve participação da sociedade na discussão desse tema.

As resoluções passaram por consultas públicas. À exceção da Resolução Normativa n. 259/2011, as demais discussões tiveram baixa ou nenhuma participação de representantes de entidades de defesa do consumidor e maciça participação do setor regulado⁶⁰. Mais uma vez verifica-se as dificuldades de representação paritária, dadas as limitações financeiras e técnicas envolvidas. Na discussão sobre tempo de espera para acesso a procedimentos, cujas características são mais próximas da realidade do consumidor, a participação das entidades que o representam foi maior. Mesmo assim, as operadoras foram responsáveis pelo envio de cerca de 79% das contribuições da consulta pública, seguidas pelos consumidores, prestadores de serviço e demais entidades representativas do setor⁶¹. O cidadão, em geral, pouco participa individualmente das consultas públicas da agência.

(3º) Modelo de pagamento a prestadores: objetiva garantir um modelo de remuneração de prestadores de serviços de saúde alinhado com o objeto principal do sistema suplementar de saúde – que, segundo a ANS, seria “buscar o melhor resultado para o paciente”.

A agência também colocou entre suas preocupações a hierarquização de procedimentos médicos e a avaliação comparativa da qualidade, dos custos e dos resultados dos prestadores, criando competição. O tema passa atualmente por

⁵⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Conselho de Saúde Suplementar n. 8, de 3 de novembro de 1988. *Dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde*. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=307>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁵⁹ Os mecanismos de regulação são práticas adotadas pelas operadoras de planos de saúde para reavaliar procedimentos prescritos pelos profissionais de saúde ou impedir o uso excessivo do plano de saúde pelo consumidor. São exemplos de mecanismos de regulação lícitos a exigência de autorização prévia para realização de procedimentos de alta complexidade ou alto custo, e a coparticipação. Em tese, e segundo a teoria econômica, tais práticas teriam o objetivo de tratar imperfeições de mercado características do setor de planos de saúde, como o risco moral, a seleção adversa e a assimetria de informação. Todavia, há diversas situações nas quais as operadoras de planos de saúde atuam de maneira abusiva, impedindo o acesso a prestações inerentes ao contrato e necessárias para a manutenção ou o restabelecimento da saúde do paciente.

⁶⁰ Ver relatórios das consultas públicas realizadas em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/21-consultas-publicas-anteriores>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁶¹ Ver Relatório da Consulta Pública 37 em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/consultas_publicas/cp_37_relatorio.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2012.

câmara técnica. Representantes dos consumidores não compareceram à primeira reunião realizada⁶².

(4º) Assistência farmacêutica: propõe a discussão de modelos de planos de saúde que cubram a assistência farmacêutica além do hoje previsto na Lei n. 9.656/198 (apenas em internação hospitalar e alguns casos de tratamento ambulatorial).

Atualmente estão em andamento as reuniões de Grupo Técnico que trata de assistência farmacêutica. Dele participam, representando os interesses dos consumidores, apenas Procon Rio e Proteste. A representação de interesses do setor regulado e do setor farmacêutico, por outro lado, chama a atenção por ser numerosa e atuante, estando disponíveis no *site* da ANS diversas apresentações que visam ao convencimento dos participantes de acordo com os interesses do setor representado⁶³.

(5º) Incentivo à concorrência: o eixo objetiva fomentar a concorrência no setor de planos de saúde, consequentemente aumentando as opções disponíveis ao consumidor no mercado.

Nessa seara foi editada a Resolução Normativa n. 252/2011⁶⁴ que ampliou as regras de portabilidade e portabilidade especial. A proposta de criação de *pool* de risco passa por câmara técnica.

A portabilidade especial de carências permite que o consumidor cuja operadora de plano de saúde esteja em processo de liquidação extrajudicial leve suas carências já cumpridas para outra operadora saudável. Sua instituição é fruto da atuação do Idec. Em abril de 2009, o Instituto propôs ação civil pública contra a Avimed e a ANS por conta da quebra da operadora de plano de saúde, cuja consequência foi o desamparo de mais de 110 mil usuários. Em 1º de junho do mesmo ano, o juiz federal Eurico Zecchin Maiolino concedeu a liminar pedida pelo Idec, que garantiu a possibilidade de todos os usuários da Avimed contratarem novos planos de saúde sem a necessidade de cumprir novas carências. A Justiça determinou que a ANS elaborasse uma norma que garantisse portabilidade de carências irrestrita aos consumidores do referido plano de saúde. Como consequência, a agência editou

⁶²Ver lista de presença à reunião em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/camara_tecnica/2012_hierarquia_procedimentos_medicos/20120514_hierarquizacao_procedimentos_1a_reuniao_lista_presenca.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2014.

⁶³Informações, incluindo listas de presença e atas, em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/1215-grupo-tecnico-de-assistencia-farmacautica>>. Acesso em: 05 maio 2012.

⁶⁴AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 252, de 28 de abril de 2011. Dispõe sobre as regras de portabilidade e de portabilidade especial de carências, alterando as Resoluções Normativas n° 186, de 14 de janeiro de 2009, e n° 124, de 30 de março de 2006, e a Resolução de Diretoria [Correlações] [Revogações] Colegiada n° 28, de 26 de junho de 2000. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1728>. Acesso em: 06 mar. 2015.

as Resoluções Normativas n. 194/2009⁶⁵ e n. 201/2009⁶⁶. A ANS tentou reverter a decisão, mas o pedido foi negado pelo Tribunal Regional Federal. Um ano depois da decisão judicial, a agência anunciou em câmara técnica que pretendia incluir na resolução sobre portabilidade a previsão de portabilidade especial que, no geral, preservou as características do modelo defendido pelo Idec na ação judicial. A ANS, todavia, nunca admitiu publicamente que a portabilidade especial foi fruto da ação judicial na qual foi condenada⁶⁷.

A elaboração de norma sobre portabilidade de carências e sua atualização foram objeto de câmara técnica e consultas públicas. Tais temas, porque mais próximos da realidade do consumidor, contaram com maior participação dos órgãos de defesa dos consumidores nos debates, embora a representação numérica de operadoras tenha sido muito mais expressiva⁶⁸. A câmara técnica⁶⁹ e a consulta pública⁷⁰ ocorreram antes da entrada em vigor da agenda regulatória.

(6º) Garantia de acesso à informação: visa a diminuir a assimetria de informação acerca da regulação, assim como aprimorar os mecanismos de *accountability* da agência.

Nessa esteira, a ANS colocou como suas metas, entre outras, reformular seu *site*, tornando-o mais interativo e buscando facilitar o acesso às informações pelos diversos públicos (com foco, sobretudo, no consumidor); organizar a informação comparativa entre operadoras e prestadores para ampliar a compreensão e a capacidade de escolha por parte do consumidor; divulgar as súmulas de entendimento da ANS; promover a atualização da legislação de saúde suplementar; e sistematizar os critérios de atualização do rol de procedimentos médicos.

O *site* da agência foi reformulado, encontra-se com melhor navegabilidade e está mais amigável. A consulta à legislação foi facilitada e as súmulas passaram a ser mais numerosas.

⁶⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 194, de 9 de julho de 2009. *Dispõe sobre a regulamentação da opção de contratação de plano privado de assistência à saúde de escolha dos beneficiários da Avicenna Assistência Médica Ltda, sem a exigência de novos períodos de carência, em cumprimento à decisão judicial que refere*. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1457>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁶⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 201, de 14 de agosto de 2009. *Altera o artigo 1º da Resolução Normativa - RN nº 194, de 9 de julho de 2009, e dá outras providências*. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1485>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁶⁷ Ver PORTABILIDADE de carência: vitória do Idec é ampliada para todos os consumidores. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/2905/portabilidade+de+carencia+vitoria+do+idec+e+ampliada+para+todos+os+consumidores.shtml>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

⁶⁸ Conforme relatórios da ANS e listas de presença em reuniões.

⁶⁹ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/cameras-e-grupos-tecnicos/25-camara-tecnica-de-portabilidade-de-carencias>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁷⁰ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/31-consulta-publica-34-extensao-da-portabilidade>>. Acesso em: 21 maio 2012.

Com relação ao rol de procedimentos, permaneceu a prática de atualização bienal com realização de câmaras técnicas e consultas públicas. Também permaneceu a falta de disponibilização clara de justificativas das escolhas de inclusão ou exclusão de procedimentos no rol. Houve grupo técnico⁷¹ e consulta pública⁷² para revisão do rol, assim como já ocorrera na revisão anterior. A participação das entidades representativas de consumidores e dos próprios consumidores, diferentemente dos demais casos, foi numericamente expressiva, contabilizando 69% das contribuições (4.522 contribuições no sistema *on-line* da agência, duas mil contribuições por *e-mail* ou correio e 20.870 abaixo-assinados). A mobilização de entidades de defesa do consumidor e de entidades representantes de portadores de patologia foi expressiva, fato explicável pela relevância da discussão sobre as coberturas obrigatórias para os usuários. As entidades médicas também tiveram forte atuação, considerando que a disponibilização das coberturas adequadas é fundamental para o bom e livre exercício da medicina.

(7º) Contratos antigos: o foco da ANS com relação aos contratos antigos é no fomento à adaptação ou à migração, sendo essa a única ação prevista.

Os contratos antigos são aqueles assinados antes de 2 de janeiro de 1999 e não sujeitos à regulamentação da Lei n. 9.656/1998. A adaptação do contrato antigo é sua modificação através de aditivo contratual, mantidas as cláusulas originais que não forem a legislação atual. A migração é a troca total do contrato antigo por contrato regulamentado.

Em 2011, a agência publicou a Resolução Normativa n. 254/2011⁷³ que regrou a adaptação e a migração. A norma não passou por consulta pública ou outro instrumento de participação.

(8º) Assistência ao idoso: reconhecendo o envelhecimento populacional como fenômeno presente e que se intensificará no futuro, bem como a necessidade de promoção de saúde (cultura de saúde preventiva), as propostas da ANS foram quatro⁷⁴:

⁷¹ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/513-grupo-tecnico-para-9o-revisao-do-rol-de-procedimentos-e-eventos-em-saude\(revisão de 2011\)](http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/513-grupo-tecnico-para-9o-revisao-do-rol-de-procedimentos-e-eventos-em-saude(revisao%20de%202011))> e AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/415-grupo-tecnico-para-revisao-do-rol-de-procedimentos-e-eventos-em-saude\(revisão de 2009\)](http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/415-grupo-tecnico-para-revisao-do-rol-de-procedimentos-e-eventos-em-saude(revisao%20de%202009))>. Acesso em: 05 maio 2012.

⁷² AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/529-consulta-publica-40>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁷³ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 254, de 5 de maio de 2011. *Dispõe sobre a adaptação e migração para os contratos celebrados até 1º de janeiro de 1999 e altera as Resoluções Normativas nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004; e nº 124, de 30 de março de 2006, que dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde.* Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1738>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁷⁴ Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/1215-grupo-tecnico-de-assistencia-farmaceutica>>. Acesso em: 05 maio 2012.

(a) estudar experiências de sucesso na atenção ao idoso buscando formatar produtos específicos para a terceira idade; (b) criar indicadores sobre atenção ao idoso, na dimensão de Atenção à Saúde, do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar; (c) estimular as operadoras a criarem incentivos aos beneficiários da terceira idade que participarem de programas de acompanhamento de sua saúde; e (d) incentivar a comercialização de planos de saúde para a terceira idade.

No tema, a ANS editou a Resolução Normativa 265/2011⁷⁵ que “dispõe sobre a concessão de bonificação aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde pela participação em programas para Promoção do Envelhecimento Ativo ao Longo do Curso da Vida e de premiação pela participação em programas para População-Alvo Específica e programas para Gerenciamento de Crônicos”⁷⁶. A norma passou por grupo técnico⁷⁷, do qual não participaram entidades de defesa do consumidor ou representantes dos interesses dos idosos, e consulta pública⁷⁸. Nesta, 74% das contribuições advieram de prestadores de serviços aos planos de saúde, e apenas 5,5% tiveram como origem entidades de defesa do consumidor ou de idosos.

(9º) Integração da saúde suplementar com o SUS: o foco está no ressarcimento ao SUS e na discussão sobre o papel dos planos de saúde em relação ao sistema de saúde brasileiro (se complementar, suplementar ou substitutivo).

De concreto, tem-se a edição das Resoluções Normativas n. 251/ 2011⁷⁹ e n. 253/2011⁸⁰. A primeira instituiu o procedimento eletrônico de ressarcimento ao

⁷⁵AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 265, de 19 de agosto de 2011. Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1796>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁷⁶A proposta passou por grupo técnico. Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/511-grupo-tecnico-sobre-envelhecimento-ativo>>. Acesso em: 05 maio 2012.

⁷⁷Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/camaras-e-grupos-tecnicos/511-grupo-tecnico-sobre-envelhecimento-ativo>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁷⁸Informações em: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/participacao-da-sociedade/consultas-publicas/582-consulta-publica-42>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁷⁹AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 251, de 19 de abril de 2011. *Altera a Resolução Normativa - RN n° 185, de 30 de dezembro de 2008, que instituiu o procedimento eletrônico de ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998, e estabeleceu normas sobre a repetição de indébito e o repasse dos valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS.* Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1721>. Acesso em: 06 mar. 2015.

⁸⁰AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa n. 253, de 6 de maio de 2011. *Dispõe sobre o procedimento físico de ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998, e estabelece normas sobre o repasse dos valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS.* Disponível em: < http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1739>. Acesso em: 06 mar. 2015. A resolução analisada foi revogada e substituída em 1º de dezembro de 2014 pela Resolução Normativa n. 358. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2827>. Acesso em: 18 mar. 2015.

SUS e estabeleceu normas sobre a repetição de indébito e o repasse dos valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS, enquanto a segunda trata de procedimento físico de ressarcimento e normas sobre o repasse dos valores ao SUS.

Ambas as resoluções tiveram o objetivo de corrigir sérias distorções na cobrança e na arrecadação dos valores devidos pelos planos ao SUS. Isso porque, quando um usuário de plano de saúde é atendido no SUS, o tratamento deve ser reembolsado ao sistema público de saúde. A legislação infraconstitucional instituiu o ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei n 9.656/1998⁸¹. Registre-se, por fim, que mencionadas normas não passaram por consulta à sociedade.

Considerações finais

Analisada a literatura contemporânea sobre participação na administração pública, bem como as práticas da ANS em seus espaços públicos e na implementação de seus instrumentos participativos, passa-se a apresentar algumas considerações e recomendações baseadas na premissa de que não há possibilidade de participação sem informação, sem a receptividade da participação pela administração e sem a mudança da cultura institucional administrativa.

Primeiramente, observa-se que **a capacidade de incidência dos representantes de usuários de planos de saúde na agência ainda é pequena**. É necessário adotar medidas que garantam a paridade e a pluralidade representativa nas discussões em câmaras e grupos técnicos, posto serem tais espaços de discussão uma prévia das regulamentações e nos quais importantes subsídios que nortearão a produção da norma podem ser colhidos. Quando um setor se sobressai, técnica e numericamente, em uma reunião, as pressões se colocam e a oportunidade de escuta de todos os interessados diminui.

As consultas públicas ganharam muito em transparência e qualidade com a edição da Resolução Normativa 242 em 2010, e a realização de câmaras e grupos técnicos se intensificou. **Não se verifica, entretanto, grande capacidade de mudança dos participantes na discussão, em especial daqueles que representam os usuários, que sempre estão em minoria**. As consultas públicas, especificamente, apresentam ainda maior imutabilidade, posto serem realizadas com base em redações de normas já prontas.

Ainda com relação às disposições da Resolução Normativa n. 242/2010, verifica-se que alguns de seus dispositivos carecem de implementação adequada. **Os relatórios das consultas públicas têm sido publicados extemporaneamente,**

⁸¹Art. 32: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS”.

após a publicação da resolução resultante do processo de consulta. Alguns são muito sintéticos, sem identificação das contribuições acatadas e sua motivação. Além disso, há casos em que não se indica quem são os autores das contribuições incorporadas ao texto normativo.

Outro ponto que merece destaque é o modelo de **formulário eletrônico** para contribuição em consultas públicas adotado pela ANS, que **não permite a inserção de comentários ou questionamentos**. Também não há endereço eletrônico para envio de contribuições que não se encaixam no modelo de formulário.

A fixação de temas nos quais é necessário consultar a sociedade – tal como ocorre na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), na Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), na Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), na Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) – seria um importante passo adiante. Nas legislações das agências citadas há a previsão de **obrigatoriedade de realização de audiência ou consulta pública antes da edição de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços**.

Além disso, **embora a regulamentação da participação tenha aprimorado as audiências públicas, o instrumento não é utilizado pela ANS**. Compreende-se a dificuldade de realização dessas reuniões, mas elas são instrumentos importantes para ampliar a pluralidade de participação, inclusive do cidadão/usuário/consumidor individualmente, em especial se as reuniões forem descentralizadas e realizadas em pelo menos um estado de cada região do país. **A adoção de instrumentos eletrônicos para transmissão da audiência e recebimento das contribuições também pode facilitar sua realização e baratear custos**, desde que as sedes regionais da agência permaneçam conectadas à audiência durante sua realização – permitindo a participação daqueles que não possuem computador ou conexão adequada à rede mundial de computadores. **Também falta na Resolução Normativa n. 242/2010 previsão de prazo entre a publicação da informação sobre realização de audiência pública e sua efetiva realização**.

Para inclusão do cidadão/usuário/consumidor nas consultas e audiências públicas, e até mesmo para aumento da divulgação da agência e de sua permeabilidade junto à população, sua regulamentação tecnicista precisa ser “desmistificada”. Para tanto, sugere-se a **elaboração de documentos e, em especial, vídeos explicativos sobre os temas em debate, com linguagem coloquial e inclusiva**. Tome-se como exemplo a previsão na legislação ambiental dos Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), que devem conter um resumo das conclusões do Estudo de Impacto

Ambiental (EIA) e têm a população como principal destinatário⁸². Há décadas os relatórios são elaborados, inclusive para subsidiar audiências públicas.

A disparidade técnica entre as instituições representativas participantes de consultas e audiências públicas, ou câmaras e grupos técnicos, também precisa de cuidados. **A proposta presente no Projeto de Lei n. 3.337/2004, de patrocínio de ajuda técnica especializada às associações, traz uma interessante solução para o problema:**

Art. 4º (...)

§ 4º. Assegura-se às associações constituídas há pelo menos três anos, nos termos da lei civil, e que incluam, entre suas finalidades, a proteção ao consumidor, à ordem econômica ou à livre concorrência, o direito de indicar à Agência Reguladora até três representantes com notória especialização na matéria objeto da consulta pública, para acompanhar o processo e dar assessoramento qualificado às entidades e seus associados, cabendo à Agência Reguladora arcar com as despesas decorrentes.

§ 5º. O acompanhamento acontecerá nas fases do processo entre a publicação de sua abertura até elaboração de relatório final a ser submetido à decisão da Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor, ressalvado o acesso a dados e informações que sejam classificados como sigilosos.

Outro ponto que merece atenção é o **patrocínio da participação de entidades representantes de usuários, com a criação de mecanismos tecnológicos que permitam a participação remota ou a realização de reuniões descentralizadas de câmaras e grupos técnicos**. Caso contrário, a assimetria participativa continuará existindo, dadas as limitações de recursos das organizações não governamentais.

A participação também precisa de planejamento e, nesse sentido, a divulgação com antecedência da *agenda regulatória* é fundamental. **A completude desse importante instrumento, assim como do contrato de gestão, será atingida se gestado através de processo democrático participativo, o que ainda não ocorre.**

Pelos motivos apontados, verifica-se que a interferência das entidades representativas de usuários nas decisões da ANS muitas vezes tem como ponto de partida participações de fato, e não participações institucionalizadas. Citam-se,

⁸²O RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão, em linguagem acessível e ser ilustrado por mapas, cartas etc. Deve indicar claramente as vantagens e as desvantagens do projeto e todas as consequências ambientais de sua implementação. Também deve apresentar um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 1, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

exemplificativamente, os abaixo-assinados e as exposições na mídia dos problemas enfrentados pelos usuários.

Por fim, considerando a pluralidade de instrumentos, espaços e práticas adotados pela administração pública, com muitas diferenças inclusive entre as agências, **um bom ponto de partida a ser considerado para aprimoramento e uniformização de práticas é a adoção de um diálogo mais próximo e do compartilhamento de experiências entre os órgãos reguladores.**

Referências

ANS acelera plano que une saúde e previdência privada. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/saude/noticias/ans-acelera-plano-que-une-saude-e-previdencia-privada>>. Acesso em: 01 maio 2012.

ANS. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar* – beneficiários, operadoras e planos. Rio de Janeiro: set./2011. Disponível em: <www.ans.gov.br>. Acesso em: 18 jan. 2009.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Sousa. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002.

BARBER, Benjamin. *Democracia fuerte: política participativa para una nueva época*. Cordoba: Almuzara, 2004.

BEETHAM, David. Key principles and indices for a democratic audit. In: BEETHAM, David. (Ed.). *Defining and measuring democracy*. London: SAGE, 1994.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991.

BOBBIO, Luigi. Dilemmi della democrazia partecipativa. *Democrazia e Diritto*, Roma, n. 4, p. 9-26, 2006.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998.

BOLLEN, Kenneth A. Political Democracy: conceptual and measurement traps. In: INKELES, Alex (Ed.). *On measuring democracy: its consequences and concomitants*. New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Agências reguladoras e a tutela do consumidor*. Brasília, 2010. (Série Pensando o Direito, n. 21). Versão publicação (eletrônica).

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONE, Giovanni. The consequences of democratization. *Journal of Democracy*, Washington DC, v. 20, n. 2, p. 123-137, abr. 2009.

CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta Ferreira Santos. O papel da avaliação de políticas públicas como mecanismo de controle democrático da Administração pública. In: GUEDES, Alvaro Martim; FONSECA, Francisco (Orgs.). *Controle social da Administração pública: cenário, avanços e dilemas no Brasil*. São Paulo: Cultura Acadêmica: Oficina Municipal; Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 129-156.

CLÈVE, Clémerson Merlin. O cidadão, a administração pública e a nova Constituição. *Revista de informação legislativa*, Brasília, n. 106, p. 81-98, abr./jun. 1990.

DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar 1993.

GOMES, Maria Teresa Salis. Comunicação pública para uma democracia participada. In: GOMES, Maria Teresa Salis. (Coord.). *A face oculta da governança: cidadania, administração pública e sociedade*. Coimbra: INA, 2003.

GUIMARÃES, Juarez. As culturas brasileiras da participação democrática. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *A participação em São Paulo*. São Paulo: UNESP, 2004. p. 197-211.

HANICOTE, Robert. *Devoirs de l'homme ET constitution à une théorie générale du devoir*. Paris: L'Harmattan, 2007.

IDEC envia reivindicações dos consumidores de planos de saúde à nova presidência da ANS. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/idec-envia-reivindicacoes-dos-consumidores-de-planos-de-saude-a-nova-presidencia-da-ans>>.

IDEC. CREMESP. *Planos de saúde: 9 anos após a Lei 9.656/98*. São Paulo: IDEC; CREMESP, 2007.

KLIKSBERG, Bernardo. Como por em prática a participação? Algumas questões estratégicas. In: *Fundação Luís Eduardo Magalhães. Gestão Pública e Participação*. Salvador: FLEM, 2005. p. 63-97.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *A Carta da democracia: o processo constituinte na ordem pública de 1988*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.

MACHADO, João Baptista. *Participação e descentralização: democratização e neutralidade na Constituição de 76*. Coimbra: Almedina, 1982.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do orçamento participativo*. 2004. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004.

MOISÉS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. In: MOISÉS, José Álvaro. (Org.). *Democracia e confiança: porque os cidadãos desconfiam das instituições políticas?* São Paulo: EDUSP, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 11, n. 45, p. 13-37, jul./set. 2011.

MORONI, José Antônio. O direito à participação no governo Lula. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *Experiências nacionais de participação social*. São Paulo: Cortez, 2009. p. 107-141.

NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

OCKÉ-REIS, Carlos Otávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima S.; SILVEIRA, Fernando G. *O mercado de planos de saúde no Brasil: uma criação do Estado?* Rio de Janeiro: Ipea, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Participação administrativa. In: *Direito administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 401-427.

OUVIDORIA DA ANS. *Relatório de Gestão 2009/2011*. Rio de Janeiro: ANS, 2011.

PORTABILIDADE de carência: vitória do Idec é ampliada para todos os consumidores. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/2905/portabilidade+de+carencia+vitoria+do+idec+e+ampliada+para+todos+os+consumidores.shtml>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

RODDEN, Jonathan. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 24, p. 9-27, jun. 2005.

SCHEFFER, Mário. *Os planos de saúde nos Tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionadas a negativas de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências). Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, 2006.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2009.

Daniela Batalha Trettel – Doutora e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito do Consumidor, Direito Ambiental, Direitos Difusos e Direitos Humanos. Advogada. São Paulo/SP, Brasil. *E-mail*: danielabtrettel@yahoo.com.br.

Lidiane Nascimento Leão – Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo; Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará. Advogada. São Paulo/SP, Brasil. *E-mail*: lidiane.leao@usp.br.