

Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD
Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas –
PMPD

DAVI BRITO DE ALMEIDA

**A REGULAÇÃO NODAL NO MERCADO
DE SAÚDE SUPLEMENTAR: ESTUDOS DE CASOS**

NODAL GOVERNANCE IN HEALTH INSURANCE MARKET: CASE STUDIES

Brasília

2024

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO,
REGULAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS

**A REGULAÇÃO NODAL NO MERCADO
DE SAÚDE SUPLEMENTAR: ESTUDOS DE CASOS**

Autor: Davi Brito de Almeida

Orientador: Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa: Direito e Regulação.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

FOLHA DE APROVAÇÃO

DAVI BRITO DE ALMEIDA

A regulação nodal no mercado de saúde suplementar: estudos de casos

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa: Direito e Regulação.

Aprovada em: 26 de fevereiro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
(Orientador – Presidente)

Prof. Dr. Marcio Nunes Iorio Aranha
(Membro Interno)

Prof.^a Dr.^a Alethele de Oliveira Santos
(Membro Externo)

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa
(Suplente)

Agradecimentos

“Grandes realizações são possíveis quando se dá importância aos pequenos começos.”

Lao-Tsé

Ao iniciar meus agradecimentos, gostaria de expressar minha gratidão a Deus e a todas as pessoas que estiveram ao meu lado ao longo dessa jornada acadêmica, contribuindo, direta ou indiretamente, para a concretização deste trabalho de dissertação de mestrado.

Dedico meus mais sinceros agradecimentos à minha família e entes queridos, pelo amor, suporte e compreensão incondicionais nessa caminhada. Agradeço por sempre acreditarem em mim e me incentivarem a buscar meus sonhos.

Agradeço também aos amigos e colegas que me apoiaram nas dificuldades, incentivando-me e me encorajando no percurso. Suas palavras de estímulo foram fundamentais para manter o foco e a determinação.

Gostaria também de agradecer à Universidade de Brasília (UnB) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) pelo suporte e infraestrutura fornecidos ao longo deste período. Agradeço especialmente aos professores e funcionários do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas (PMPD) da Faculdade de Direito, pela disponibilidade e por fornecer os recursos e materiais necessários para a realização deste trabalho.

Por fim, gostaria de agradecer ao meu orientador, Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes, por todo o apoio, orientação e paciência durante o processo de pesquisa. Suas valiosas sugestões e conselhos foram fundamentais para o desenvolvimento deste estudo.

A todos vocês, muito obrigado! Sem o auxílio de vocês, esta conquista não teria sido possível.

FICHA CATALOGRÁFICA

A447r

Almeida, Davi Brito de

A regulação nodal no mercado de saúde suplementar : estudos de casos / Davi Brito de Almeida; orientador Othon de Azevedo Lopes. -- Brasília, 2024. 120 p.

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas) -- Universidade de Brasília, 2024.

1. Regulação ou Governança Nodal. 2. Saúde Suplementar. 3. Plano de saúde. 4. Redes contratuais. 5. Comissão Parlamentar de Inquérito. I. Lopes, Othon de Azevedo, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Davi Brito de. (2024). A regulação nodal no mercado de Saúde Suplementar: estudos de casos. Dissertação de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 120.

Sumário

1 - INTRODUÇÃO.....	13
2 - A REGULAÇÃO E A GOVERNANÇA NODAL	17
2.1 – Redes de cooperação interorganizacionais	19
2.2 – Redes contratuais	27
2.3 – A governança nodal e a regulação responsiva	33
2.4 – Algumas aplicações da teoria da governança nodal na regulação sanitária	43
3 – A SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL E SUA REGULAÇÃO	51
3.1 - Os atores da saúde suplementar e a microrregulação	54
3.2 - A ANS, sua estrutura e regulação	63
3.3 – O mercado da Saúde Suplementar e a estrutura em rede.....	65
4 – ESTUDOS DE CASOS	79
4.1 – CPI das Próteses	80
4.2 – CPIs da Pandemia e da Prevent Senior	97
5 – CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115

Resumo

A saúde suplementar, setor relevante do mercado, que fornece bem essencial, de relevância pública à sociedade, é um campo complexo, abrangendo a cadeia de valor diversos atores, como operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços de saúde e consumidores. Esse mercado vem sofrendo fortes mudanças estruturais em anos recentes, destacando-se a formação de diversos tipos de arranjos coletivos, como as redes de cooperação interorganizacionais, os grupos econômicos e as redes contratuais. Os atores da saúde suplementar podem ser visualizados como nós interagindo uns com os outros por meio de redes. A Teoria da Governança Nodal (ou Regulação Nodal) foi desenvolvida para compreender o fenômeno regulatório contemporâneo da governança em rede. O objetivo do presente estudo é investigar a regulação nodal na saúde suplementar, elucidando os nós componentes da rede, as estratégias regulatórias de adaptação e possíveis ações futuras, com vistas a minimizar as distorções de regulação da própria rede. Como ilustração, foram selecionados dois casos para estudos, extraídos de relatórios finais de Comissões Parlamentares de Inquérito: a atuação, na saúde suplementar, da rede de cooperação conhecida como máfia das próteses (CPIs das Próteses) e a atuação da operadora de plano de saúde Prevent Senior durante a pandemia da Covid-19 (CPIs da Pandemia e da Prevent Senior). Observou-se que a teoria da governança nodal aplicada na cadeia da saúde suplementar lida com questões de conflitos, capturas e associações entre nós e redes de cooperação interorganizacionais, enfatizando-se a legitimidade de atuações consistentes em freios e contrapesos setoriais. As condutas reforçam um sistema adaptativo de concorrência, competição e cooperação. A teoria de governança nodal permite uma visão panorâmica da regulação, pois capta a dinâmica de poder e de governança na realidade, proporcionando informações de como nós – entendidos como instituições que mobilizam recursos, mentalidades e tecnologias para o atingimento de resultados de gestão – são governados e como eles governam outros nós. Todavia, devido às limitações inerentes ao modelo, deve ser complementada com outras teorias regulatórias para proporcionar intervenções governamentais e não governamentais mais eficientes e eficazes no aperfeiçoamento da regulação.

Palavras-chave: Regulação nodal. Governança nodal. Saúde suplementar. Rede de cooperação interorganizacional. Redes contratuais. Comissão Parlamentar de Inquérito. Máfia das próteses. Pandemia da Covid-19. Plano de saúde.

Abstract

Supplementary healthcare, a relevant sector of the market, which provides essential goods of public relevance to society, is a complex field, encompassing several players in the value chain, such as health insurance companies, healthcare service providers and consumers. This market has undergone major structural changes in recent years, with the formation of various types of collective arrangements, such as inter-organizational cooperation networks, economic groups and contractual networks. The players in supplementary healthcare can be seen as nodes interacting with each other through networks. The Theory of Nodal Governance (or Nodal Regulation) was developed to understand the contemporary regulatory phenomenon of network governance. The aim of this study is to investigate nodal regulation in supplementary healthcare, elucidating the network's component nodes, the regulatory adaptation strategies and possible future actions, with a view to minimizing the regulatory distortions of the network itself. As an illustration, two cases were selected for study, taken from the final reports of Parliamentary Commissions of Inquiry: the performance, in supplementary health, of the cooperation network known as the prosthesis mafia (Prosthesis CPIs) and the performance of the health insurance company Prevent Senior during the Covid-19 pandemic (Pandemic and Prevent Senior CPIs). It was observed that the theory of nodal governance applied to the supplementary health chain deals with issues of conflicts, captures and associations between nodes and inter-organizational cooperation networks, emphasizing the legitimacy of actions consistent with sectoral checks and balances. The behaviors reinforce an adaptive system of competition, competition and cooperation. Nodal governance theory provides a panoramic view of regulation, as it captures the dynamics of power and governance in reality, providing information on how nodes - understood as institutions that mobilize resources, mentalities and technologies to achieve management results - are governed and how they govern other nodes. However, due to the model's inherent limitations, it must be complemented with other regulatory theories in order to provide more efficient and effective governmental and non-governmental interventions to improve regulation.

Keywords: Nodal regulation. Nodal governance. Supplementary healthcare. Inter-organizational cooperation network. Contractual networks. Parliamentary Commission of Inquiry. Prosthesis mafia. Covid-19 pandemic. Health insurance.

Lista de Ilustrações

Figuras

Figura 1 – Pacientes como atores em uma pirâmide de regulação responsiva....	48
Figura 2 – Interação entre agentes no mercado e submercados da saúde..... suplementar	53
Figura 3 – Relações internas e externas no campo da saúde suplementar.....	59
Figura 4 – Mapa da regulação no campo da saúde suplementar.....	60
Figura 5 – Mapa da cadeia de valor da saúde suplementar.....	66
Figura 6 – margens agregadas ao longo da cadeia logística de prótese de..... joelho	84

Tabelas

Tabela 1 – Análise comparativa da atuação no mercado das operadoras de..... planos de saúde antes e após a regulação do setor	54
--	----

Lista de Siglas e Abreviaturas

ABRAIDI	Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Implantes
Abramed	Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica
Abramge	Associação Brasileira de Planos de Saúde
AMB	Associação Médica Brasileira
AMIB	Associação de Medicina Intensiva Brasileira
ANAB	Associação Nacional das Administradoras de Benefícios
Anahp	Associação Nacional de Hospitais Privados
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Brasilcon	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CD	Câmara dos Deputados
CDC	<i>Center of Disease Control</i> (Centro de Controle de Doenças)
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFO	Conselho Federal de Odontologia
CID	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CNSaúde	Confederação Nacional de Saúde
Conep	Comissão Nacional de Ética em Pesquisa
Conitec	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde
CONSU	Conselho Nacional de Saúde Suplementar
Covid-19	<i>Coronavirus Disease 2019</i> (Doença por Coronavírus 2019)
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CRM	Conselho Regional de Medicina
DIDES	Diretoria de Desenvolvimento Setorial

DIFIS	Diretoria de Fiscalização
DIGES	Diretoria de Gestão
DIOPE	Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras
DIPRO	Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos
DM	Dispositivo Médico
DMI	Dispositivo Médico Implantável
DPU	Defensoria Pública da União
DRG	<i>Diagnosis Related Groups</i> (grupos relacionados ao diagnóstico)
DSS	Determinantes Sociais da Saúde
ESPIN	Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional
FBH	Federação Brasileira de Hospitais
FDA	<i>U.S. Food and Drug Administration</i>
FenaSaúde	Federação Nacional de Saúde Suplementar
FONAJUS	Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde
GHG	<i>Global Health Governance</i> (Governança Global da Saúde)
GMDN	<i>Global Medical Device Nomenclature Agency</i> (Agência Global de Nomenclatura de Dispositivos Médicos)
GTE	Grupo de Trabalho Externo
GTI	Grupo de Trabalho Interinstitucional
HIV	<i>Human Immunodeficiency Virus</i> (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDSS	Índice de Desempenho da Saúde Suplementar
IN	Instrução Normativa
MS	Ministério da Saúde
NAT-Jus	Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário
NIH	<i>National Institutes of Health</i> (Instituto Nacional de Saúde dos Estados Unidos)
NIP	Notificação de Investigação Preliminar
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
OPME	Órteses, Próteses e Materiais Especiais
OPS	Operadora de Plano de Saúde

PAP	Procedimento Administrativo Preparatório
PL	Projeto de Lei
PQO	Programa de Qualificação de Operadoras
Procon	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
QUALISS	Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar
RDC	Resolução de Diretoria Colegiada
Res.	Resolução
RN	Resolução Normativa
RNI	Registro Nacional de Implantes
S.A.	Sociedade Anônima
SAS	Secretaria de Atenção à Saúde
SEP	<i>Syringe Exchange Programs</i> (Programa de Troca de Seringas)
SF	Senado Federal
SIGTAP	Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS
Sinamge	Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TAC	Termo de Ajuste de Conduta
TCAC	Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TISS	Troca de Informações na Saúde Suplementar
TUSS	Terminologia Unificada da Saúde Suplementar
UNESCO	<i>United Nations Educational Scientific and Cultural Organization</i> (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura)
UNIDAS	União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

1 - INTRODUÇÃO

A saúde suplementar representa uma alternativa à população brasileira de acesso a atendimentos médico-assistenciais, embora a saúde pública no país seja regida pelos princípios da universalidade, da integralidade e da equidade, concretizados na forma de políticas públicas.

O setor de planos de saúde é relevante, visto que cerca de ¼ (um quarto) dos brasileiros possuem contratos que lhes garantem coberturas privadas médico-assistenciais, sendo os gastos do setor privado maiores que os do governo quando se considera todo o sistema de saúde. Como destaca o CADE (2022, p. 6):

Os gastos com saúde já alcançaram 9,2% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, em 2017; e os gastos privados com saúde, no qual se incluem os mercados ora pesquisados, chegaram a 5,4%. Além disso, o setor de saúde é responsável por 7,1% das ocupações e 9,6% das remunerações na economia do país.

Sob o ponto de vista social, a saúde suplementar ganha importância cada vez maior à medida que grande parte da população recorre ao sistema privado para a obter atendimento de saúde, fugindo das dificuldades enfrentadas no sistema público. Em 2020, o número de beneficiários de planos de saúde médico-hospitalares superou os 47 milhões e os beneficiários de planos exclusivamente odontológicos chegaram a 27 milhões.

Por outro lado, a cadeia da saúde suplementar não abrange apenas as operadoras de planos de saúde, mas também os consumidores e os prestadores de serviços setoriais (hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios, empresas de medicina diagnóstica e de materiais médicos – como órteses e próteses –, farmacêuticas), tendo sido observado, no mercado, fortes mudanças estruturais.

A dinâmica de fusões e aquisições, seja gerada pela abertura do setor ao investimento estrangeiro (arts. 199, § 3º, da Constituição Federal, 23 e 53-A da Lei nº 8.080/1990 e 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/1998) seja gerada pelos aportes de fundos de investimento, não se restringiu a participações societárias cruzadas¹ ou “à concentração entre empresas do mesmo segmento, mas incluiu um intenso processo de integração vertical² envolvendo operadoras de planos de saúde, hospitais e

¹ “Participações societárias cruzadas podem afetar a disposição das empresas de competir efetivamente. Ainda que minoritárias, tais participações podem prover ao investidor o acesso a informações estratégicas sensíveis de concorrentes, de forma que se produza um alinhamento da atuação das empresas dos dois grupos econômicos envolvidos.” (CADE, 2022, p. 95)

² “Integrações verticais podem gerar efeitos positivos, como redução de custos de transação e eliminação de assimetria de informação, porém dependendo do poder de mercado das empresas envolvidas essa relação pode resultar na possibilidade de fechamento dos mercados afetados para outros concorrentes.” (CADE, 2022, p. 95)

medicina diagnóstica” (CADE, 2022, p. 6-7).

Quanto à regulação setorial, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que busca promover o equilíbrio das relações entre operadoras e beneficiários, tornando o mercado de planos de assistência à saúde mais eficiente (SALVATORI; VENTURA, 2012).

Essa agência reguladora tem por objetivo sanear, no interesse público, o setor de planos de saúde, a fim de garantir a boa concorrência e defender o consumidor (art. 3º da Lei nº 9.961/2000), dado ser a saúde um bem essencial, de relevância pública.

No mercado de planos de saúde, as operadoras atuam comumente mediante a instituição de redes próprias (verticalizadas) e/ou credenciadas, contratadas ou referenciadas, em que os prestadores de serviço devem agir com certa coordenação e cooperação para que sejam atingidos objetivos tanto individuais quanto coletivos.³

Assim, entender os novos fenômenos associativos decorrentes da sociedade em rede é fundamental para se garantir uma boa regulação estatal, uma vez que normas regulatórias podem reforçar a concentração de mercado ou, ao contrário, impulsionar a competição.

Nesse aspecto, redes empresariais interconectadas podem adotar variados arranjos colaborativos, influenciando, em diferentes graus, a estrutura de concorrência, destacando-se as redes de cooperação interorganizacionais, que incluem diversos tipos, como os já conhecidos grupos econômicos e as redes contratuais.

Com efeito, nas redes empresariais, há uma atuação horizontal orgânica, um conjunto agindo de forma simultânea e cooperada, de modo que os efeitos de cada contrato de cada membro repercutem, ainda que indiretamente, nos demais contratos coligados em rede.

Nesse sentido, os atores da Saúde Suplementar também podem ser visualizados como nós interagindo uns com os outros por meio de redes. Para estudar essa visão da regulação, alguns pesquisadores desenvolveram a Teoria da Governança Nodal.

³ “(...) a rede credenciada (...) é aquela rede de hospitais, clínicas e outros serviços médicos que não são detidas pelo mesmo grupo econômico do Plano de Saúde, mas com este grupo fizeram algum contrato no qual se obrigaram a prestar serviços para estas operadoras. Em relação à rede própria, isto é, rede verticalizada, são aqueles hospitais, clínicas, laboratórios e outros serviços médicos que são detidos pelo mesmo grupo econômico do plano de saúde.” (CADE, 2022, p. 71)

Conforme Burris et al. (2004), a compreensão de como o poder é distribuído e exercitado é uma pré-condição para se promover uma governança justa e eficiente. Assim, as adaptações dos nós nas redes podem ser vistas como formas de regulação. Entendendo como se produz ordem e se projeta a governança nesses sistemas complexos, torna-se capaz produzir planejamentos e intervenções de forma a aperfeiçoá-los.

Em outras palavras, a governança nodal é uma elaboração da teoria de rede contemporânea que explica como uma variedade de atores que operam dentro dos sistemas sociais interagem ao longo das redes, de modo a procurar governar tais sistemas em que habitam (BURRIS et al., 2004). Nessa perspectiva:

Nossa teoria postula que a governança [ou regulação] em tais sistemas é substancialmente constituída em nós – instituições com um conjunto de tecnologias, mentalidades e recursos – que mobilizam o conhecimento e a capacidade dos membros para gerir o curso de eventos. Os nós são normalmente, mas não essencialmente, pontos nas redes, mas as redes são os meios principais através dos quais os nós exercem influência (BURRIS et al., 2004, p. 5).

Dessarte, o nó em uma rede é um sítio de governança que exhibe quatro características: apresenta uma forma de pensar sobre os assuntos que constituem a razão de ser de sua gestão (mentalidades); apresenta um conjunto de métodos capazes de influenciar o curso dos eventos em rede (tecnologias); possui meios para dar suporte às suas operações e às suas influências (recursos); e constitui uma estrutura que permite a mobilização dirigida dos recursos, mentalidades e tecnologias ao longo do tempo (instituições). Logo, o nó é uma entidade real e não virtual, não consistindo em simples ponto em uma rede onde a informação se aglutina (BURRIS et al., 2004).

A teoria da governança nodal já foi utilizada para explicar a regulação em mercados afetos à propriedade intelectual - incluído o acordo TRIPS -, na indústria farmacêutica, na segurança pública, em movimentos migratórios de populações, em mercados verdes e na saúde pública.

É necessário, portanto, explorar e estudar, com maior verticalidade, a regulação nodal no campo da saúde suplementar, entendendo também as novas formas de arranjo colaborativo (redes de cooperação) que repercutem nos diversos aspectos da cadeia de valor setorial. Afinal, os “modos de governança estruturam a saúde no mundo” (BURRIS, 2004, p. 359).

Diante desse cenário, é importante entender como a governança nodal opera nas redes do mercado de planos de saúde, de modo a explorar suas possibilidades regulatórias.

Assim, o presente estudo objetiva investigar a regulação nodal na saúde suplementar, tendo sido utilizados dois estudos de caso como ilustração. A partir dos casos destacados poderão ser extraídas as estratégias de rede implantadas por nós, tirando proveito de sua governança nodal. Após, podem ser discutidas ações futuras com vistas a evitar a distorção na regulação das próprias redes.

Deveras, identificando-se como os nós são constituídos e relacionados, bem como as cadeias de causalidade na rede, ou seja, as “regras” de causa e efeito dentro da coletividade relacional, poderão ser desenhadas estratégias regulatórias de adaptação valiosas.

A abordagem da pesquisa é qualitativa, exploratória e descritiva, tendo sido empregado o método do estudo de caso. Assim, enfatiza-se a interpretação do ambiente no qual o problema está inserido.

A pesquisa exploratória é recomendada quando há limitados conhecimentos sobre determinado tema.

Já, no estudo de caso, a pesquisa é empírica, investigando-se um fenômeno dentro de seu contexto na vida real, sendo os limites nem sempre bem definidos. Além disso, a partir de estudos de caso, podem ser feitas descrições e testadas teorias, bem como aperfeiçoadas ou elaboradas outras de cunho inovador.

Destarte, objetiva-se entender a dinâmica dos diversos atores da saúde suplementar com base na teoria regulatória escolhida. Por isso foram selecionados dois casos emblemáticos do setor para a pesquisa, extraídos de relatórios finais de Comissões Parlamentares de Inquérito: as CPIs das Próteses (que ocorreram tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal em 2015) e as CPIs relacionadas à operadora de plano de saúde Prevent Senior (ocorrida em parte no Senado Federal – CPI da Pandemia – e na Câmara Municipal de São Paulo no ano de 2021).

Para a elaboração da pesquisa foram consideradas fontes de evidências externas, predominantemente a análise documental, incluindo revisão de literatura, os relatórios finais das referidas CPIs e atos normativos e estudos promovidos pela ANS e pelo CADE.

As análises foram conjugadas, a fim de se verificar a regulação nodal da rede

de saúde complementar, entendendo estratégias competitivas e regulatórias entre empresas a partir de uma perspectiva relacional.

Na próxima seção, será explanada e analisada a Teoria da Regulação Nodal, diferenciando-a com as redes de cooperação interorganizacional, com as redes contratuais e com a Teoria da Regulação Responsiva. Também serão destacados alguns estudos que aplicaram a governança nodal no campo da saúde em geral. A Saúde Suplementar no Brasil e sua regulação serão discutidos em sequência, identificando-se ainda sua estrutura em rede. Por fim, serão feitas análises sobre os casos concretos selecionados e as considerações finais a título de conclusão.

2 - A REGULAÇÃO E A GOVERNANÇA NODAL

A regulação pode ser entendida como “uma força de coerência sistêmica – de resgate da ordem – quando as contradições internas em determinado sistema social revelam uma disfuncionalidade” (ARANHA, 2019, p. 38).

Assim, disfunções da economia e de mercados justificam a intervenção estatal, por meio da regulação, na busca de concretizar e proteger direitos fundamentais da sociedade:

A regulação é, portanto, uma tecnologia de intervenção do Estado na economia, desenvolvida no contexto norte-americano, em que as decisões econômicas ocorrem predominantemente no âmbito de mercado, carecendo a atuação da autoridade na economia não só de justificação, mas também de uma configuração técnica especial. (LOPES, 2018, p. 161)

Em outras palavras, a regulação “é um modo de fazer com que decisões de iniciativa privada, tomadas no âmbito de mercado, passem pelo influxo do interesse público” (LOPES, 2018, p. 170).

O fenômeno regulatório não é uma realidade exclusivamente jurídica, mas também econômica, política e sociológica. Desse modo, diversas teorias da regulação foram elaboradas, com vistas a nortear a atuação regulatória estatal e também dos atores regulados.

As teorias de interesse público, de caráter prescritivo, defendem que a regulação estatal deveria buscar a eficiência de mercados (eliminar falhas de mercado) e promover o bem-estar na sociedade, podendo se utilizar da justiça social, a fim de atingir fins e valores coletivos. Já as teorias do interesse privado são mais descritivas, expondo que a regulação, na realidade, atende a interesses de grupos

particulares, que desejam maximizar interesses próprios. Há ainda as teorias institucionalistas, que são prescritivas e descritivas, “enfocando a razão do surgimento da regulação e a explicação dos objetivos que ela deveria atingir” (LOPES, 2018, p. 170).

Nesse sentido, podem ser mencionadas as Teorias da Regulação Responsiva e da Regulação Nodal como espécies de teorias institucionalistas, pois,

(...) em verdade, para as teorias institucionais da regulação, os agentes regulados movimentam-se em espaços regulatórios, organizados por regras, procedimentos e outros condicionantes sociais. Demarcam uma dinâmica institucional que conformam escolhas, preferências, interesses e ações dos atores no cenário regulatório. A diferença entre atores privados e públicos acaba embaçada, pois o que se tem são legisladores, agências reguladoras, empresas reguladas e consumidores inseridos num ambiente complexo, em que cada um dos agentes desempenha um papel institucional ou sistemicamente moldado. (LOPES, 2018, p. 182)

Os modelos e teorias da regulação, dessa forma, são elaborados e modificados conforme a evolução da sociedade, que vai se complexando, sendo uma visão atual a identificação das interações sociais como uma teia. É a chamada sociedade em rede.

A sociedade em rede deu origem também à empresa em rede, entendida como “aquela forma específica de empresa cujo sistema de meios é constituído pela intersecção de segmentos de sistemas autônomos de objetivos” (CASTELS, 2016, p. 238).

Ainda conforme Castels (2016), os componentes da rede são ao mesmo tempo autônomos e dependentes em relação à rede, podendo atuar em mais de uma, com vistas a atingir objetivos. Além disso, o desempenho de uma determinada rede (ou teia relacional) é dependente da conectividade (comunicação entre os componentes sem ruídos) e da coerência (representada pelos interesses compartilhados entre os objetivos de rede e de seus componentes).

A tendência da atuação de firmas de maneira colaborativa possibilitou a formação de diferentes arranjos, como *joint ventures*, consórcios, associações e empresas em rede.

Segundo Rizzardo Filho (2018), as redes de cooperação são caracterizadas por três elementos: estrutura coletiva, composta por um conjunto de nós e estruturas abertas; organização coordenada, com objetivo específico, racional; e relação de cooperação entre entes (horizontalidade, compartilhamento, reciprocidade,

descentralização e, ao mesmo tempo, independência). A ação econômica, portanto, deixa de ser meramente individual para ser coletiva, cooperada e coordenada.

Desse modo, a partir de redes e nós, formam-se redes de cooperação interorganizacional, que poderão se tornar um tipo particular: redes contratuais.

Todos esses atores, agindo como nós em determinada rede regulam-se mutuamente: é a regulação em nós ou Governança Nodal, teoria que pode ser aplicada para entender estratégias regulatórias no campo da saúde.

A ideia de coordenação nodal é derivada de abordagens teóricas recentes que fazem das redes e dos nós as principais categorias na teorização sobre mudanças na governança em sociedades complexas:

Manuel Castells, por exemplo, defende que as redes superaram suas debilidades históricas em funções de coordenação e em trazendo recursos para atingir os objetivos, tornando-se redes de informação. Essas redes têm adaptabilidade e níveis superiores de coordenação e gerenciamento de complexidade. Os principais efeitos das redes de informação são mudanças nas relações de poder, em que os centros tradicionais de poder são contornados por novas redes de capital, produção, comércio e comunicação. O poder ainda deve ser exercido no mundo em rede. A governança nodal é uma teoria que se concentra no papel dos nós na governança e, principalmente, na forma como as redes podem ser vinculadas para criar concentrações de poder para fins de exercício da governança. (DRAHOS, 2004, p. 404)

Efetivamente, a concepção de rede ajuda a entender como os fluxos e o processamento de informação e a comunicação ocorrem dentro de um ambiente social. Por sua vez, a teoria da regulação nodal vai auxiliar na compreensão de como o fluxo de informações na sociedade em rede se traduz em ações de governança que ordenam condutas relacionais. Isso porque é a partir de ações e reações de nós em um contexto de rede que se chega às “ordens de marcha” da própria rede, oriundas dos atores governantes, os verdadeiros reguladores nodais (BURRIS et al., 2004).

Dessa forma, para melhor se entender os nós e a regulação nodal, faz-se necessário compreender antes outros fenômenos de rede, como as empresas em rede. Após o estudo das redes de cooperação interorganizacional e de sua figura quase que correlata, as redes contratuais, será feito estudo mais verticalizado acerca da regulação nodal e sua eventual associação com a regulação responsiva, com exposição de algumas aplicações da teoria nodal no campo da saúde em geral.

2.1 – Redes de cooperação interorganizacionais

As recentes transformações econômicas no mundo dos negócios enfatizaram novas formas de gestão e de interação interorganizacional, sobressaindo a estruturação em rede. Nesse cenário, destacam-se as redes de cooperação entre organizações, as quais reúnem atributos que permitem uma estrutura ao mesmo tempo dinâmica e flexível, sustentando ações uniformizadas, de modo a permitir ganhos estratégicos e de escala com essa união, mas permanecendo os entes descentralizados. Essa adequação ao ambiente competitivo por meio de redes de cooperação facilita o alcance de objetivos organizacionais e tais redes podem ser definidas “(...) como o conjunto de transações repetidas e sustentadas por configurações relacionais e estruturais dotadas de fronteiras dinâmicas e elementos interconectados” (BALESTRIN et al., 2010, p. 462).

Os arranjos colaborativos interorganizacionais são reflexo da sociedade em rede, isto é, é um movimento colaborativo, social e tecnológico viabilizado por ações coletivas entre firmas. É que o campo das estratégias coletivas utilizadas para se atingir desempenhos superiores está sucedendo a visão clássica de entidades autônomas que, por meio de ações individuais e de barganha, apenas lutam entre si para sobreviver no mercado (BALESTRIN et al., 2014).

De fato, a perspectiva clássica de competição entre firmas nos estudos de estratégia era baseada no princípio da exclusão competitiva de Gause: “quando duas espécies buscam sustento de maneira idêntica, elas dificilmente coexistem; em geral, a espécie mais forte ou adaptada ao seu contexto sobreviverá, excluindo as demais” (BALESTRIN et al., 2014, p. 48). Com base nessa ótica dominante individualista, enfatizou-se, no passado, três campos de estudos de estratégia da organização, quais sejam, perspectiva da estrutura da indústria; perspectiva da visão baseada em recursos; e perspectiva dos custos de transação.

Na perspectiva da estrutura de indústria, a estratégia envolveria a análise sistemática do ambiente concorrencial de um determinado setor, de modo que o plano estratégico deveria se fundamentar na melhor posição a ser encontrada pela empresa dentro da estrutura de mercado em que ela opera. A ênfase está na rivalidade concorrencial, pois, quanto maior, mais reduzida será a lucratividade. Assim, o posicionamento da firma poderia ser aferido com base nas cinco forças competitivas de Porter: ameaça de novos entrantes; poder de barganha dos fornecedores; poder de barganha dos compradores; ameaça de produtos substitutos; e nível de rivalidade concorrencial. Essas forças influenciariam os preços, os custos e os investimentos da

organização. Entretanto, nessa visão, a empresa gasta muita energia em desenvolver truques competitivos e descarta a possibilidade de parcerias entre empresas que produzem bens semelhantes ou complementares (BALESTRIN et al., 2014).

Na visão baseada em recursos, por outro lado, a atenção se volta para a propriedade ou para o controle individual de recursos escassos ou não imitáveis da firma, os quais podem ser recursos físicos, recursos humanos e recursos organizacionais. Desse modo, diferentes coleções de recursos (tangíveis e intangíveis) trará diferentes capacidades competitivas. Essa abordagem apresenta limitações, porquanto é eminentemente interna, voltada à geração e ao domínio de recursos. A vantagem competitiva não estaria nos recursos triviais, mas naqueles que apresentassem quatro propriedades fundamentais: valor, raridade, imperfeita imitabilidade e dificuldade de substituição. Existem basicamente quatro formas de se adquirir novos recursos, quais sejam, desenvolvê-los internamente; adquiri-los diretamente no mercado; adquiri-los da própria empresa detentora dos recursos (fusões e aquisições); e “caso essas três possibilidades de aquisição de novos recursos estratégicos não sejam viáveis, resta às empresas uma última opção: desenvolver os recursos de forma colaborativa com outras empresas” (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2016, p.28).

Já a perspectiva de custos de transação analisa se uma empresa deve produzir internamente (hierarquia) ou se deve comprar no mercado (contratação). Alguns estudos consideram que a eficiência na produção de um bem residiria na produção de cada um de seus componentes por empresas especializadas. Todavia, tal atuação é enfraquecida pelos custos de transação, como a racionalidade limitada, a emergência de comportamentos oportunistas e a falta de confiança entre as organizações (jogo de soma nula). Uma solução seria a adoção de estratégias coletivas, de soma positiva, as quais criariam atmosferas de relacionamento duradouros entre as firmas (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2016).

Logo, as estratégias das empresas não se limitariam a relacionamentos competitivos, existindo, ao contrário, diversas possibilidades colaborativas de curta e longa duração. Ao lado de políticas de negócios individualistas – como a do “cavaleiro solitário”, em que a empresa pioneira luta contra as contingências ambientais; a da “orientação egocêntrica”, em que predomina a autossuficiência e a ação independente; e a “orientação militar”, em que as organizações são vistas como inimigas –, despontam concepções colaborativas. O conceito de competição

transforma-se em cooperação, o de única organização em grupo de organizações e o de separação em união (BALESTRIN et al., 2014).

Dessa forma, a instabilidade ambiental passa a ser contornada por ações de cooperação, cuja estrutura coletiva se torna capaz de proteger e melhorar as interdependências dinâmicas interorganizacionais.

Conforme Balestrin et al. (2014), a estratégia relacional gera novos diferenciais competitivos, já que proporciona aprendizado mútuo; coespecialidade, com a exploração de novos nichos de produtos e mercados; melhor fluxo de recursos e informações (comunicação); e economias de escala (investimentos e projetos conjuntos).

O arranjo colaborativo, portanto, é um complemento à competição, sendo útil na organização de indústrias fragmentadas. Por outro lado, os concorrentes e participantes das cadeias de fornecimento podem ser vistos não só como inimigos, mas também como aliados, atingindo outros mercados ou desenvolvendo novos produtos/serviços por meio do aprendizado conjunto, no lugar da barganha e do oportunismo.

Quanto aos recursos estratégicos, a visão relacional também valoriza mais a habilidade em complementá-los e coordená-los junto a parceiros do que a simples procura da firma por sua propriedade ou domínio.

Consoante a visão relacional,

(...) a estratégia coletiva cria uma fonte inimitável de recursos através de uma rede com acesso valioso a informações, compartilhamento de conhecimento, complementaridade de recursos, investimentos específicos de relacionamento e governança efetiva. Esse processo se desenvolve através da estrutura, do escopo e da geografia da rede: seus elos fortes e fracos facilitam o acesso aos mercados e criam um ambiente de inovação e atualização. Em consequência, a rede constitui coletivamente um recurso competitivo de difícil imitação, com vantagem de atualização informacional e reputação que potencializa novas ações coletivas entre os membros (Dyer e Singh, 1998; Gulati, 1999). (BALESTRIN et al., 2014, p. 51)

No entanto, a firma deve sopesar os prós e os contras das estratégias individualistas e colaborativas em seu ambiente concorrencial, pois, ao se adotar um comportamento individualista e competitivo, poderá ela sofrer perdas, como ocorre nas guerras de preços. Por sua vez, a mera visão coletiva e colaborativa enseja ações oportunistas de competidores ardilosos, a exemplo do roubo de segredos (BALESTRIN et al., 2014).

Balestrin et al. (2010), em estudos sobre as redes de cooperação entre organizações, destacaram as principais correntes teóricas que fundamentam o seu surgimento. Essas concepções receberam influências de diversas áreas do conhecimento, como da economia, sociologia, ciência política, administração e direito.

Na abordagem da economia industrial, permite-se entender como os diferentes ganhos econômicos de produção explicam a eficiência das redes. Nessa perspectiva, as redes são vistas por apresentar uma eficiência superior ao modelo tradicional da grande empresa verticalizada. Há ganhos de escala, de escopo e de especialização.

A teoria sobre dependência de recursos busca entender o processo de aumento de poder das organizações, reduzindo suas dependências ambientais. Assim, as empresas se organizariam em redes para compartilhar e acessar recursos escassos.

A teoria sobre redes sociais (*social networks*) foca nos laços sociais entre os *players* de determinada rede e como eles poderão afetar o desempenho da firma. Em outras palavras, as oportunidades dos atores variarão conforme for sua teia de relacionamentos e sua posição dentro da rede.

As teorias críticas objetivam entender como as relações são estabelecidas em dada estrutura de rede, não sob a ótica da eficiência e efetividades, mas segundo a visão de poder e dominação: mecanismo de reprodução de elites e classes dominantes. Nesse cenário, a assimetria de poder daria margem à manipulação de membros da *network*.

A teoria institucional trata da legitimação de organizações na constituição de redes. A participação na coletividade retiraria o isolamento da firma, ingressando em ambiente composto por empresas renomadas, ocasião em que poderá obter resultados indiretos com o reconhecimento de padrões de qualidade dos demais parceiros.

As teorias sobre estratégia buscam entender o impacto na competitividade das empresas como a adoção de táticas de cooperação nas relações interorganizacionais. A estratégia colaborativa em rede constituiria em meio eficiente para se alcançar os objetivos coletivos das empresas em colaboração.

Ressalta-se que o fenômeno das redes de cooperação interorganizacional é complexo, podendo ser estudados em diversos níveis: indivíduos que compõem grupos; grupos que fazem parte de organizações; e organizações que formam a rede. Ademais, podem ser vistas as dimensões do ator, da relação (elo) e da rede como um

todo. A dinâmica também pode ser abordada: antecedentes (formação da rede), processo (gestão e coordenação da rede) e resultados (ganhos da rede).

A tipologia das redes de cooperação varia conforme o autor estudado. Nesse sentido, Castells (2016) classificou-as sob diferentes formatos, como resultados de adaptações de contextos e múltiplas expressões culturais. Podem ser mencionadas “(...) as redes familiares presentes nas sociedades chinesas; as redes de empresários formadas em contextos de intensa inovação, como no Vale do Silício; as redes hierárquicas japonesas conhecidas como keiretsu” (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2016, p. 61), bem como “as redes organizacionais de unidades empresariais descentralizadas como as lojas Zara e as redes comerciais que emergiram nas relações pela internet” (idem, p. 61).

Além disso, Balestrin e Verschoore (2016) também destacam que as redes de cooperação podem ser enquadradas na dimensão da hierarquia (redes centralizadas), na dimensão da horizontalidade (redes descentralizadas), na dimensão contratual (redes formais) e na dimensão da convivência (redes informais). Dessa forma, a estrutura de cada rede vai diferir segundo o nível de distribuição de poder entre os membros e o nível de formalização das relações. Nesse cenário, foram classificadas em um mapa conceitual redes de fornecimento, empresas em rede, crime organizado, *joint-ventures* e multi-alianças, consórcios, centrais de compra, redes associativas e redes informais.

Tão desafiador quanto a constituição de uma rede interorganizacional, é a sua governança eficiente. De fato, é necessário o estabelecimento de regras de funcionamento e de coordenação de atividades, fixando os objetivos coletivos a serem alcançados, com estímulo dos participantes a atuarem no sentido de concretizá-los. A compreensão do funcionamento da rede está ligada à sua gestão, sendo essencial entender as “regras do jogo” da cooperação (WEGNER et al., 2017).

A governança pode ser entendida, em uma perspectiva estratégica, como o desenho tanto da estrutura quanto dos elementos organizativos e coordenativos internos das redes de cooperação, tornando possível a realização de ações conjuntas. Envolve, assim, a gestão cooperativa para a tomada de decisões e formas de solucionar conflitos. Portanto, refere-se “aos mecanismos de regulação e de tomada de decisão da rede, para garantir os interesses dos membros e assegurar que as normas estabelecidas sejam cumpridas tanto pelos gestores quanto pelos participantes” (WEGNER et al., 2017, p. 4).

Consoante Wegner et al. (2017), a governança em rede pode ser classificada em três modos básicos, podendo, ademais, haver combinações e modelos híbridos. Desse modo, destacam-se a governança compartilhada; a governança com organização líder e a governança promovida por uma organização administrativa da rede. Ressalta-se que a utilização de determinado modelo deverá ser conforme as características da rede, como número de membros, nível de confiança entre organizações, grau de consenso entre os participantes, entre outros, visto que cada um possui vantagens e desvantagens.

O modelo de governança compartilhada (ou de autogestão ou de auto-organização) é o mais simples, baseado no consenso, em que as organizações trabalham em grupo, sendo elas próprias responsáveis pelo gerenciamento dos relacionamentos internos e externos à rede, não existindo, pois, estrutura decisória administrativa formal e exclusiva. Logo, a efetividade desta governança dependerá do envolvimento e comprometimento dos participantes, já que eles tomam as decisões e gerenciam as parcerias.

No modelo de gestão a partir de uma organização líder, por seu turno, uma firma mais poderosa se sobressai na posição de liderança, seja por possuir mais recursos seja por ter legitimidade. Geralmente está presente em relacionamentos verticais, como cliente-fornecedores, ou em redes horizontais multilaterais.

Outro modelo é o da Organização Administrativa da Rede (OAR), em que uma entidade administrativa autônoma é criada separadamente e especificamente somente para gerenciar as atividades da rede, visando sua coordenação e sustentabilidade. É uma alternativa à governança compartilhada, comumente ineficiente, e aos problemas de gestão, dominação e resistência de membros de redes com organizações líderes. Entretanto, é mais dispendiosa, pois tal órgão é custeado pelos participantes, podendo ser um fator limitador em redes pouco lucrativas.

As regras de funcionamento de uma rede de cooperação são determinadas pelos mecanismos de governança (ou microgovernança) e buscam influenciar as relações entre os integrantes da rede. São ferramentas como qualificação, monitoramento, execução, incentivos, seleção e socialização para a gestão de redes (WEGNER et al., 2017).

A governança entre organizações também envolve três dimensões: a centralização de decisões; o grau de formalização das atividades e o nível de especialização da rede. A centralização envolve o lócus de autoridade e o grau de

participação dos membros. Já a dimensão da formalização consiste nos procedimentos e nas regras explicitados em documentos (guias de comportamento) que delimitam a gestão das atividades, garantindo confiança e previsibilidade entre os membros da rede. Por sua vez, a dimensão da especialização da governança se refere à existência de equipes, conselhos e gestores especializados dentro da rede, gerando eficácia de funções (WEGNER et al., 2017).

Com o crescimento da rede, a tendência é de que haja a centralização de decisões para torná-la mais eficaz e eficiente, visto que a descentralização é custosa e demanda mais tempo e recursos, indo de encontro à agilidade. Todavia, alto grau de centralização resulta em tensões, visto que a participação de membros em tomadas de decisões gera coesão e contribui para um contexto social compartilhado, melhorando a confiança e a qualidade dos relacionamentos e reduzindo conflitos, o que é essencial para o êxito da cooperação. Por isso a importância de espaços de participação estratégicos e os instrumentos de organização da rede (formalização), os quais lhe garante sustentabilidade, prevenindo conflitos e facilitando ações coletivas e intercâmbios comunicacionais (WEGNER et al., 2017).

Ressalta-se que as boas práticas de gestão das redes devem se valer de instrumentos contratuais, como o contrato constitucional (ou associativo) da rede, o regulamento interno e o código de ética, que especificam direitos e deveres dos envolvidos, regulam as relações entre os participantes, organizam os recursos coletivos e sua divisão, reduzem conflitos e previnem ações oportunistas. Assim, “a contratualização é benéfica não apenas para a consecução dos objetivos de médio e longo prazo, mas também para a condução das atividades rotineiras” (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2016, p. 158).

As melhores práticas de gestão também recomendam a utilização de instrumentos estratégicos, focando a estratégia coletiva e a coordenação para ganhos competitivos. Assim, podem ser mencionados o planejamento estratégico participativo (a política colaborativa), os planos de ação e as equipes de implementação estratégica.

Por fim, há ainda os instrumentos de tomada de decisão - como a instituição da diretoria da rede, do conselho de administração da rede de cooperação, que controla os gestores, e a reunião geral de associados (ou assembleia da rede) -, bem como os instrumentos de integração, que servem de suporte às ações em conjunto, melhorando o relacionamento entre as individualidades, a exemplo da promoção de

encontros entre empresários, eventos, palestras, capacitações, festividades e ações de responsabilidade social (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2016).

Após essa breve passagem pelas redes de cooperação interorganizacionais sob a ótica da Administração e da Economia, cumpre estudar o tema pela visão do Direito, ocasião em que tal fenômeno é conhecido como redes contratuais, possuidor, todavia, de um conceito mais restrito.

2.2 – Redes contratuais

Os agentes econômicos buscam reduzir custos de transação, tornando-se mais eficientes e competitivos no mercado. Para tanto, utilizam-se de estratégias de subordinação hierárquica, como a formação de empresas e de grupos econômicos, ou de vínculos de coordenação com outros *stakeholders*.⁴

Assim, novos fenômenos associativos se manifestam, podendo ser estudados sob a ótica não só do direito, mas também da economia, da administração e da sociologia. Prata de Carvalho (2019a, p. 431), com base em pesquisas de Teubner, afirma que os entes híbridos “(...) se apresentam em formas contratuais de maneira a desafiar o amplo leque de normas regulatórias desenvolvidas pelo Estado Social para dominar monstros corporativos”.

De fato,

(...) em razão das novas tecnologias, vem se verificando o esgotamento (*hollowing-out*) da grande empresa e a importância cada vez maior da desverticalização, da terceirização (*outsourcing*), das redes entre empresas (*networks*), bem como da precedência dos mecanismos de mercado sobre os movimentos de internalização e integração das grandes estruturas burocráticas. (FRAZÃO, 2015, p. 191)

Nesse contexto, surgem as redes contratuais (*networks*), que podem ser definidas como a reunião de empresas independentes que possuem vínculos

⁴ “Como se sabe, Ronald Coase (1988, p. 33-55) notabilizou-se por ter oferecido uma explicação consistente sobre o que distinguiria a empresa do mercado. Para o referido autor, ao contrário das relações de mercado, caracterizadas pelo aspecto de coordenação, a empresa (*the firm*) caracteriza-se pela hierarquia [controle, direção empresarial] ou pelo que chama de relação entre mestre/servo (*master/ servant*) ou empregador/empregado (*employer/ employee*). A opção por uma ou outra decorreria dos menores custos de transação envolvidos em cada uma delas.” (FRAZÃO, 2015, p. 190). Todavia, essa dicotomia é criticada, pois, para alguns, “a realidade atual é marcada pela fragmentação ou desagregação da empresa, ou seja, pela substituição de um sistema de produção coordenado dentro de uma empresa verticalmente integrada por um sistema de produção coordenado entre um largo número de empresas que precisam encontrar arranjos contratuais que assegurem a estabilidade de suas relações” (idem, p. 190).

funcionais e contratuais inter-relacionados, de forma a auferir os benefícios do coletivismo, da cooperação e da coordenação, inerentes à uma integração vertical, sem haver a perda da autonomia de cada ente; ou seja, sem existir direção unitária (PRATA DE CARVALHO, 2019a).

Em outras palavras, pode-se diferenciar as redes contratuais dos contratos híbridos⁵, tendo em vista que não se está a falar em desintegração empresarial “mediante a dispersão do poder econômico em negócios especializados, mas na obtenção das características da integração vertical por meio da coligação contratual” (PRATA DE CARVALHO, 2019b, p. 30).

Ressalta-se que as redes contratuais não são meros emaranhados contratuais ou apenas contratos conexos, mas constituem atores empresariais *sui generis*, coletivos policorporativos, dotados de capacidade de atuação conjunta a partir de diversos núcleos extraídos das relações pactuadas (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

Além disso, a rede, ao ser formada, deve lidar com diversos desafios, como a consideração de um ente maior (a *network*), envolvendo outros centros autônomos (um agregado policêntrico) – o todo e as partes –, e a conciliação entre a coordenação desses entes constituintes e os seus interesses contrapostos – finalidade comum e finalidade unitária. É que ao lado da cooperação, os participantes também podem ser competitivos e concorrentes entre si. Há uma simultaneidade de interesses individuais e de interesses coletivos (TEUBNER, 2005).

Desse modo, as redes contratuais são fundadas em dois paradoxos: a constituição de um ente unitário policêntrico advindo da coordenação de agregados autônomos (*unitas multiplex*) e a integração de coletividades que apresentam interesses contrapostos e contraditórios, podendo até ser concorrentes, mas que buscam vantagens decorrentes da coordenação e da cooperação (*coincidentia oppositorum*) (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

As redes contratuais podem ainda ser divididas em redes latentes, caracterizadas pela existência de parceiros de negócio em potencial, isto é, agentes econômicos postos à disposição para novas relações cooperativas, embora não haja interação contínua entre os participantes, e redes estratégicas, em que há estruturas

⁵ Sobre a multiplicidade de arranjos contratuais situados entre os extremos de coordenação (mercado) e de organização (empresa), isto é, entre as soluções tradicionais de mercado (contratos de troca) e as soluções tradicionais da empresa societária (contratos de sociedade), como contratos híbridos, contratos associativos (ou de fim comum ou de organização), contratos relacionais e contratos de cooperação comercial, consulte-se FRAZÃO (2015).

de incentivo para a obtenção de eficiências geradas pela correlação entre as relações contratuais autônomas (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

As redes contratuais também podem ser classificadas conforme a posição em que se encontram na cadeia de produção de riquezas, mencionando-se: redes de inovação (facilitam a pesquisa e o desenvolvimento coletivo de novas tecnologias, prevalecendo a finalidade científica); redes de fornecimento (relações verticais entre empresas que fabricam bens – as empresas focais ou centros da rede – e seus fornecedores); redes de produção (originam processos de coprodução horizontal, podendo concorrentes combinarem esforços para atingir novos mercados, como as empresas virtuais); redes de distribuição (compostas por relações verticais entre fabricantes, distribuidores, canais de venda e usuários finais); redes de clientes (buscam incorporar clientes no processo produtivo); e redes de criação de riqueza (combinam diversas etapas produtivas, criando uma quase integração contratual em determinado setor) (TEUBNER, 2011 e PRATA DE CARVALHO, 2019b).

Quanto à tipicidade, as redes contratuais podem ser típicas ou atípicas. As atípicas são formas contratuais não legisladas, ao passo que as típicas possuem forma definida em lei. No Brasil, destacam-se como típicas: a franquia mercantil (Lei nº 8.955/1994); a representação comercial autônoma (Lei nº 4.886/1965); a concessão comercial para veículos automotores (Lei nº 6.729/1979 – Lei Ferrari); a comissão (arts. 693 a 709 do Código Civil – Lei nº 10.406/2002); a agência e a distribuição (arts. 710 a 721 do Código Civil) (RIZZARDO FILHO, 2018).

Verifica-se, assim, que as redes contratuais possuem uma definição mais restrita em relação às redes de cooperação interorganizacional já estudadas. Com efeito, as redes contratuais podem ser consideradas uma subcategoria das redes de cooperação.

Conforme Prata de Carvalho (2019b), as *networks* encontram sua dimensão organizativa no paradoxo da busca simultânea do interesse coletivo e do interesse individual, podendo os integrantes da rede conservarem interesses contrapostos. Segundo o autor, “por mais que exista fim comum, não há empresa comum – elemento definidor de contratos associativos – e tampouco direção unitária – elemento que é determinante para a configuração de grupo societário” (p. 35).

Por outro lado, as redes contratuais também não podem ser consideradas grupo econômico (empresas policorporativas), pois, nas *networks*, não está presente a unidade de política financeira, isto é, não existe centralização das decisões relativas

a lucros distribuíveis, constituição de reservas, prioridades de investimento, concessão de créditos e fontes de financiamento. Ainda conforme Prata de Carvalho (2019b, p. 35-36),

[...] as *networks* deverão contar com estrutura obrigacional transparente e que afaste a possibilidade de se cogitar em direção unitária. Não obstante, há uma diferença fundamental entre grupos econômicos e redes contratuais: as empresas integrantes das *networks* mantêm sua autonomia financeira, suas áleas, seus riscos. O que se cria nas *networks* é, na verdade, uma estrutura de incentivos que oriente os integrantes a um fim comum, o que se dá não pela direção econômica unitária, mas pelo reconhecimento de cada uma das sociedades integrantes de que a busca pelo fim comum contribui para o sucesso individual dos entes societários.

Na prática, pode ser dificultoso diferenciar rede contratual de grupo econômico, já que um dos requisitos deste é a influência exercida por uma empresa direta ou indiretamente sobre a outra. Ademais, no grupo econômico, ainda há as seguintes características: pluralidade de empresas, personalidade jurídica e direção interna próprias de cada empresa, interesse econômico integrado e direção geral, ou coordenação do interesse econômico comum por uma das empresas (arts. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – e 243, §§ 1º, 2º, 4º e 6º, da Lei nº 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas).

Outrossim, para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e para fins de notificação de atos de concentração, os grupos econômicos são:

I – empresas que estejam sob controle comum, interno ou externo; e
II – empresas nas quais qualquer das empresas do inciso I seja titular, direta ou indiretamente, de pelo menos 20% (vinte por cento) do capital social ou votante. (art. 4º, § 1º, I e II, da Res.-CADE nº 33/2022).

De qualquer maneira, as redes contratuais deverão buscar uma estrutura obrigacional transparente, de modo a afastar a direção unitária, sobretudo a de natureza econômico-financeira. Deve-se evidenciar, portanto, a autonomia financeira entre os membros integrantes da *network*.

Para a manutenção da rede contratual, ganham relevo os institutos da boa-fé e da função social do contrato, que são potencializados nesse fenômeno a fim de não ocorrer a desagregação da “causa da rede” (finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato), devendo os membros reforçarem relações de confiança, transparência e lealdade, conforme diretriz de algum centro coordenador do sistema, responsável pela proteção do “interesse da rede” (PRATA

DE CARVALHO, 2019a).

Em reforço, nas redes empresariais, há uma atuação horizontal orgânica, um conjunto agindo de forma simultânea e cooperada, de forma que os efeitos de cada contrato de cada membro repercutem, ainda que indiretamente, nos demais contratos coligados em rede.

Consoante Leonardo (2003), nas redes contratuais existem, ao menos, três deveres laterais correspondentes aos objetivos próprios de ordenação do sistema em rede: a) dever lateral de contribuição para a manutenção do sistema; b) dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações; e c) dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema.

Prata de Carvalho (2019b, p. 29), baseado em Manuel Castells⁶, assinala, quanto às relações de poder na rede, que o poder nada mais é do que a “capacidade relacional que permite que certos atores sociais assimetricamente influenciem as decisões de outros atores em favor de suas vontades, interesses e valores”, podendo ocorrer por meio da coerção ou da construção coletiva do consenso.

Assim, para preservar os interesses de rede, com o adequado funcionamento da estrutura criada, não somente é importante a governança reguladora das dinâmicas de poder que tensionam o ente coletivo, mas também é fundamental o desenvolvimento de instrumentos de responsabilização interna e externa dos agentes que compõem a *network*.

Nesse sentido, a rede contratual, formada por entes multicorporativos, poderá estar sujeita a um centro de autoridade ou a alguns, cumprindo salientar que a autoridade, compreendida como um mecanismo de governança, é poder distinto da hierarquia, qualificadora de contratos de sociedade (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

A autoridade, portanto, sendo um instrumento de gestão capaz de influenciar o

⁶ “As redes descentralizam o desempenho e compartilham a tomada de decisões. Por definição, uma rede não tem centro. Ela funciona em uma lógica binária: inclusão/exclusão. Tudo o que existe na rede é útil e necessário para a existência da rede. O que não está na rede não existe sob a perspectiva da rede e, portanto, deve ser ignorado (se não for relevante para a tarefa da rede) ou eliminado (se estiver competindo em objetivos ou em desempenho). Se um nó da rede deixa de desempenhar uma função útil, ele é eliminado da rede, e a rede se reorganiza, como fazem as células nos processos biológicos. Alguns nós são mais importantes do que outros, mas todos eles precisam uns dos outros enquanto estiverem na rede. E nenhuma dominação nodal é sistêmica. Os nós aumentam sua importância absorvendo mais informações e processando-as com mais eficiência. Se seu desempenho diminuir, outros nós assumem suas tarefas. Assim, a relevância e o peso relativo dos nós não vêm de suas características específicas, mas de sua capacidade de receber a confiança da rede com uma parcela extra de informações. Nesse sentido, os nós principais não são centros, mas alternadores (*switchers*), seguindo uma lógica de rede em vez de uma lógica de comando, em sua função em relação à estrutura geral.” (CASTELLS, 2000, p. 15-16)

comportamento dos participantes da rede, pode ser utilizada não só para se manter a ordem e regular as relações entre as firmas participantes, mas também induz lealdade e liderança. Desse modo, a autoridade representa um poder ordenador interno à rede, mas, ao mesmo tempo, poderá constituir peculiar poder de controle externo ao ente participante. É por isso que certo grau de subordinação (ou dependência) estará presente, conquanto a organização integrante da *network* possua autonomia. Afinal, a relação é de interdependência entre os membros, a longo prazo e de caráter continuado. De qualquer maneira, deve ser fomentada a transparência e evitado o desvirtuamento do poder de controle, já que a substituição do interesse coletivo da rede por mero interesse individual de um membro central poderá caracterizar dominação, elemento configurador de grupo contratual e de ato de concentração econômica (art. 90 da Lei nº 12.529/2011) (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

Como a rede contratual funciona a partir da interdependência entre os seus participantes, o êxito e o fracasso de dado membro pode repercutir no ente coletivo. São efeitos considerados nocivos, enquadráveis na responsabilidade interna dos membros da rede, as inobservâncias de deveres coletivos (quebras contratuais), os problemas afetos ao *free riding* (efeito carona) e os conflitos de agência. As violações do contrato de rede (caso exista) podem ser prevenidas com a previsão de penalidades ou pela implementação de métodos de resolução de conflitos ou disputas. Por outro lado, no *free riding*, a disfunção provém da própria rede e o participante aproveita, em seu próprio benefício, das eficiências obtidas pelos esforços de outros componentes sem contribuir. Já, no conflito de agência, há confrontos entre os interesses do membro central e os dos demais integrantes, originados de assimetrias informacionais. Dessarte, quanto a esses últimos, torna-se essencial a adoção de cláusulas de governança que permitam a fiscalização de quem detém autoridade, eliminando ações oportunistas, bem como de cláusulas que garantam salvaguardas de entes contra condutas parasitárias, promovendo-se valores e instituindo-se performances. Outra medida possível seria o ajuizamento de ação de responsabilização pelos membros prejudicados (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

Ressalta-se que comportamentos lesivos aos deveres laterais existentes entre os membros da *network* e de preservação do próprio ente coletivo - como diligência, confiança, lealdade, boa-fé, função social do contrato - ganham especial relevo quando se trata de redes contratuais. Logo, é possível a responsabilização “contra os integrantes da rede, que têm a obrigação de manter hígida sua estrutura, bem como

contra o membro central, que jamais poderá abusar de seu poder ao discriminar alguns membros em detrimento de outros” (PRATA DE CARVALHO, 2019b, p. 43).

A responsabilização externa dos membros da rede perante terceiros também é objeto de preocupação da literatura, visto que as redes contratuais comportam diferentes arranjos coletivos. Em muitos casos, é possível a aplicação da legislação consumerista, responsabilizando solidariamente os integrantes da cadeia de consumo. Todavia, em redes mais descentralizadas, em que a autoridade (o poder) é pulverizada, soluções para a responsabilização individual de membros perante terceiros seriam mais adequadas, preservando-se a autonomia das partes. Porém, deve-se evitar a “irresponsabilidade organizada”, em que os integrantes de uma rede procuram o favorecimento econômico, ao mesmo tempo em que buscam ludibriar a responsabilização civil.

Outra opção à rede seria a constituição de mecanismos internos que permitissem a socialização dos danos, como a constituição de fundos coletivos. Desse modo, algum membro que suportou o prejuízo de terceiro poderia ser ressarcido pela rede. Haveria, assim, a repartição equânime dos encargos, o que iria ao encontro da relação cooperada entre os membros, gerando ganhos reputacionais ao ente coletivo (PRATA DE CARVALHO, 2019b).

Entendido o fenômeno das redes de cooperação, incluídas as redes contratuais, falta verificar a regulação sobre esses entes, de forma que se fará uso da Teoria Regulatória da Governança Nodal (*Nodal Governance*), ou, ainda, Regulação Nodal. Além disso, serão feitas algumas considerações sobre a Teoria da Regulação Responsiva.

2.3 – A governança nodal e a regulação responsiva

O pensamento regulatório foi marcado, classicamente, em histórias baseadas em um “gigante benigno”, que agiria em prol do povo. Essa visão monopolista do uso legítimo de forças, inclusive a força física, predominou também em visões sobre governança. Todavia, diversos estudos empíricos confirmaram que tanto atores públicos quanto privados podem possuir papéis reguladores, o que indicaria uma perspectiva mais policêntrica da governança (HOLLEY; SHEARING, 2017). Seria o esgotamento do modelo de planejamento regulatório central abrangente, de governança de cima para baixo. De um mundo organizado verticalmente surgiria um

mundo horizontalizado, em que o Estado, o mercado e a sociedade civil se interpenetram.

Assim, foram desenvolvidas variadas teorias sobre regulação e governança descentralizadas, tentando capturar tal realidade além da dimensão estatal. É que a regulação de comando e controle centrada no Estado está ligada à coerção legitimada pela hierarquia, deixando escapar, pela limitação teórica, outras fontes de poder, as quais podem estar em toda parte, como já asseverado por Foucault (HOLLEY; SHEARING, 2017). A governança, entendida como a capacidade de influenciar o curso de eventos de determinado sistema, sempre se desenvolveu de forma a acompanhar as adaptações das condições sociais. “Mesmo as melhores formas de governança podem ser desgastadas pelos esforços implacáveis de facções concorrentes que jogam ou capturam o sistema” (BURRIS et al., 2007, p. 155).

Nesse cenário, a governança descentralizada pode ser estudada sob a ótica de redes e fluxos, como descrita por Castells⁷, bem como sob o foco nodal, em que são reconhecidos nós como sítios ou centros de governança, que podem também operar em relativo isolamento em relação a outros sítios. Nesse sentido, os nós - promotores de governança - são entendidos não apenas como simples pontos estabelecidos pela interseção de fluxos de redes, como preconiza Castells, mas são locais organizacionais dotados de capacidade, conhecimento e recursos relevantes, aptos a moldar o fluxo de eventos. Os nós relacionam-se uns com os outros e tentam mobilizar e resistir uns aos outros, segundo seus interesses e objetivos (HOLLEY; SHEARING, 2017).

A governança nodal busca compreender a gestão do curso de eventos em um sistema social (BURRIS et al., 2004), a partir da multiplicidade de autoridades e provedores de governança, os quais não são restritos a instituições estatais. Esses sítios de comando controlam formas de pensar e agir, modelando o curso de acontecimentos (HOLLEY; SHEARING, 2017).

⁷ “Uma rede é um conjunto de nós interconectados. Um nó é o ponto em que a curva se intercepta. As redes são formas muito antigas de organização social. Mas elas ganharam uma nova vida na Era da Informação ao se tornarem redes de informação, impulsionadas por novas tecnologias de informação. De fato, as redes têm tradicionalmente uma grande vantagem e um grande problema, em contraste com outras configurações da morfologia social, como as hierarquias centralizadas. Por um lado, elas são as formas de organização mais flexíveis e adaptáveis, capazes de evoluir com seu ambiente e com a evolução dos nós que compõem a rede. Por outro lado, elas têm uma dificuldade considerável para coordenar funções, concentrar recursos em objetivos específicos e gerenciar a complexidade de uma determinada tarefa além de um certo tamanho da rede.” (CASTELLS, 2000, p. 15)

De fato, conforme Burris et al. (2004), a governança se caracteriza atualmente por uma pluralidade de atores (estados, corporações, organizações internacionais, instituições da sociedade civil, organizações criminosas, entre outros), formando grupos mais ou menos interligados em redes, lidando com uma pluralidade de mecanismos (força, persuasão, pressão econômica, criação e manipulação de normas), que permitem ou restringem o exercício do poder, utilizados para rápidas mudanças adaptativas.

Desse modo, na governança nodal, embora os Estados sejam reconhecidos como governantes significativos, devem ser vistos em um contexto de coexistência com outros nós, também provedores de regulação⁸. Todavia, alguns estudiosos defendem que faltaria legitimidade aos nós não estatais, que deveriam ser “ancorados pelos Estados” (pluralismo ancorado), devendo ser supervisionados ou autorizados a atuar pelo próprio ente governamental, o qual apoiaria arranjos de governança terceirizados, ao transferir a regulação e a governança a nós existentes no setor civil e privado (HOLLEY; SHEARING, 2017). Seria uma forma de governar indiretamente, à distância, “através da mobilização do conhecimento, capacidade e recursos de outras instituições, grupos e indivíduos na entrega de segurança e outros bens” (WOOD; CLIFFORD, 2006, p. 3), a exemplo do “policimento terceirizado”. Nesse ponto, assinala-se que o Estado ainda exerceria papel de liderança, dotado de poder simbólico e autoridade cultural, aptos a gerar identidade social, além de possibilitar a realocação de recursos coletivos, sendo necessária, portanto, a sua presença na regulação em geral. É que “a governança nodal não direcionada está destinada à confusão e mau funcionamento” (BOUTELLIER; VAN STEDEN, 2011, p. 17).

De qualquer modo, as redes possibilitam a coordenação entre nós, tornando a governança uma propriedade da *network*, e não um produto oriundo da conduta de um centro em particular. Logo, a governança é coproduzida e é colaborativa, ou seja, não é necessária a existência de um único *locus* de controle. Podem os nós serem ligados por parcerias horizontais sendo pressuposta a coordenação, bem como não

⁸ “O impacto mais direto das redes de informação na estrutura social diz respeito às relações de poder. Historicamente, o poder estava embutido em organizações e instituições, organizadas em torno de uma hierarquia de centros. As redes dissolvem os centros, desorganizam a hierarquia e tornam materialmente impossível o exercício do poder hierárquico sem o processamento de instruções na rede, de acordo com as regras morfológicas da rede. (...) O Estado reage ao fato de ser contornado pelas redes de informação, transformando-se em um Estado-rede. Ao fazer isso, seus antigos centros desaparecem como centros que se tornam nós de compartilhamento de poder e formam redes institucionais.” (CASTELLS, 2000, p. 19)

necessitam trabalhar juntos para promover resultados compartilhados. Ademais, a posição do nó é mutável, podendo variar no tempo e no espaço, o que não afasta a necessidade de que, em algumas redes, haja nós fixos, sobretudo se exercerem poder regulatório sobre outros nós. De qualquer maneira, as redes, que podem ser setoriais ou intersetoriais, e os arranjos nodais constituem centros temporários de práticas, envolvendo processos de interação entre diversos atores, que ostentam diferentes posições de influência (HOLLEY; SHEARING, 2017).

Ademais, a rede também é mutável, podendo haver o seu encolhimento ou a sua expansão (recrutamento interno de novos membros), bem como ocorrer o engajamento, ou seja, o incremento de fluxos, com a construção de relacionamentos externos com outros atores nodais, sobretudo em redes ativistas (PIPER; ROTHER, 2022).

Os nós podem ser uma instituição formal ou informal, sendo essencial, contudo, que sejam capazes de garantir uma posição em uma rede de governança, isto é, devem mobilizar recursos e unir fios em redes de poder. Destarte, podem incluir indivíduos, grupos, organizações ou estados (ou partes deles); podem ter limites claros ou indistintos; “podem ser grandes ou pequenos, estreitamente ou frouxamente conectados e inclusivos ou exclusivos; eles podem se envolver em atividades semelhantes ou podem ser especializados” (HOLLEY; SHEARING, 2017, p. 168).

Para se entender como certos nós planejam e interagem com outros nós e então formam conjuntos e redes, são investigados comumente quatro elementos principais: (i) as mentalidades, relacionadas a como os nós pensam sobre um resultado de governança: é a forma de pensar, a crença em si mesmo e no mundo, a cultura organizacional, a ideologia do ente⁹; (ii) as tecnologias, relativas aos métodos que podem ser usados para facilitar a manipulação do fluxo de eventos; (iii) os recursos, relativos aos meios sociais, culturais, econômicos ou outros que possam empregar na promoção da governança: apoiam a operação do nó e o exercício da

⁹ As estratégias voltadas à mudança da cultura interna das entidades reguladas são essenciais para o sucesso da regulação. Com efeito, “uma mentalidade opera para trazer coerência e, assim, permitir a longevidade e a ação coletiva dentro do nó. Essa cultura não é um projeto para uma ação específica, mas uma narrativa do mundo que orienta o processo contínuo de improvisação adaptativa em um nó. (...) Compreender a mentalidade de um nó ou constelação nodal é essencial para entender seu comportamento, e a mentalidade também é um ponto de apoio para a mudança. De fato, para alguns estudiosos, a mentalidade é a característica decisiva de um nó no que diz respeito ao controle do comportamento: mudar a constituição da entidade-alvo é a melhor, se não a única, maneira de fazer com que as normas desejadas sejam cumpridas.” (BURRIS, 2004, p. 342)

influência¹⁰; e (iv) as instituições, entendidas como estruturas que permitem a mobilização de recursos, mentalidades e tecnologias na busca de resultados de governança (é a estrutura institucional) (HOLLEY; SHEARING, 2017).

Um enquadramento nodal peculiar são os chamados nós superestruturais, ou seja, aqueles nós que reúnem representantes de diferentes organizações nodais, com vistas a concentrar recursos e tecnologias dos membros para um propósito comum, mas sem integrar as várias redes, a exemplo de associações comerciais e de coalizões. São centros, assim, de superposição de comando da governança em rede (BURRIS et al., 2004).

Outro tipo nodal interessante é o nó que interliga redes, visto que apresenta recursos acrescidos em sua capacidade de lidar com outros nós, interferindo no curso de eventos, ao explorar sua situação estratégica (BURRIS et al., 2004). Por outro lado, as agências reguladoras constituem nós especiais, já que possuem tarefas determinadas no sentido de regulação de mercados. Há ainda os “nós facilitadores”, em que certo sítio “atua como um nó e um *hub* no qual os parceiros externos podem se ‘acoplar’ e, com o tempo, se tornarem-se eles próprios nós da rede” (PIPER; ROTHER, 2022, p. 2936). Logo, ao mesmo tempo em que fornecem sua infraestrutura existente para o nó recém-formado, utilizam-no simultaneamente para expandir seus alcances.

Quanto à legalidade da conduta, os nós podem ser regulares, agindo nos limites da lei, ou nós irregulares, atuando muitas vezes à margem da legalidade. Nesse segundo caso, é possível que tais nós desviantes “formem ‘dark networks’, como os sindicatos da máfia, envolvidos em atividades criminosas” (BOUTELLIER; VAN STEDEN, 2011, p. 4-5).

Os nós governam mobilizando seus recursos e gerenciando tecnologias para persuadir ou coagir, influenciando aqueles que desejam governar a cumprir suas instruções. Podem ser usadas regras, leis, ameaças, pressão social, estigmas ou qualquer outro modo de controle que está à disposição (BURRIS et al., 2004). Portanto, um nó regula outro nó que lhe é acessível por meio das redes. É por isso que as redes não servem tão somente para descentralizar desempenhos e compartilhar tomadas de decisão, como defendido por Castells.

¹⁰ “O objeto, o número e a força das conexões de rede são recursos importantes de um nó. Nós com muitas e fortes conexões, ou conectados com nós particularmente fortes fazem deles reguladores mais significativos.” (BURRIS, 2004, p. 343)

De fato, consoante BURRIS et al. (2004), a natureza das redes de informação sugere que os processos de governança não são exclusivamente estruturais, pois os nós e as redes estão em constante transformação, reconstituindo-se; nem são ordenações espontâneas conforme Hayek, dado que os nós fazem muito planejamento para serem meramente espontâneos. São então de verdadeiro caráter nodal.

Apesar da visão inovadora acerca da regulação nodal, sendo uma alternativa às estruturas analíticas centradas no Estado, parte da literatura critica a prevalência das formas horizontais em detrimento das formas verticais ou, ainda, criticam ações tendentes a negligenciar as relações verticais em favor das horizontais. Nessa perspectiva, defendem que o Estado não pode ser concebido como mais um nó dentre muitos, “já que o papel dos estados permanece fundamental em relação ao poder simbólico e à sua capacidade reguladora” (HOLLEY; SHEARING, 2017, p. 171). Noutros termos, “o pensamento de governança nodal corre o risco de enfraquecer involuntariamente as instituições estatais e ceder legitimidade a nós de virtude incerta” (idem, p. 171). Ressaltam que o empoderamento de grupos locais poderá encorajar “o vigilantismo”.

Entretanto, a governança nodal pode ser vista como um complemento à visão centralizadora clássica de regulação por órgãos estatais. Como assinalado por Holly e Shearing (2017):

Embora a governança nodal possa 'carecer' de um modelo normativo, ela fornece um meio valioso para descrever a dinâmica e as estruturas das redes reguladoras, incluindo atores não estatais. Seu benefício fundamental, então, é a sua capacidade de abrir espaço para novas respostas normativas de outra forma fechadas às percepções tradicionais de governança centradas no estado (Wright e Head 2009). (HOLLEY; SHEARING, 2017, p. 172-173)

Efetivamente, o que se encontra na prática não é um modelo puro e único de governança, mas um complexo de arranjos e práticas híbridas em que coexistem diferentes visões regulatórias. Além dos mecanismos de comando e controle, o Estado pode empregar diversas outras estratégias de regulação, como o uso de incentivos ou recompensas (ARANHA, 2019 e LOPES, 2018). Pode ser mencionada também a governança contratual, em que governos se valem de processos contratuais para moldar comportamentos dos entes regulados.

Por sua vez, a governança nodal se esforça em capturar as dinâmicas relacionais e complexas entre nós. Assim, tal governança concentra sua atenção

analítica nas mentalidades, instituições e práticas de sítios governantes em determinada rede ou setor do mercado.

Entre os métodos de poder que os nós utilizam para influenciar ou governar os outros, destacam-se: o poder econômico; o poder coercitivo (como a ameaça de força); o poder discursivo (comunicativo); o poder organizacional (relacional); e o poder legal (fundado em leis) (HEIN et al., 2009).

Outra estratégia de governança frequentemente empregada por nós é a de transferência da jurisdição regulatória de agência para outra, ou, ainda, a sua variante: a mudança de fórum (*forum shifting*), sobretudo se eles possuem capacidade e recursos para realizar negociações em diferentes fóruns ao mesmo tempo. Com efeito, diante da resistência, da derrota ou de um resultado abaixo do ideal em determinado fórum, um ator pode obter melhor resultado mudando sua agenda para novo fórum. Essa estratégia de alteração de fórum pode auxiliar o nó a obter seus objetivos, visto que se utiliza de suas influências em rede, o que contribui para moldar o curso de regulações estatais (DRAHOS, 2004).

Ainda quanto à combinação de modelos regulatórios, alguns autores afirmam que a conformidade regulatória também pode ser obtida a partir do uso de pirâmides de fiscalização sob coordenação nodal, a incluir atores do setor privado. Ressaltam que “o ponto crucial sobre pirâmides nodais coordenadas é que o alcance de aplicação da pirâmide aumenta” (DRAHOS, 2004, p. 410).

De acordo com a Teoria da Regulação Responsiva, as pirâmides regulatórias aumentariam as conformidades dos regulados, começando-se com atividades persuasivas na base da pirâmide e finalizando, no topo, com as sanções mais graves. É que existiriam diversos tipos de atores – virtuosos, racionais, incompetentes (ou irracionais) – que deveriam receber aplicações sancionatórias diversas, conforme o enquadramento de sua situação em algum nível da pirâmide: ações de justiça restaurativa, ações de dissuasão e ações de incapacitação, respectivamente (BRAITHWAITE, 2006). Iniciando-se na base da pirâmide, oportuniza-se ao regulado se corrigir, visto que se priorizam estratégias dialógicas e baseadas em informações, mais respeitosas e, ao mesmo tempo, menos custosas, a tornar mais legítimo o uso da coerção. Paralelamente, a existência de sanções mais rígidas, o seu uso eventual e a crença na efetiva retribuição incitam a obediência e projetam credibilidade, fazendo com que os regulados reflitam sobre os custos potenciais da não conformidade (DRAHOS, 2004). Dessa forma, após o instrumento do diálogo na base piramidal,

subindo os degraus, encontram-se ações persuasivas e de reforma e reparação do regulado. No topo da pirâmide, ao ente recalcitrante, deve corresponder uma sanção mais severa. Essa gradação de penalidades e efetiva utilização forneceria maior legitimidade ao regulador, favorecendo a adesão dos regulados à conformidade.

Em outras palavras,

(...) Na base da pirâmide estão as ferramentas “leves” de regulação, como diretrizes, protocolos e estratégias educacionais, ou, em linguagem genérica, as ferramentas de diálogo e persuasão. Essas ferramentas leves pressupõem que os atores estão dispostos a fazer a “coisa certa” e estão dispostos a cooperar. À medida que se sobe na pirâmide, as ferramentas de regulação passam a assumir um caráter mais coercitivo até que, no topo da pirâmide, haja alguma forma de incapacitação (isso depende da área de regulação, mas pode envolver prisão, suspensão do comércio, perda da licença etc.). Onde o regulador não tem sucesso na base da pirâmide, pode subir na pirâmide para implantar mais ferramentas coercitivas. Uma pirâmide de fiscalização dá ao regulador um conjunto unificado de estratégias regulatórias que podem ser implantadas contra todos os tipos de atores (virtuosos, racionalmente calculistas, resistentes, incompetentes). À medida que um tipo de estratégia falha por causa do tipo de ator envolvido, outro é colocado no lugar. (DRAHOS, 2004, p. 410-411)

Assim, ao se juntarem a regulação responsiva e a governança nodal, a estrutura de pirâmides regulatórias seria construída e executada por algum órgão regulador, em coordenação com nós representativos de redes e nós superestruturais, de caráter público ou privado. Essa teia relacional ampliaria o espectro de aplicação da própria pirâmide, como constatado no mercado internacional de produtos farmacêuticos e de patentes, protegidos pelo direito de propriedade intelectual (DRAHOS, 2004).

De fato, conforme BRAITHWAITE (2006), a regulação responsiva foi idealizada para economias desenvolvidas, possuidoras de capacidades regulatórias consideráveis, de forma que os novos arranjos – associação de pirâmides regulatórias e parceiros em rede – oferecem uma alternativa aos países em desenvolvimento, que possuem estrutura fiscalizatória fraca. Seria uma estratégia que mobiliza formas menos custosas de controle social, quando comparada ao clássico comando e controle.

Desse modo, podem ser adotadas, por exemplo, duas novas formas de governança nodal e em rede nas pirâmides regulatórias:

Dois novas estratégias de governança em rede são então desenvolvidas para trabalhar em rede em torno destes déficits de capacidade. Uma delas baseia-se na escalada piramidal da ramificação da rede [cada degrau da pirâmide se ramifica em rede]. A segunda é legislar sobre ações *qui tam* (caça

de recompensas por denunciadores ou delatores). Quando a fiscalização pública não consegue assumir o controle, a alternativa *qui tam* são os mercados privados de caça a recompensas, em que um denunciante (geralmente alguém em um nível sênior dentro de uma organização que infringe a lei e que sabe o que está acontecendo) processa e reivindica 25% de uma penalidade regulatória. (BRAITHWAITE, 2006, p. 884)

Tanto a abordagem da escalada piramidal associada a redes (ou escalada responsiva da regulação em rede) quanto o estímulo de ações de parceiros delatores (ações *qui tam* – caçadores de recompensa) se fundamentam na assertiva de que “(...) o abuso de poder é mais bem controlado por uma pluralidade complexa de muitos poderes separados – muitos nós semiautônomos de governança em rede” (BRAITHWAITE, 2006, p. 885). Isso cria uma redundância em que as fraquezas de um regulador estatal podem ser compensadas pelos pontos fortes de reguladores privados.

Enfim, como Estados de economia em desenvolvimento correm grandes riscos de captura e corrupção, é importante a participação de terceiros, como ONGs, na supervisão da aplicação regulatória. O poder estatal contemporâneo está desagregado em distintos reguladores, reagregados posteriormente em rede, à qual poderão se juntar parceiros privados, aumentando a capacidade regulatória dessas economias:

Em um mundo de poder em rede, por mais ou pouco poder que você tenha, a receita para potência não é ficar sentado esperando que o seu próprio poder cresça (adquirindo mais riqueza ou mais armas, por exemplo). Em vez disso, a receita é trabalhar ativamente em rede com aqueles que têm poder que você mesmo não controla. (BRAITHWAITE, 2006, p. 892)

Como visto, os modelos de governança nodal proporcionam uma visão panorâmica da regulação de um setor, permitindo o mapeamento de interações e capacidades de nós, tanto como sítios de continuidade quanto de contestação. A “análise nodal abre oportunidades para primeiro descrever e depois transformar as relações em rede que produzem resultados de governança” (HOLLEY; SHEARING, 2017, p. 170). Tal entendimento pode ser explorado para se aperfeiçoar a regulação, trazendo a boa governança, mais justa e democrática, além de melhorar a regulação, com vistas a fomentar a eficiência, a eficácia e a efetividade na entrega de bens sociais essenciais.

De fato, a regulação pode ser transformada ao se reformular as relações nodais. Comumente a disparidade de governança acompanha a disparidade de

riqueza (SHEARING; WOOD, 2003). Nessa perspectiva, atores fracos podem crescer recrutando outros atores de influência para, em um projeto de confronto em rede, fazer frente aos fortes. A força dos laços fracos dentro das redes não pode ser desprezada. É importante observar e descobrir quais estratégias utilizadas pelos nós fortes podem ser adaptadas e reformuladas para uso dos mais fracos, fortalecendo a sua capacidade de jogar o jogo nodal de governança (HOLLEY; SHEARING, 2017).

Nesse sentido, Holley e Shearing (2017), baseados em Braithwaite, desenvolveram alguns métodos de poder que poderiam ser explorados por atores fracos para se desenvolverem e serem inseridos em uma regulação nodal. Seriam estratégias de “microgovernança”¹¹, as quais buscam suprir déficits de governança, de modo a promover valores mais democráticos no arranjo nodal (“experimentalismo democrático”). Desse modo, mencionam-se a seguir tais táticas para nós fracos:

(i) Concentre o poder nodalmente e use-o para orientar a governança. Comunidades podem se agrupar em sítio nodal, concentrando conhecimentos e recursos com vistas a usar diretamente o poder gerado como moeda de troca em negociações com outros nós. Além disso, podem ser criados nós superestruturais, em combinação com ONGs. Como exemplo, os autores mencionam os Comitês de Paz na África do Sul, em que populações locais pobres se reuniram para mediar conflitos, contornando problemas de insegurança e de falta de bem-estar coletivo. A força policial, posteriormente, passou a se relacionar com esses núcleos, havendo trocas mútuas.

(ii) Reconheça e utilize todos os seus recursos de poder (estratégia regulatória responsiva). É a ideia, em transações de mercado, de sanções crescentes; isto é, do uso de persuasões mais brandas antes do uso de métodos mais “pesados”. O ator deve se impor com suas armas, mas o uso de instrumentos *soft* é o ponto inicial. Em outras palavras, “fale baixinho, mas segure um bastão grande. (...) Ao mostrar que se tem um bastão, anuncia-se a possibilidade de escalada e convida outras pessoas a levar isso em consideração ao tomar decisões sobre seu comportamento” (HOLLEY; SHEARING, 2017, p. 8-9). Em geral, nós fracos podem ter acesso a instrumentos de persuasão *hard*, mas nem sempre são conscientes disso. Assim, o sítio nodal deve ter noção de como a pirâmide de recursos de poder pode ser escalada em seu favor,

¹¹ “O que tem sido chamado de ‘microgovernança’ envolve semear comunidades que foram excluídas da governança com pequenas instituições em torno do qual as pessoas podem mobilizar seu conhecimento e capacidade” (BURRIS et al., 2007, p. 157). É a criação local de nós para atores fracos.

bem como deve saber utilizar a caixa de ferramentas composta por instrumentos flexíveis, *soft* e *hard*, conforme a natureza da situação exija, dirigindo uma ação responsiva.

(iii) Concentre-se em nós onde se pode ser criativo e assertivo. O ator deve conhecer a estrutura nodal e focar em nós que favoreçam o desenvolvimento de sua agenda.

(iv) Concentre o conhecimento nos nós. O conhecimento especializado e a capacidade de protegê-lo e focalizá-lo são vitais para que os atores fracos fortaleçam sua capacidade de governança. Atores fracos geralmente possuem mais acesso ao conhecimento local ou situado, que podem ser valiosos para atores fortes implementarem suas agendas. Assim, a concentração em nó de algo disperso possibilita a diferenciação e atrai o relacionamento com outros nós, inclusive financiadores.

(v) Localize recursos em nós. O conhecimento sobre os nós e que recursos produzem é essencial para a implementação de agendas. Por exemplo, nós locais podem ser importantes pontos de capilaridade, levando outros nós à expansão. Ressalta-se que existem diferentes formas de capital (simbólico, cultural, político, social e econômico), devendo os atores fracos saberem onde localizar cada qual na rede.

(vi) Promova processos deliberativos dentro dos nós. O uso de processos deliberativos é útil para a tomada de decisão autoconsciente, articulando saberes locais e saberes especializados, de modo a produzir conhecimento e governança eficazes.

Extraí-se que os métodos listados de empoderamento de nós fracos os subsidiem no alcance de controle sobre a direção da governança em rede, tornando tal regulação mais democrática. De fato, as recomendações descritas buscam aumentar o poder de barganha de atores fracos, fortalecendo suas vozes em disputas nodais (HOLLEY; SHEARING, 2017).

Após o entendimento acerca da Teoria da Regulação Nodal, torna-se necessário perpassar alguns estudos de aplicação de tal teoria regulatória no campo da saúde.

2.4 – Algumas aplicações da teoria da governança nodal na regulação sanitária

O papel do Estado de administração e manutenção da saúde em sua população é central, consistindo em uma tarefa fundamental da organização social, já que tal direito é uma necessidade humana básica e universal. Nesse contexto, a ação do governo pode assumir a forma de provedor ou de garantidor de direitos humanos e serviços essenciais, tal como a saúde pública; de facilitador de estruturas políticas e regulatórias, capazes de fornecer melhorias equitativas da saúde; e de gerador de informações sobre equidade em saúde, coletando e monitorando dados sobre populações (FRIEL, 2017).

Hodiernamente, os impactos do direito sobre os comportamentos de saúde é tema estudado pelo Direito da Saúde Pública. Assim, a “epidemiologia legal” procura estudar cientificamente a relação entre o direito e as práticas, processos e estruturas legais atinentes à saúde da população. Uma das linhas de pesquisa é saber se uma lei provoca uma mudança na saúde de pessoas (BURRIS, 2017). No Brasil, podem ser considerados instrumentos similares as análises de políticas públicas e de impacto regulatório e legislativo quando aplicados na saúde.

Nesse aspecto, a lei poderia ser utilizada como um instrumento prático de governança e de promoção da saúde, visto que é capaz de não só influenciar comportamentos, mas também de moldar ambientes e redes institucionais e sociais¹². Ademais, deve-se atentar para o fato de que os efeitos das normas jurídicas não são apenas de caráter benéfico à saúde, de modo que deverão ser identificadas aquelas normas que prejudiquem a saúde da população e que representem barreiras para as boas práticas de gestão sanitárias. Assim, os efeitos de normas (seja de natureza positiva ou negativa) também podem ser vistos como ajustes pontuais em determinantes sociais da saúde (DSS), fatores tão estudados pela saúde pública. Por outro lado, a lei ainda promove a estruturação formal do governo e do mercado, de forma que o uso de tal ferramenta oferece oportunidades de alterações mais profundas e duradouras na arquitetura social, a exigir “algum nível de confiança e consenso sobre o que deve ser essa mudança” (BURRIS; LIN, 2021, p. 6), inclusive em sistemas de saúde.

¹² “Na saúde pública e na disciplina empírica emergente da epidemiologia legal, a lei ‘intervencionista’ é a ação legal destinada a influenciar diretamente os comportamentos, ambientes ou resultados de saúde; a lei ‘infraestrutural’ estabelece os poderes e deveres das instituições e agentes no sistema de saúde ou de governança mais amplo; por fim, a lei ‘incidental’ é o conjunto muito maior de leis que tem pouca ou nenhuma ligação explícita com a saúde, mas que, no entanto, pode influenciar ou mediar outros determinantes sociais da saúde (Burriss et al., 2010).” (BURRIS; LIN, 2021, p. 5).

As causas das iniquidades em saúde são complexas, surgindo da interação de variados fatores de natureza política, econômica e social. Logo, pode-se dizer que as desigualdades na saúde são de origem humana. Apesar do avanço no conhecimento sobre a origem dessas injustiças, a má governança, escolhas políticas indiferentes e regulações ineficazes provocam a persistência do problema (FRIEL, 2017).

Ressalta-se que há correlação entre a saúde experimentada por diferentes grupos e o seu lugar na hierarquia social. A posição social, as condições de vida e de trabalho refletem a qualidade da saúde do indivíduo. São os chamados determinantes sociais em saúde. Dessa forma, em geral, quanto mais abaixo na escala social, maior é a sujeição a fatores de estresse e menor o alcance a recursos (como educação e poder político), aumentando o risco de problemas de saúde e de morte prematura. Em outras palavras, a infraestrutura social “– na forma de legislação e proteções e controles regulatórios, sistemas de proteção social e serviços como educação, serviços de saúde, transporte e moradia – é vital para a saúde” (FRIEL, 2017, p. 577).

Para melhorar a equidade em saúde, Friel (2017) defende a promoção de processos de “empoderamento político” de indivíduos e de comunidades, de modo a provocar mudanças na forma de distribuição de recursos na sociedade. Um exemplo seria a coalização de atores para atuação conjunta em governança de rede. Outro exemplo seria o controle dos povos indígenas sobre o seu conhecimento médico tradicional por meio de um sítio nodal (seria uma forma de governança nodal pelos fracos).

Como assinala Burris (2004), os novos paradigmas de governança, ou seja, o como gerenciar o curso de eventos em dado sistema, exigem novas formas de pensar os problemas sociais. Assim, o autor sugere intervenções de microgovernança na área da saúde, de modo a mobilizar conhecimentos e capacidades locais de comunidades pobres em sítios nodais próprios, os quais poderiam atuar nas redes de sistemas de saúde, regulando-os¹³. A microgovernança teria como vantagem abordar localmente os determinantes sociais fundamentais, trazendo ações e práticas concretas em comunidades, possibilitando aumentos no capital social, na coesão

¹³ “Uma teoria emergente de ‘governança nodal’ é oferecida para descrever o gerenciamento de eventos em sistemas sociais. Discute-se o uso dessa teoria no mapeamento, na avaliação e, em seguida, na ‘desestabilização’ produtiva desses sistemas, com atenção especial à extensão em que a promoção de instituições de ‘microgovernança’ é uma estratégia plausível para melhorar a saúde da população. A governança nodal concentra a atenção em como a governança acontece - como o poder é exercido - em pontos específicos de um sistema e, portanto, levanta questões normativas essenciais sobre a tomada de decisões democráticas.” (BURRIS, 2004, p. 338)

social e na eficácia coletiva. Destarte, se tornaria essencial promover a capacidade de replicação em grande escala desse modelo, para causar mudanças sérias na coletividade, de modo que o desenho da microgovernança deveria privilegiar facilidades de transmissão, como o custo baixo, a tecnologia simples e uma mentalidade atraente.

Outra intervenção em saúde identificada pelo autor é a criação de novos nós, que poderiam oferecer programas específicos de saúde, mudando sistemas. Nesse sentido, são elencados os programas de troca de seringas (SEP)¹⁴, instituídos inicialmente por organizações de usuários de drogas em Amsterdã (Holanda) para a prevenção da transmissão do HIV e depois adotados por agências governamentais de vários países (política de redução de danos) (BURRIS, 2004).

Burris (2017) também menciona uma pesquisa realizada na Índia (Projeto Sonagachi) envolvendo profissionais do sexo e de como regulavam a polícia por meio de seu coletivo, tendo construído uma pirâmide regulatória eficaz¹⁵, com vistas a educar as forças policiais e o público sobre seus direitos e seu papel na prevenção do HIV. Dessa forma, inicialmente as profissionais do sexo utilizavam a informação como dissuasão, fazendo valer direitos verbalmente quando ameaçadas de prisão injustificada. Se isso falhasse, “(...) as sanções aumentavam e as trabalhadoras do sexo em rede rapidamente relatavam as prisões ao coletivo, que respondia enviando representantes à delegacia para intervir” (p. 569). Abusos e agressões físicas eram objeto de reclamações a oficiais superiores, bem como disseminadas na rede, com apoio de outros atores, como mídia e grupos políticos, que, por sua vez, pressionavam o órgão policial. No topo da pirâmide, ficavam ações mais críticas como a responsabilização em tribunais.

Outra estratégia de melhoria e equidade em saúde poderia ser a instituição de políticas de saúde que considerassem também os pacientes como atores reguladores. Conforme Healy (2017), pressupostos da metarregulação¹⁶ e abordagens tanto da regulação responsiva quanto da governança nodal podem ser usados por pacientes

¹⁴ “O SEP é uma instituição que emprega uma tecnologia simples de saúde pública – troca de seringas estéreis novas por seringas usadas, fornecendo informações e serviços básicos de saúde – dentro de uma mentalidade de redução de danos”. (BURRIS, 2004, p. 356)

¹⁵ Apesar desse Coletivo ser um exemplo do uso efetivo de sanções graduadas por um sítio nodal, dispostas, segundo o autor, em uma pirâmide regulatória, não se pode afirmar que a simples existência de gradação de sanções seria uma forma de Regulação Responsiva, que possui diversos pressupostos.

¹⁶ Ação de regulador externo no sentido de fomentar no regulado o desenvolvimento da própria autorregulação, de modo a criar regras e respostas internas. Regulador de regulações.

para se transformarem em reguladores ativos em sua própria causa, deixando de ser reguladores passivos em um setor comandado por profissionais médicos. Dessarte, consoante a autora, um indivíduo pode consistir em ator regulador, capaz de garantir que o tratamento que receba seja seguro e de boa qualidade.

É certo que o peso do saber e o poder inerente aos profissionais de saúde sobre o paciente, o qual está em estado vulnerável, muitas vezes limitam ou impedem esse tipo de regulação, mas, com o auxílio de pirâmides de apoio e de outros atores que trabalhem em rede (nós), as assimetrias de poder e de informação poderiam ser superadas.

O envolvimento de pessoas na regulação dos próprios cuidados é fundamental para prevenir eventos adversos, tratamentos inseguros e ainda de baixa qualidade. “O conceito de paciente como ator regulador invoca o princípio da responsabilidade pessoal” (HEALY, 2017, p. 592). Nesse sentido, o paciente passa a ter voz, ostentando uma participação cidadã, porquanto passa a ser capaz de influenciar um prestador de serviço enquanto se utiliza desse serviço. Para ter participação ativa, contudo, é essencial haver a possibilidade de escolhas informadas (o poder de escolha do paciente).

Healy (2017) elaborou um modelo de pirâmide regulatória responsiva a ser utilizada por pacientes como atores reguladores dos sistemas de saúde. Seriam seis papéis e estratégias de acompanhamento, da base da pirâmide para o topo: pacientes informados; consumidores seletivos; reclamantes vocais; cidadãos com direito; parceiros ativos; e litigantes prejudicados. A atitude dependeria de mecanismos que vão desde estratégias voluntárias na base (como pedir informações e dar consentimento), passando por estratégias de mercado (como responder pesquisas e fazer reclamações), indo até estratégias de execução (como o uso de garantias de afirmação de direitos, como em ações judiciais).

A pirâmide foi uma mescla das pirâmides de sanções e de forças, a fim de serem aproveitados os pontos fortes dos próprios pacientes para promover bons padrões de cuidados à saúde, bem como a possibilidade de invocação de punições contra serviços ruins ou condutas danosas. Conforme a pesquisadora, a pirâmide pode sofrer aperfeiçoamentos como “a adição de parceiros de rede em diferentes níveis, por meio dos quais os pacientes procuram alistar outros em seus esforços para obter cuidados de saúde de boa qualidade” (HEALY, 2017, p. 594). Destarte, seguem os degraus da referida pirâmide, conforme a Figura 1.



Figura 1 – Pacientes como atores em uma pirâmide de regulação responsiva (adaptado de HEALY, 2017, p. 594).

Pacientes informados: o paciente possui o direito de ser informado. Todavia, para as pessoas tomarem decisões informadas são fundamentais a “alfabetização em saúde” e o “consentimento informado”, apesar de ser custoso desafiar opiniões dos profissionais médicos. Ademais, compete também ao paciente cumprir com o seu dever de ser bem-informado, podendo realizar buscas ativas em *sites* especializados e confiáveis sobre saúde.

O consumidor seletivo é aquele capaz de articular o que deseja dos profissionais e serviços de saúde; de ter acesso à informação para fazer escolhas informadas, inclusive no que toca ao acesso a avaliações de desempenho e reputacionais de prestadores de serviço; e de trocar de prestador de serviço. Isso é possível quando o caso não for de urgência e emergência. Além disso, o direito de escolha do paciente em relação a especialistas e hospitais também varia em outras situações, podendo o profissional ser imposto pelo sistema de saúde.

O reclamante (ou queixoso) vocal é o paciente que responde pesquisas de opinião como consumidor, bem como utiliza os procedimentos formais de reclamação (como ouvidorias). É que a satisfação do paciente é uma variável importante acerca da qualidade do serviço prestado. A voz do consumidor deve ser ouvida para a

melhoria de serviços e de reformas em políticas públicas.

O cidadão com direito corresponde ao indivíduo que faz valer o estatuto dos direitos do paciente, como o de ter acesso a suas próprias informações médicas (prontuário médico) e o de ser bem cuidado, devendo inclusive ser avisado sobre eventual erro médico.

O parceiro ativo é aquele paciente que participa na discussão e na tomada de decisão sobre o seu tratamento médico, corrigindo a relação desigual de poder quando comparado ao profissional da saúde. Ele é coprodutor de seu próprio cuidado. Assim, o paciente sendo parceiro aumenta as chances de sua adesão à terapia e de sucesso, principalmente nos cuidados de natureza crônica e de saúde mental. Os parceiros ativos também podem ser vistos na ótica da participação da sociedade civil em conselhos e órgãos colegiados de instituições ligadas à saúde. Outrossim, também são parceiros ativos os agentes de saúde (como médico de confiança, advogado, corretor) que representam o paciente nas negociações com médicos e hospitais, auxiliando na sua jornada de paciente. O papel de intermediários confiáveis pode fomentar a regulação em nós, visto que “um paciente pode recrutar atores mais poderosos que tenham a capacidade de se conectar e puxar os vários fios do poder” (HEALY, 2017, p. 603). Ou seja, a estratégia de recrutar outros atores com maiores poderes “também se alinha com a ideia de governança nodal, em que um regulador busca exercer influência por meio de uma concentração de reguladores em um determinado local em um campo regulatório” (HEALY, 2017, p. 603).

Os litigantes prejudicados são os que fazem a regulação por litígio. Deve ser bem pensada, pois a experiência do processo judicial é custosa e traumática para todos os envolvidos. Podem ser mencionados ainda os processos administrativos abertos por denúncias de consumidores, que podem gerar punições severas (multas, suspensões e cassações de registro) a profissionais de saúde e instituições médicas (cabendo citar, no Brasil, os conselhos profissionais, os Procons e a agência reguladora – ANS).

Enfim, os pacientes vistos como reguladores devem ser capazes de utilizar os instrumentos regulatórios consoante a situação exija, começando sempre pelas ações mais brandas. A pirâmide regulatória e a governança nodal, devidamente usadas, oferecem boas estratégias de empoderamento, em que pacientes individuais podem recrutar outros atores, influenciando com mais potência a rede de sistemas de saúde (HEALY, 2017).

Deve-se também mencionar que os órgãos governamentais, no contexto da Nova Ordem Mundial Real (*Real New World Order*), estão unidos – formal ou informalmente – em redes transgovernamentais de regulação, que vai além das influências de comando e controle. Na saúde, cabe citar exemplificadamente a atuação da Organização Mundial da Saúde (OMS), que, sozinha, é considerada fraca, mas mobilizando redes e nós consegue alterar o curso de eventos em favor de ações cooperativas, como sucedido em eventos de natureza pandêmica (BURRIS, 2004).

Em outro estudo, HEIN et al. (2009) utilizaram o conceito de interface social de Norman Long¹⁷ para refinar o estudo das relações de poder entre diferentes nós e/ou redes. Assim, embora Long tivesse estudado as interfaces entre os níveis global e nacional/local no campo do desenvolvimento (interfaces verticais), Hein e colaboradores fizeram suas análises sobre interfaces horizontais (espaços de interação entre atores pertencentes a diferentes sistemas sociais)¹⁸. Logo, a partir da abordagem nodal/interfaces, demonstraram como a governança global da saúde (*global health governance* - GHG) se desenvolveu, tendo como pano de fundo os conflitos mundiais relacionados ao problema pandêmico do HIV/AIDS. Constatou-se que a colisão de interesses nas políticas assistencial e de prevenção da doença era gerada pela falta de vínculos institucionais entre dois campos da governança global altamente interdependentes: o dos direitos da propriedade intelectual (organizações ligadas ao sistema de livre comércio e farmacêutico) e o da saúde (também considerada como integrante do sistema de direitos humanos). Os autores descreveram como os nós interagiram entre si nos próprios sistemas e entre sistemas, destacando as interfaces e as estratégias empregadas para defenderem seus

¹⁷ “Long define uma interface social ‘como um ponto crítico de interação ou ligação entre diferentes sistemas sociais, campos ou níveis de ordem social em que é mais provável encontrar descontinuidades estruturais baseadas em diferenças de valor normativo e interesse social’ (Long, 1989:1-2). Long - em uma perspectiva essencialmente construtivista - explica que ‘os estudos de interfaces sociais devem ter como objetivo destacar o caráter dinâmico e emergente das interações que ocorrem e mostrar como as metas, as percepções, os interesses e os relacionamentos das várias partes podem ser remodelados como resultado de sua interação’ (Long, 1989:1-2). Assim, a interface influencia e pode mudar as estratégias originais dos atores. (...) Há sempre uma interação e uma influência mútua no comportamento dos atores, mesmo que eles estejam em uma relação antagônica e que haja grandes disparidades de poder. Essa reciprocidade pode levar a uma harmonização de estratégias conflitantes. Se as interações continuarem, é provável que haja o desenvolvimento de limites e expectativas compartilhadas, que moldam a interação e podem constituir ‘uma entidade organizada de relações e intencionalidades interligadas’ (Long, 2001: 69)”. (HEIN et al., 2009, p. 80-81)

¹⁸ “O conceito de ‘interface’ refere-se a ‘um espaço específico, onde dois sistemas sociais ou campos de ordem social diferentes interagem (aqui: sistemas globais/nacionais; sistemas institucionais relacionados com os modos de regulamentação), que são caracterizados por instituições e contextos específicos (Bartsch, Hein & Kohlmorgen 2007, 29).” (HEIN et al., 2009, p. 74)

interesses ao longo de mais de vinte anos.

Estudada a governança nodal em geral, antes de se fazer a aplicação da teoria no campo da saúde suplementar, faz-se necessário, por primeiro, melhor entender esse mercado que, no Brasil, é objeto de regulação estatal, o que será feito a seguir.

3 – A SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL E SUA REGULAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dedicou diversas normas à área da Saúde (arts. 196 a 200, principalmente), dispondo ser livre a assistência à saúde à iniciativa privada; sendo, contudo, dever do Estado (direito de todos), garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas, sobretudo por meio do SUS – Sistema Único de Saúde.

Assim, o sistema de saúde brasileiro pode ser considerado um sistema misto (ANDRADE, 2015), em que os setores público e privado atuam tanto para prover quanto para financiar os bens e serviços de saúde. Há coexistência, portanto, entre os sistemas público (incluído o complementar¹⁹) e privado (suplementar²⁰ e particular²¹) de saúde.

Antes disso, o sistema de saúde era de livre atuação para as iniciativas públicas e privadas (estas de caráter lucrativo ou assistencial, como as Santas Casas de Misericórdia) “no que tange ao oferecimento, financiamento e operação dos serviços de saúde” (SALVATORI; VENTURA, 2012, p. 475).

O sistema privado de assistência médica, por sua vez, era acessado, em sua origem, somente por quem possuísse vínculo trabalhista formal (planos coletivos), havendo expansão posterior do mercado com o oferecimento de planos individuais.

O crescimento do setor, contudo, veio também acompanhado de distúrbios nas relações entre operadoras de planos de saúde e usuários, havendo diversas condutas abusivas das primeiras que negavam diversas coberturas assistenciais, limitavam o tempo de internação, aumentavam arbitrariamente o preço das mensalidades ou, ainda, interrompiam inesperadamente atendimentos e tratamentos.

¹⁹ A saúde complementar se refere à atuação da iniciativa privada na área da saúde pública, ou seja, por meio de contratos públicos ou convênios, as firmas podem atuar como integrantes do SUS, segundo as suas diretrizes.

²⁰ A saúde suplementar é o conjunto de serviços prestados por operadoras de planos e seguros de assistência à saúde.

²¹ São firmas que, segundo a livre iniciativa privada, oferecem serviços de saúde a quem possa pagar.

Assim, diversos entes governamentais e não governamentais (entidades médicas, de defesa do consumidor, ONGs, Ministério Público, Conselho Nacional de Saúde e as próprias operadoras de planos de saúde) se uniram para pressionar socialmente o governo a fim de que o setor fosse regulamentado (SALVATORI; VENTURA, 2012).

Para melhor entendimento da dinâmica do mercado da saúde suplementar, geralmente se realiza a divisão em submercados, de modo a entender as diferentes relações entre os agentes econômicos. Desta feita, podem ser identificados o mercado de financiamento; o mercado de serviços médicos e das instituições de saúde; o mercado de fatores de produção; e o mercado de educação profissional. No financiamento, os consumidores contratam serviços das operadoras de planos de saúde, como forma de garantir futuras necessidades de atendimento médico-assistencial. Nos mercados de serviços médicos e de instituições de saúde, a necessidade dos beneficiários já se concretiza, com a utilização dos serviços assistenciais. O mercado de fatores de produção, por sua vez, é dependente dos avanços tecnológicos e da formação especializada de profissionais da saúde, que se perfaz pelo mercado de educação profissional.

A Figura 2 demonstra visualmente a interação entre os agentes econômicos e os submercados da saúde suplementar:

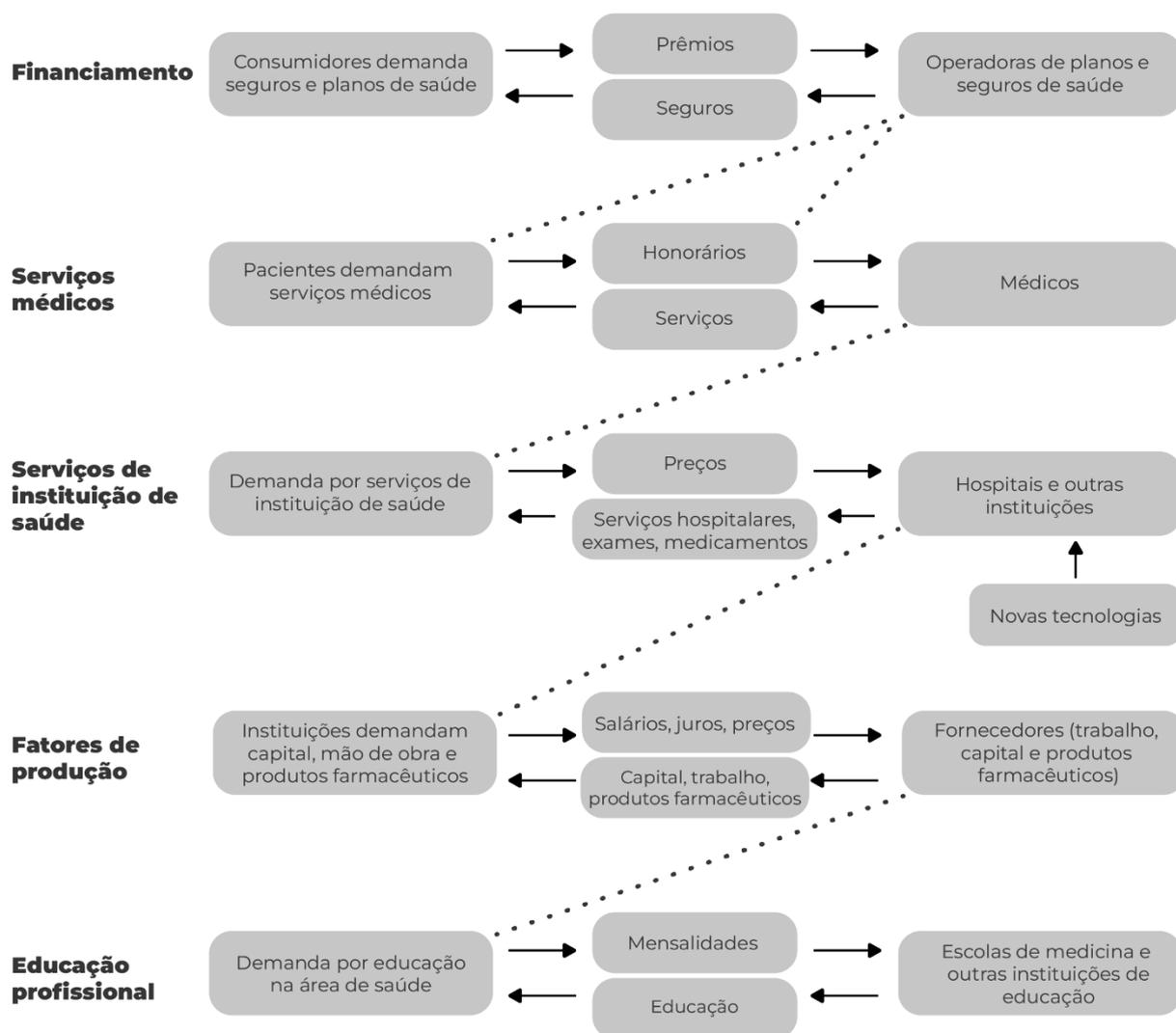


Figura 2 – Interação entre agentes no mercado e submercados da saúde suplementar (adaptado de CADE, 2021, p. 10)

Destarte, até a advento das Leis n.ºs 9.656/1998, 9.961/2000 e 10.185/2001, o mercado de Saúde Suplementar sofria apenas a autorregulação, a qual demonstrou não ser capaz de solucionar os problemas do setor.

A regulação, portanto, foi uma exigência da sociedade, na tentativa de reequilibrar as relações entre consumidores e operadoras, corrigindo-se falhas de mercado, como assimetria informacional²², incluídos o risco moral²³, a seleção

²² “Assimetria de informação ocorre quando uma das partes envolvidas em uma transação econômica detém mais informações sobre essa transação do que a outra parte, o que possibilita à primeira agir ou decidir em situação de vantagem sobre a parte menos informada.” (CADE, 2021, p. 23)

²³ “Risco moral se refere à possibilidade de que um indivíduo mude o seu comportamento, no sentido de se tornar menos cuidadoso (avesso ao risco), após a realização de um contrato que garanta que os custos desse comportamento mais arriscado serão suportados pela outra parte” (CADE, 2021, p. 24). Na saúde suplementar, é associado ao comportamento do consumidor, que tende a sobreutilizar os serviços de assistência médica, os quais são pagos pela operadora e não por ele diretamente. Além

adversa²⁴ e problemas de agência²⁵ (JÁCOME; PAIVA, 2019), externalidades e poder de mercado.

Com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, portanto, o poder das operadoras de planos de saúde foi limitado, como se extrai do seguinte quadro comparativo (Tabela 1):

Operadoras de plano de saúde	Antes da regulação (Livre Atuação)	Após a regulação (Atuação Controlada)
Atuação no mercado	- autorregulação - legislação do tipo societário	- autorização de funcionamento - regras de operação uniformes - sujeição à intervenção e à liquidação - exigências de reservas financeiras
Produtos de Assistência à Saúde	- livre definição da cobertura assistencial - seleção de risco - livre exclusão de usuários (cancelamentos de contratos) - livre definição de carências - livre definição de reajustes	- assistência integral e obrigatória à saúde - proibição de seleção de risco - proibição de rescisão unilateral dos contratos individuais - definição e limitação de carências - reajustes controlados

Tabela 1 – Análise comparativa da atuação no mercado das operadoras de planos de saúde antes e após a regulação do setor, adaptado de JÁCOME e PAIVA (2019, p. 138).

Ademais, a regulação trazida pela nova legislação acabou por influenciar também a microrregulação, isto é, as relações entre os diversos agentes do setor, como operadoras de planos de saúde, prestadores de serviço (médicos, hospitais, laboratórios, entre outros) e beneficiários, que passaram a interagir e pressionar o órgão regulador: a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

3.1 - Os atores da saúde suplementar e a microrregulação

O mercado de saúde suplementar apresenta basicamente 4 tipos de atores: órgão regulador, operadoras de planos ou seguros de saúde, prestadores de serviços

disso, os prestadores podem induzir a demanda por cuidados, ao prescrevem exames desnecessários (ANDRADE, 2015).

²⁴ “Seleção adversa ocorre tipicamente em mercados de seguro, refletindo uma tendência de que os indivíduos de mais alto risco (logo os que usarão mais o seguro e serão menos rentáveis para a seguradora) são os mais propensos a contratar o seguro do que indivíduos de baixo risco” (CADE, 2021, p. 24). “Na presença de seleção adversa as firmas têm interesse em concorrer pelos indivíduos de baixo risco” (ANDRADE, 2015, p. 18). A existência de seleção adversa pode ensejar a seleção de risco pelo ofertante, vedada na saúde suplementar (art. 14 da Lei nº 9.656/1998 e Súmula Normativa nº 27 da ANS).

²⁵ Conflitos entre o principal e os agentes; ou seja, os agentes agindo em prol do próprio interesse, no lugar de zelar pelos interesses do principal.

de assistência à saúde e consumidores/beneficiários (VILARINHO, 2004).²⁶

A ANS, no seu papel de agência reguladora, possui a incumbência de fiscalizar as operadoras e organizar o mercado de planos e seguros de saúde (VILARINHO, 2004).

Já as operadoras estruturam seus serviços e produtos, contratando ou fornecendo redes de assistência à saúde para o atendimento de seus clientes, podendo ser credenciadas, contratadas ou referenciadas.²⁷ Além disso, associam-se em federações e, dado o poder econômico, podem exercer persuasão e *lobby* em tomadores de decisão governamental (VILARINHO, 2004). As operadoras de planos de saúde são classificadas nas seguintes modalidades: medicina de grupo e odontologia de grupo; cooperativa de trabalho médico ou odontológico²⁸; seguradora especializada em saúde; entidade de autogestão; entidade filantrópica e administradora de benefícios.

Os prestadores de serviços de saúde abrangem a classe médica²⁹ e outros profissionais da saúde, bem como clínicas, hospitais³⁰, laboratórios e fornecedores de

²⁶ Para um raio-x do setor, a ANS disponibiliza dados atualizados sobre o perfil do mercado da Saúde Suplementar em seu sítio na internet, na sala de situação: <https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html>. Ademais, para o ano de 2022, já foi disponibilizado o painel dinâmico Mapa Assistencial da Saúde Suplementar (<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/planos-de-saude-realizaram-1-8-bilhao-de-procedimentos-em-2022>). Acessados em 11/7/2023.

²⁷ “A OPS funciona como uma plataforma multilateral que conecta beneficiários e prestadores de serviço. O valor de seus produtos aumenta à medida que consegue ampliar a rede credenciada (por atrair mais beneficiários) e o total de vidas (por atrair mais prestadores de serviços). O total de vidas detido por determinada operadora é importante para a negociação com os prestadores de serviços, em particular, hospitais e laboratórios, pois quanto maior a base, maior o potencial de demanda envolvido e, portanto, melhores são as negociações de preços”. (AZEVEDO, 2017, p. 72) Seria um “mercado de dois lados”, em que a empresa deve procurar atrair números crescentes de clientes nos dois polos do mercado.

²⁸ Sobre o ingresso em cooperativa de trabalho médico e o Princípio da Porta Aberta, confira-se o REsp nº 1.479.561/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe de 28/11/2014. Quanto à legalidade de processo seletivo público para o ingresso no ente cooperativo, confira-se o REsp nº 1.901.911/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021. Confira-se também o Tema Repetitivo nº 1.212 do STJ, que possui as seguintes controvérsias: definir “a) licitude da exigência, em estatuto social de cooperativa de trabalho médico, de aprovação em processo seletivo como requisito para ingresso de novos cooperados; e b) possibilidade de o edital do processo seletivo também prever limitação de número de vagas.”

²⁹ “(...) os médicos têm papel central no mercado de saúde suplementar, pois sobre a sua atividade recaem as expectativas dos beneficiários - de terem o melhor atendimento de saúde possível - e das operadoras de planos de saúde - de prestarem os serviços necessários aos seus clientes com o menor custo - e as suas próprias, de maximizar sua remuneração e fortalecer seu *status* profissional utilizando-se dos melhores recursos disponíveis. Essas expectativas nem sempre estão alinhadas e nessa relação das três partes, o médico dispõe de informações que não estão disponíveis para beneficiários e OPS.” (CADE, 2021, p. 11)

³⁰ “(...) a principal fonte pagadora das receitas dos hospitais privados associados à Anahp são as operadoras de planos de saúde, responsáveis por aproximadamente 90% do total auferido. (...),

materiais médicos, efetuando o atendimento assistencial dos beneficiários das operadoras, sendo remunerados por isso. Organizam-se em conselhos profissionais e associações que podem exercer pressão contra as operadoras e junto aos órgãos públicos e consumidores (VILARINHO, 2004). Ressalta-se que os médicos, em especial, são os responsáveis por movimentar os demais elementos da cadeia, diante de suas solicitações de exames, internações, terapias, cirurgias, com vistas a suprir as necessidades dos pacientes-usuários (AZEVEDO, 2017).³¹

Os consumidores, que são os adquirentes dos planos de saúde e receberão o tratamento médico. Contratam os planos a partir da necessidade de se garantir o bem-estar próprio e o de familiares, minimizando os riscos e as incertezas inerentes aos gastos com assistência à saúde. São protegidos e apoiados por entidades consumeristas, oriundas da sociedade civil, e por órgãos públicos (VILARINHO, 2004).

Uma figura que geralmente é esquecida pela literatura na estrutura da saúde suplementar é o corretor de seguros, agente que pode atuar no momento da contratação do plano de saúde, fomentando a concorrência entre as operadoras e auxiliando os beneficiários na escolha dos produtos conforme as possibilidades específicas³².

Os planos de saúde são classificados segundo o tipo de cobertura assistencial oferecida, podendo ser ambulatorial; hospitalar sem obstetrícia; hospitalar com obstetrícia; exclusivamente odontológico; ou o de referência. Também podem ser feitas combinações das segmentações.

Outrossim, podem ser contratados por indivíduos, empresas e estipulantes. Noutros termos, podem ser individuais e familiares ou coletivos, estes empresariais ou por adesão. Ressalta-se que recebem regulação à parte os planos coletivos

enquanto os pagamentos diretos de particulares e do SUS registram taxas inferiores a 6%.” (CADE, 2022, p. 21)

³¹ “Se, por um lado, o médico tem o poder de acionar os demais elos da cadeia, por outro, a maioria deles depende das OPS para a prestação de serviços. Somente 20% dos médicos não trabalham para OPS (FALCÃO, 2006), o que pode decorrer da dificuldade em sinalizar reputação e qualidade, bem como da maior sensibilidade a preços na aquisição de serviços fora do plano de saúde.” (AZEVEDO, 2017, p. 54-55)

³² “(...) no momento da contratação, há a figura do corretor de seguros, agente que atua com uma carteira diversificada de operadoras/produtos. O corretor tem como papel fornecer informação ao consumidor, permitindo uma decisão com a melhor relação custo x benefício, conforme o perfil de risco, renda, qualidade exigida, entre outros. Dessa forma, a atuação do corretor acaba por ampliar a concorrência entre os *players* do mercado, facilitando o acesso e entendimento do consumidor aos diferentes planos e operadoras.” (AZEVEDO, 2017, p. 64)

empresariais com menos de 30 beneficiários e aqueles contratados por empresário individual.

O principal determinante para a demanda de planos individuais é a renda do beneficiário, ao passo que, para os planos coletivos, é o vínculo empregatício formal³³. Ademais, idade e sexo também impactam a demanda, apresentando as mulheres maior gasto médio com a saúde do que os homens. Por outro lado, famílias com crianças, mulheres em idade reprodutiva e idosos apresentam maior tendência à aquisição de planos de saúde. Assinala-se que o Brasil passa por transição demográfica e epidemiológica, a afetar diretamente o sistema de saúde suplementar, dado o incremento no envelhecimento populacional, somado à prevalência de doenças crônicas não transmissíveis, sendo necessária a adaptação do setor para a manutenção de sua sustentabilidade (AZEVEDO, 2017).

A taxa de cobertura representa cerca de ¼ (um quarto) da população brasileira, sendo desigual a sua distribuição ao longo do território brasileiro. Além disso, há predomínio dos planos coletivos empresariais sobre as modalidades de planos coletivos por adesão e aqueles de natureza individual ou familiar (CADE, 2021). O crescimento do setor pode ser em parte explicado pelos seguintes fatores:

(...) a chamada “universalização excludente” decorrente da expansão da cobertura do sistema público, porém com uma deterioração da sua qualidade de serviços e da sua imagem teria afastado o público de melhor poder aquisitivo, aumento das expectativas da população quanto aos seus direitos e insatisfação com o serviço público, crescimento da classe média, entrada de instituições financeiras no mercado (CECHIN, 2008). (CADE, 2021, p. 19)

Dentre as maiores operadoras de planos de saúde médico-hospitalares atuantes no Brasil destacam-se: Bradesco Saúde, Notre Dame Intermédica, Amil, Hapvida, Sul América, Central Nacional Unimed, Unimed Belo Horizonte, São Francisco Sistemas de Saúde, Unimed Rio, CASSI e Unimed Porto Alegre³⁴. “As onze maiores OPS somam 41,52% dos beneficiários de planos de saúde do país, ficando

³³ Conforme estudos do CADE, “(...) foi verificado que planos individuais, tudo o mais constante, tem preços mais altos que planos coletivos e que a abrangência da cobertura assistencial impacta no preço final do produto. A presença de mecanismo financeiro de regulação [como a coparticipação] reduz substancialmente o preço de um produto, e os consumidores pagam a mais por determinadas marcas. Também foi observado que há diferenças entre os preços pagos por mulheres e homens. Como a Lei 9.656, de 1998, não permite esse tipo de discriminação, é preciso verificar porque foi observada” (LIMA, 2021, p. 5)

³⁴ Nota-se que “há quatro unidades do sistema Unimed entre as 11 maiores OPS do país, aliás, se o sistema Unimed fosse considerado nessa estatística de número de beneficiários como uma entidade única (incluindo todas as cooperativas regionais que o compõem), somaria mais de 17 milhões de beneficiários, ou cerca de um terço do total de beneficiários planos de saúde médico-hospitalares do Brasil”. (CADE, 2022, p. 15)

os restantes 58,48% distribuídos entre as demais 700 operadoras registradas pela ANS” (CADE, 2022, p. 15). Ressalta-se que a Hapvida adquiriu o controle da Notre Dame Intermédica e, em dezembro de 2021, foi aprovado o ato de concentração, de modo a gerar a maior operadora de planos de saúde médico-hospitalares do país e a segunda em planos exclusivamente odontológicos (CADE, 2022).³⁵

A atuação da ANS é predominantemente sobre as operadoras de planos privados de saúde, não exercendo regulação no mercado dos prestadores de serviços de assistência médica (pode haver alguma fiscalização na contratualização das operadoras e prestadoras). Noutros termos, apenas indiretamente a regulação é sofrida por esses prestadores, os quais, na realidade, são objeto de microrregulação pelas operadoras, visto que elas possuem forte poder sobre aqueles.

Com relação às entidades representativas setoriais, que congregam os *players* da saúde suplementar e que também influenciam o campo da saúde suplementar, cabe mencionar: (i) do agente regulado (operadoras), a Unimed do Brasil (cooperativas de trabalho médico), a Abramge e a Sinamge (medicinas de grupo), a FenaSaúde (seguradoras de saúde), a UNIDAS (autogestões) e a ANAB (administradoras de benefícios); (ii) do agente econômico não regulado (prestadores de serviço de saúde e fornecedores de insumos e produtos de saúde), a AMB, o CFM, o CFO, a CNSaúde, a FBH, a Abramed, a Anahp; e (iii) dos beneficiários e consumidores, o IDEC, o Brasilcon e os Procons.

Ressalta-se ainda que o campo da Saúde Suplementar é afetado também pela Saúde Pública (Ministério da Saúde, Sistema Único de Saúde – SUS, Conitec), pela ANVISA, pelo CADE e pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

Vilarinho (2004), ao analisar as relações de poder havidas entre os diversos campos da saúde, com ênfase nas forças internas e externas à saúde suplementar, propôs o seguinte modelo, disposto na Figura 3:

³⁵ “Desde 2003 até 31 de dezembro de 2021, o Cade decidiu sobre 285 atos de concentração envolvendo empresas dos mercados de planos de saúde, hospitais e serviços de medicina diagnóstica. Considerando que em algumas operações mais de um grupo econômico participou de forma ativa, mediante operações como *joint venture* e cruzamento societário, chega-se a um total de 291 operações que resultaram no aumento do poder de mercado ou do poder de investimento de diversas empresas (...). Nesse período, pode-se acompanhar o crescimento e a consolidação de alguns grupos econômicos que se tornaram líderes dos seus mercados, adotando como uma de suas principais estratégias de expansão, operações de fusão e aquisição de empresas desses mercados. Rede D’Or passou a liderar o número de ACs notificados ao Cade, seguida da Amil, Dasa, Notre Dame Intermédica, Fleury, Unimed e Qualicorp. Essas são as empresas mais ativas nessas operações, concentrando 72,43% dos casos” (CADE, 2022, p. 24-25).

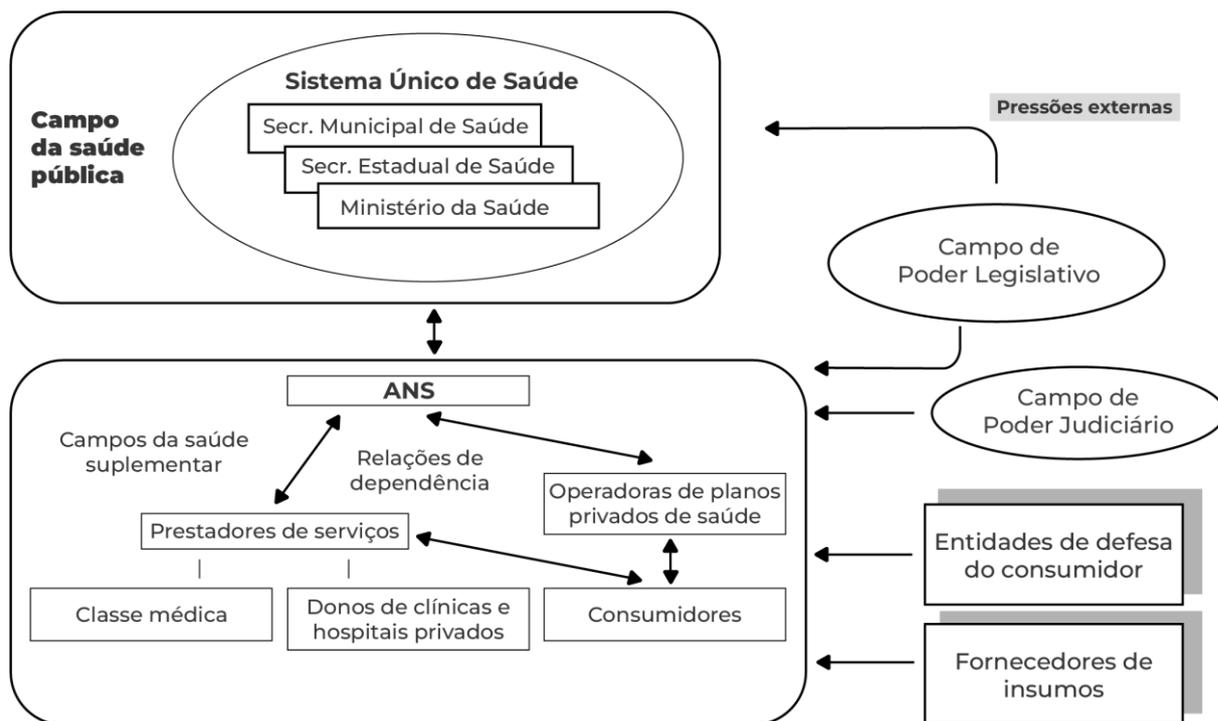


Figura 3 – Relações internas e externas no campo da saúde suplementar (adaptado de VILARINHO, 2004, p. 8)

Dessa interação entre os atores surgem diversos conflitos de interesse. Com efeito, a ANS procura defender os usuários dos planos de saúde, que possuem demandas frente às “operadoras que, por sua vez, têm poder de barganha sobre fornecedores, que acabam sendo pressionados por outros fatores conjunturais, e podem contestar muitas das decisões das empresas de planos de saúde” (SATO, 2007, p. 51).

Alguns autores subdividem o campo da Saúde Suplementar em dois outros campos de regulação: a regulação da regulação, promovida por órgãos públicos, por meio da legislação e normas setoriais (poderes Legislativo e Executivo federais, ANS, CONSU e outros entes governamentais); e a microrregulação, “isto é, as formas de regulação que se estabelecem entre operadoras, prestadores e compradores/beneficiários, em particular entre os primeiros, sem uma clara intermediação do Estado” (ANS, 2005, p. 64).

Assim, a regulação da regulação (dirigida pela ANS) teria primordialmente três objetivos, quais sejam, a manutenção da estabilidade do mercado de planos de saúde, o controle da assimetria das informações e a maximização da participação do consumidor nesse mercado. Já a microrregulação seria uma espécie de autorregulação, sendo constituída por regras próprias, em processos conflitantes

gerados por seus atores (ANS, 2005).

A Figura 4 ilustra como se daria a regulação da regulação e a microrregulação (autorregulação operativa) no campo da Saúde Suplementar:

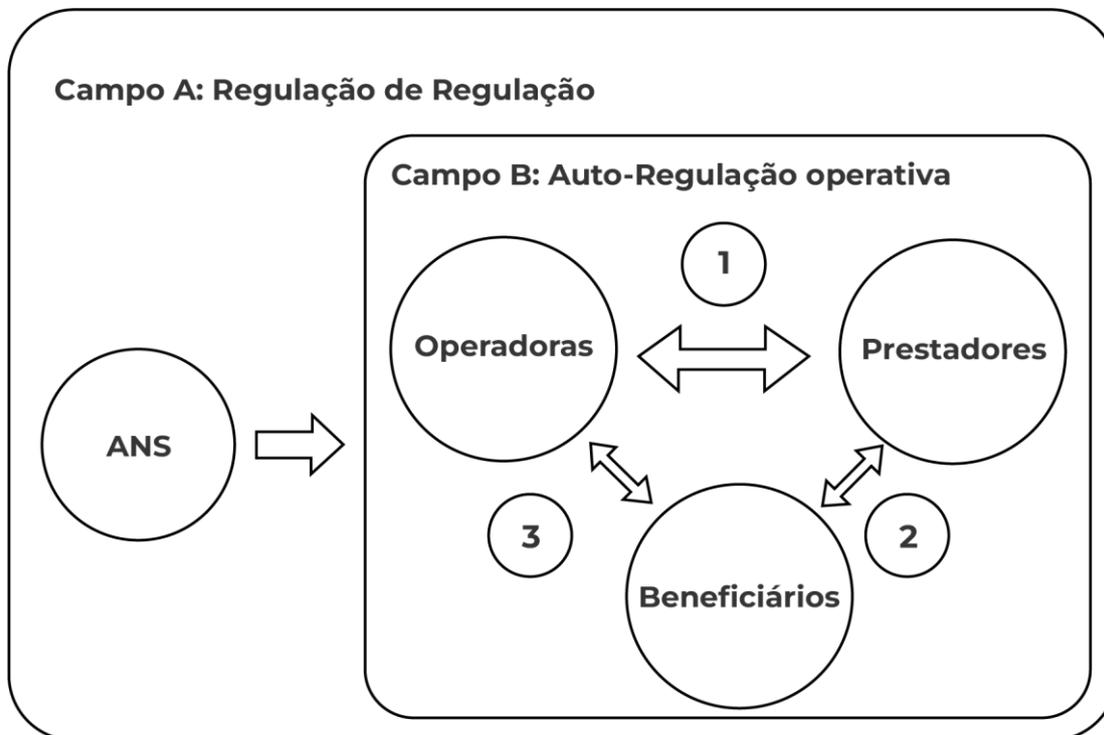


Figura 4 – Mapa da regulação no campo da saúde suplementar (adaptado de ANS, 2005, p. 64)

Assim, o mercado de planos de saúde é apenas uma parte da rede, bastante diversificada e complexa da Saúde Suplementar, a englobar diversos segmentos econômicos.

Ressalta-se que, na microrregulação, nos espaços 1 e 2 da Figura 4, há regulação externa de entidades de classe dos profissionais da saúde. Deveras, os conselhos de classe não só buscam ordenar e fiscalizar as práticas profissionais, mas também protegem os interesses de seus associados frente às operadoras. São *players* estratégicos que limitam tanto prestadores quanto operadoras (ANS, 2005). No espaço 3, também atuam no conflito operadoras-beneficiários as associações consumeristas, as empresas estipulantes³⁶ e as administradoras de benefícios.

³⁶ Segundo a ANS (2005, p. 70-71), “pesquisa sobre Planos de Saúde Empresariais, concluída em março de 2000 e patrocinada pelo MS/BIRD, revelou tensões importantes no relacionamento entre empresas empregadoras e operadoras e que ficam fora do campo regulatório, pelo menos até o momento, da ANS. A pesquisa havia revelado que: i) as empresas empregadoras estão constrangidas pela oferta regional de operadoras e provedores de serviço; ii) situações de monopólio existem em algumas regiões, reduzindo o poder de escolha de algumas empresas; iii) a heterogeneidade do mercado de planos de saúde, em plano nacional, aliada à diversidade do mercado de trabalho nesse

Tendo em vista a diversidade de interesses, os atores participantes da microrregulação desenvolveram alguns mecanismos que trazem eficiência econômica própria, gerando, em contrapartida, tensões de relacionamento com os demais atores.

Dessa feita, entre as principais estratégias adotadas pelas operadoras de planos de saúde no processo microrregulatório destacam-se (ANS, 2005): direcionamento da clientela para prestadores preferenciais, com vistas a diminuir custos (negociação de “pacotes”, imposição de “porta de entrada” pelo médico generalista como direcionador para níveis de maior complexidade assistencial); controle e disciplinamento da prática dos médicos em seus consultórios (critérios de credenciamento, acompanhamento de performances, adoção de protocolos clínicos, autorizações prévias de procedimentos, perícias e auditorias); controle e disciplinamento das práticas da rede hospitalar contratada (auditorias e autorizações prévias, credenciamento, glosas, intermediação na compra de órteses e próteses, imposição de tabelas de medicamentos); e controle e disciplinamento da utilização do sistema por parte dos usuários (imposição de prazos de carência, monitoramento da utilização exagerada dos serviços, coparticipação em pagamentos, *case management*: discriminação de grupos especiais para acompanhamento mais próximo e diferenciado, programas de prevenção e promoção da saúde – PromoPrev).³⁷

Quanto aos prestadores, sempre são objeto de insatisfação questões remuneratórias, a limitação da autonomia profissional e da construção da linha de cuidado do paciente³⁸, os excessos burocráticos e as condições laborais.

Para conter alguns abusos, os órgãos reguladores editaram normativos

mesmo âmbito, dificulta às empresas o controle de seus gastos com planos de saúde; iv) a prática de *dumping* por operadoras, as quais, após conquistarem extensas carteiras empresariais, passam a submeter as empresas a aumentos abusivos de preços (BRASIL, 2000).”

³⁷ Entre os “mecanismos regulatórios” da microrregulação, que impacta os três espaços relacionais, a ANS menciona (2005, p. 71-72): “contratação seletiva de prestadores e constituição de rede; gerenciamento da utilização de serviços finais e intermediários, incluindo adoção de protocolos clínicos; introdução do médico generalista na ‘porta de entrada’; requisição de autorizações prévias; revisão/supervisão das práticas médicas; adoção de incentivos financeiros e não financeiros aos prestadores para conter custos; remuneração condicionada à verificação das práticas do prestador; negociação de preços em função do número de pacientes; adoção de incentivos financeiros e não financeiros aos beneficiários para induzir a escolha de prestadores associados aos planos ou aqueles considerados preferenciais (UGÁ, 2000).”

³⁸ A ANS (2005, p. 137) identificou que “operadoras como as empresas de medicina de grupo se interpõem de forma plena entre os médicos e seus pacientes, trazendo completamente para si o papel da construção da linha do cuidado, a partir de considerações de ordem econômica, de forma que o que acontece da porta do consultório para fora deixa de ser motivo de preocupação ou responsabilidade do médico”.

regulamentando, entre outros, a contratualização entre prestadores e operadoras (RN-ANS nº 503/2022 e arts. 17, 17-A e 18 da Lei nº 9.656/1998); os programas na saúde suplementar de promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças (RN-ANS n.ºs 498/2022 e 499/2022); a junta médica ou odontológica, formada para dirimir divergência técnico-assistencial sobre procedimento ou evento em saúde a ser coberto pelas operadoras de planos de assistência à saúde (RN-ANS nº 424/2017); o Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar – QUALISS (RN-ANS nº 510/2022); o Programa de Qualificação de Operadoras (PQO) e o Índice de Desempenho das operadoras (IDSS da operadora) (RN-ANS nº 505/2022); o Programa de Acreditação de Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde (RN-ANS nº 507/2022); e os mecanismos de regulação financeira nos planos privados de assistência à saúde, como a franquia e a coparticipação (Res.-CONSU nº 8/1998).

Apesar dos esforços do órgão governamental regulador, alguns autores assinalam que se tem a impressão de que as operadoras e os prestadores possuem “interesse que se mantenham essas áreas de sombras, longe dos holofotes da regulação, por elas se constituírem em verdadeiros campos de manobras para desenvolverem suas estratégias de sobrevivência” (ANS, 2005, p. 130).

Nesse aspecto, Gerschman et al. (2012) defendem que, nas práticas de microrregulação exercidas sobre os prestadores de saúde, seja pelas operadoras de planos de saúde (Saúde Suplementar) seja pelo Sistema Único de Saúde (SUS), este na Saúde Complementar, deveriam ser incluídos mecanismos de aperfeiçoamento da qualidade dos serviços assistenciais oferecidos. É que, em regra, os contratos entre esses atores são puramente comerciais sem atenção ao aspecto qualitativo do serviço.

Em outro estudo, Gerschman (2008) chega à seguinte conclusão:

A não existência de políticas de microrregulação das operadoras, nem do SUS, sobre provedores de serviços hospitalares favorece a segmentação e/ou especialização do mercado de serviços hospitalares privados, sem que esta seja acompanhada de uma saudável competição no aperfeiçoamento, qualificação e melhor qualidade dos serviços ofertados pelo segmento hospitalar privado. (GERSCHMAN, 2008, p. 1.447)

Destarte, feitas estas breves considerações sobre os atores da saúde suplementar e a microrregulação, falta explorar mais profundamente a ANS, sua estrutura e regulação.

3.2 - A ANS, sua estrutura e regulação

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi criada “com a finalidade institucional de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais” (ANDRADE, 2015, p. 9). Foram atribuídas pelo legislador não somente competências regulatórias da área econômico-financeira (sustentabilidade financeira do regulado), mas também as assistenciais (regulação do produto e fiscalização), destinadas a minimizar as assimetrias informacionais do setor e a garantir padrão mínimo de serviços médicos aos beneficiários³⁹.

A estrutura da ANS foi definida com base em experiências obtidas com a instituição de outros entes reguladores, como descreve Andreazzi (2003):

O modelo de regulação adotado pela ANS é oriundo da experiência brasileira utilizada nos setores - das telecomunicações, do petróleo e da energia elétrica - que passaram (no final da década de 90) pelas reformas patrimoniais do Estado (privatizações e desestatizações), seguindo as ideias e instituições já experimentadas por outros países. Tomando, em geral, o neoinstitucionalismo como teoria condutora, seu objetivo seria o desenho de mecanismos (incentivos) para que o agente (Estado) aja em nome do principal (consumidor) na regulação dos mercados e onde a informação do consumidor e a prestação pública de contas jogam um papel importante (Pereira, 1997). O desenho organizacional da ANS, estabelece como foco da regulação os mercados das operadoras de planos e seguros de saúde, controlando os contratos firmados, entre seguradoras e segurados, quanto à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos médicos. (ANDREAZZI, 2003, p. 128)

Extrai-se, então, que a ANS é uma agência reguladora, ou seja, é uma autarquia especial, dotada de autonomia e constituída por uma diretoria colegiada, composta por quatro Diretores e um Diretor-Presidente, todos com mandato de cinco anos, não coincidentes, sendo vedada a recondução (arts. 5º a 7º da Lei nº 9.961/2000).

A Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras (DIOPE) é responsável pela normatização, registro e acompanhamento das operadoras; a Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos (DIPRO) responsabiliza-se pela normatização,

³⁹ “Conforme Pietrobon et alli (2008), os objetivos da regulação podem ser resumidos em seis pontos: i. assegurar aos consumidores cobertura assistencial e regular condições de acesso; ii. Definir as condições de entrada, operação e saída das operadoras de planos de saúde; iii. Definir e implementar mecanismos de garantias assistenciais e financeiras que assegurem a continuidade da prestação de serviços aos beneficiários; iv. Dar transparência e garantir a integração do sistema suplementar ao público; v. estabelecer mecanismos de controle de abusividade de preço; vi. Definir a regulamentação, normatização e fiscalização do setor suplementar.” (LIMA, 2021, p. 115)

registro e acompanhamento da operação dos produtos (planos de saúde); a Diretoria de Fiscalização (DIFIS) é incumbida das atividades fiscalizatórias da ANS e articulação com órgãos de defesa do consumidor; a Diretoria de Desenvolvimento Setorial (DIDES) promove a articulação com o SUS e a gestão da informação; e a Diretoria de Gestão (DIGES) fica a cargo da gestão dos recursos-meio (financeiro, humanos, patrimoniais, administrativos), que permitem o desenvolvimento das atividades-fim do ente (SALVATORI; VENTURA, 2012).

As diretorias se desdobram em gerências, de modo que a “responsabilidade de cada uma das diretorias é alcançada pelo esforço e conexão das gerências envolvidas” (SALVATORI; VENTURA, 2012, p. 478).

Além disso, na estrutura interna, ainda há ouvidoria, corregedoria, auditoria interna, câmara de saúde suplementar, procuradoria federal e núcleos de atendimento regionais.

Todo o aparato burocrático e a atividade institucional são permeados por normativos, que seguem ritos do processo administrativo, e, em especial, “a ANS edita RNs e INs (principais normativos com impacto regulatório), estabelecendo regras para serem observadas pelos atores do setor suplementar de saúde” (SALVATORI; VENTURA, 2012, p. 478).

A ANS também exerce poder conciliatório, já que pode mediar ativamente conflitos envolvendo operadoras e consumidores, sobretudo a partir de notificações de investigação preliminar (NIPs) e de procedimentos administrativos preparatórios (PAPs), bem como pode exercer seu papel fiscalizatório, promovendo punições (processo administrativo sancionador) ou firmando termos de compromisso de ajuste de conduta (TCAC) (art. 4º da Lei nº 9.961/2000, RN-ANS 372/2015, RN-ANS nº 483/2022, RN-ANS nº 489/2022 e RN-ANS nº 579/2023).

Jácome e Paiva (2019) observaram que a regulação feita pela ANS também exerce certa influência nas práticas de controle interno das operadoras, mas que essa área ainda merece ser mais bem explorada pelo regulador, porquanto as práticas ainda permanecem frágeis. Nesse sentido, abordando parte das preocupações levantadas, foi editada a RN-ANS nº 518/2022, que dispõe sobre adoção de práticas mínimas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, para fins de solvência das operadoras de planos de assistência à saúde, bem como as RN-ANS n.ºs 574/2023 e 569/2022, que abordam as provisões técnicas e a regulação prudencial (capital regulatório).

Ademais, Salvatori e Ventura (2012) enfatizam pontos positivos e alguns desafios para a atuação da ANS na tentativa de sanear e tornar o mercado de planos de saúde mais eficiente, cabendo destacar:

Como avanços mais significativos oriundos da regulação do setor podem ser citados: as barreiras à entrada e à saída das operadoras no mercado, a ampliação das coberturas assistenciais contratuais, o monitoramento e o controle dos reajustes, a indução a práticas de promoção da saúde e à qualificação do setor, e a possibilidade da portabilidade de carências. Como desafios a serem enfrentados, podem ser apontados: o monitoramento da qualidade da assistência prestada, a renúncia fiscal, a existência dos cartões de desconto, a operação de empresas como operadoras de planos de saúde sem o registro na ANS e a adoção de alguns mecanismos nocivos de regulação assistencial pelas operadoras de planos de saúde. (SALVATORI; VENTURA, 2012, p. 471)

Após essa breve síntese acerca da ANS, enfocando sua estrutura e regulação, falta examinar a aplicabilidade, no setor, da concepção estrutural em rede.

3.3 – O mercado da Saúde Suplementar e a estrutura em rede

A cadeia de valor de um sistema de fornecimento busca mapear as atividades realizadas desde a saída dos insumos básicos até a chegada ao cliente final. Demais disso, podem ser identificados os custos e as ineficiências ao longo da cadeia. Por outro lado, a arquitetura ou “a estrutura de um mercado pode determinar, mas ao mesmo tempo ser determinada pela conduta dos agentes que atuam naquele mercado” (LIMA, 2021, p. 10).

Destarte, na saúde suplementar, como se extrai de Azevedo (2017), os insumos de importância médica iniciam a cadeia de valor saindo de distribuidores⁴⁰ ou dos próprios fornecedores de materiais, equipamentos médicos e medicamentos (conhecidos como “MatMed”). Já os prestadores de serviços são os responsáveis pelo atendimento ao paciente-beneficiário (hospitais, laboratórios, clínicas de medicina diagnóstica e profissionais da saúde). Por sua vez, os pacientes acessam o sistema por intermédio das operadoras de planos ou seguros de saúde (OPS), contratadas

⁴⁰ “Em território nacional, há uma participação mais significativa na distribuição dos dispositivos médicos, dado que os maiores produtores são empresas estrangeiras. Outro fator que influencia a presença expressiva dos distribuidores é a própria geografia do Brasil. Como país continental, os distribuidores desempenham o papel central de oferecer capilaridades para os produtos, garantindo a qualidade e cumprimento de normas sanitárias. Além disso, os distribuidores, sob orientação dos fabricantes, podem oferecer serviços de consultoria, chegando até mesmo a assessorar equipes médicas dentro de centros cirúrgicos” (AZEVEDO, 2017, p. 57).

individualmente ou por intermédio de um estipulante (empresa empregadora, sindicato, associação de classe). Todo o ambiente pode sofrer algum grau de regulação por algum dos seguintes órgãos ou entes públicos⁴¹: ANS, Poder Judiciário⁴², conselhos profissionais, CADE, ANVISA e Ministério da Saúde (MS).

Nesse sentido, confira-se a Figura 5, observando ainda que as setas contínuas indicam o fluxo de recursos financeiros e as setas tracejadas sinalizam o fluxo de produtos e serviços:

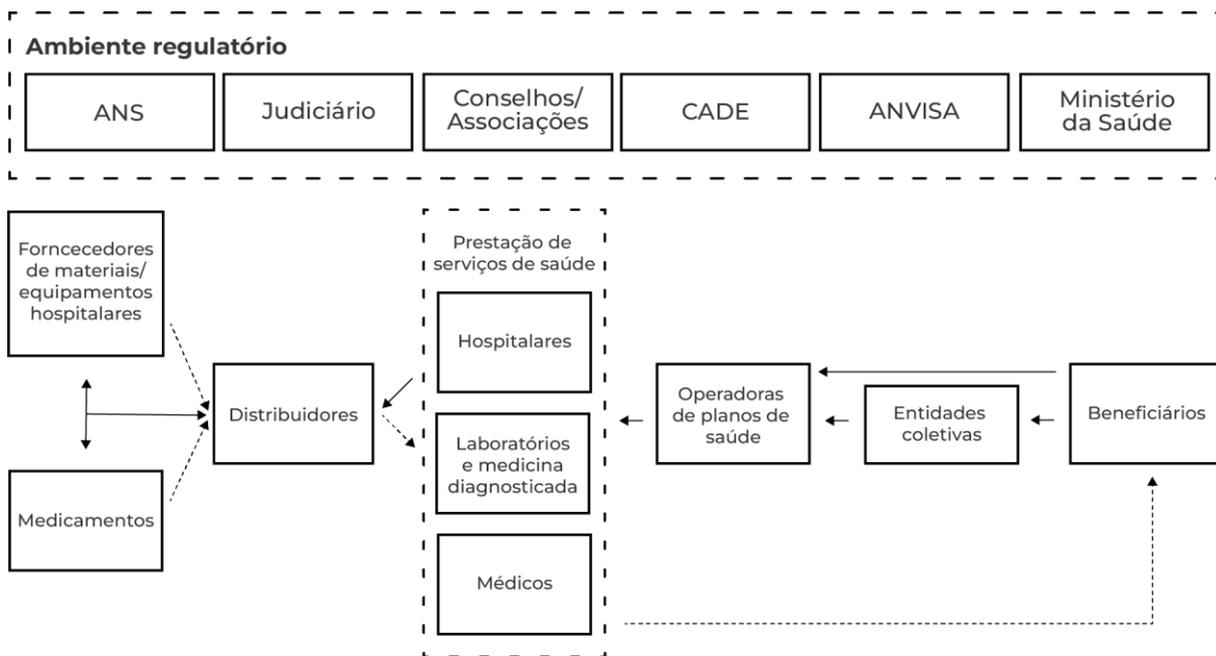


Figura 5 – Mapa da cadeia de valor da saúde suplementar (adaptado de AZEVEDO, 2017, p. 34)

Como se extrai, o setor da saúde suplementar é típico mercado caracterizado por “falhas de mercado”⁴³, isto é, “a relação entre demanda e oferta não se reflete

⁴¹ O ambiente regulatório, “formado por esse conjunto de órgãos públicos e de interesse coletivo, influencia diretamente o setor de saúde suplementar por definir as ‘regras do jogo’, ou seja, as estruturas de incentivo e controle para atuação dos agentes econômicos em cada elo da cadeia”. (AZEVEDO, 2017, p. 49)

⁴² O sistema Judiciário, “cujas decisões impactam todos os agentes que atuam no mercado de saúde suplementar. Há centenas de milhares de ações judiciais com efeitos variados sobre a cadeia produtiva, sobretudo na alocação de gastos, utilização de procedimentos e no estabelecimento de regras que disciplinam a interação entre as partes. A atuação do Judiciário, portanto, interfere no desenho final da política pública de saúde, bem como na forma de contratação entre os agentes da cadeia de saúde suplementar”. (AZEVEDO, 2017, p. 49)

⁴³ “As empresas não conseguem diferenciar perfeitamente seus clientes, conforme sua classificação de risco, portanto os planos oferecidos devem atender a um conjunto heterogêneo de beneficiários, de forma que aqueles com menor risco acabam por subsidiar os de maior risco. Os consumidores, por sua vez, tendem a sobreutilizar os serviços, dado que os mesmos já estão cobertos pelo prêmio pago às operadoras, da mesma forma, os prestadores de serviços também têm incentivos para a máxima utilização dos serviços disponíveis, o que contraria o interesse das operadoras de prestar serviços com o menor custo possível.

fielmente na formação de preços” (CADE, 2021, p. 22). Por isso a necessidade de regulação estatal, “cujo objetivo é induzir a que o mercado alcance determinados resultados, seja do ponto de vista da produção de bens e serviços, seja na forma de seu funcionamento e acesso à sociedade” (CADE, 2021, p. 22).

Entretanto, a ANS apenas atua sobre parte do mercado, qual seja, o das operadoras, ao passo que os prestadores de serviço não possuem um órgão regulador em específico. Conforme a própria ANS, “a regulamentação dos planos de seguros privados de saúde deveria ser apenas parte de uma atuação governamental sobre toda a ‘cadeia produtiva’ do sistema de saúde” (ANS, 2005, p. 65).

Quanto à concorrência no mercado, conforme a ANS (ANDRADE, 2015) e o CADE (2022), a análise concorrencial entre as operadoras de planos de saúde não deve ser considerada de cunho nacional, mas apenas de índole local (à exceção das administradoras de benefícios). Assim, com base no poder de mercado desses entes, aferido, entre outros parâmetros, conforme o mercado relevante⁴⁴, predominando a definição, nos estudos, de mercados municipais (divisão geopolítica – unidades da Federação) ou de regiões integradas (agregação de municípios vizinhos ou áreas divididas segundo modelos gravitacionais), já que se deve levar em conta o fator tempo e o deslocamento dos beneficiários na procura de cuidados com a saúde⁴⁵,

O aumento de custos, aliás, é um aspecto crítico para o setor e não se origina somente do comportamento de prestadores e beneficiários. O mercado de saúde suplementar é constantemente demandado a adotar novas tecnologias de tratamento, sem que isso se reflita em aumento de produtividade e redução de custos, pelo contrário, as novas tecnologias de tratamento de saúde tendem a tornar cada vez mais caros os serviços prestados. Outro fator de incremento de custos é a regulação do setor que introduz uma série de exigências sobre a amplitude da oferta de serviços aos beneficiários e sobre a solidez econômico-financeira das operadoras de planos de saúde, visando a garantia de atendimento dos consumidores.

Os custos crescentes dificultam a atuação de operadoras de pequeno porte, bem como tornam a exigência de capital uma barreira à entrada de novos competidores no mercado, levando a uma tendência de concentração do mercado.” (CADE, 2021, p. 30-31)

⁴⁴ “O mercado relevante é definido como o menor espaço econômico no qual o poder de mercado é possível de ser exercido por uma firma atuando de forma isolada ou grupo de empresas agindo de forma coordenada, durante certo período de tempo (...). A definição de mercado relevante envolve a análise da substitutibilidade do produto, tanto do ponto de vista do consumidor (demanda) quanto das empresas (oferta), em face de um aumento de preço pré-estabelecido” (ANDRADE, 2015, p. 23).

⁴⁵ “O mercado relevante geográfico de planos e seguros de saúde tem uma dimensão local na medida em que se configura a partir da interação entre a oferta e demanda de serviços médicos (...). Especificamente, os indivíduos têm preferências por demandar cuidados de saúde, principalmente os de atenção primária e média complexidade sem incorrer em elevados custos de acesso em termos de deslocamento e tempo (...). Essa mesma racionalidade é percebida para a compra de planos e seguros de saúde quando os indivíduos observam a rede de serviços credenciada para determinar a escolha do plano. As operadoras de planos de saúde realizam a intermediação financeira propiciando o acesso aos serviços de saúde para uma população específica. Para tanto é necessário a definição de uma rede de provedores local que atenda a essa população (...). Segundo relatório da Associação Médica Americana (2007) e Santos (2008) os indivíduos utilizam os serviços básicos de saúde oferecidos pelos

chegou-se à conclusão de que o mercado é altamente concentrado e a tendência é a de que haja ainda mais concentração⁴⁶.

A concentração é encontrada mais no mercado de planos individuais, nicho possuidor de maiores riscos e ônus regulatórios, o que desestimula as operadoras a atuarem nele, havendo alguma concorrência no mercado de planos coletivos. Dentre os planos coletivos, os empresariais apresentam maior concorrência do que o mercado de planos coletivos por adesão (CADE, 2022).

Consoante Andrade (2015, p. 82):

A diferença no grau de concentração dos mercados de planos individuais e coletivos reflete a natureza dos contratos. Os contratos individuais necessitam de uma escala maior de beneficiários devido a diversos motivos: presença de custos de transação mais elevados uma vez que o contrato é feito individualmente e não em bloco como o contrato coletivo; necessidade de uma carteira maior para garantir sustentabilidade financeira devido aos custos de transação mais elevados e perfil de beneficiários mais envelhecido. Os planos coletivos se caracterizam por beneficiários que ainda estão trabalhando sendo, portanto, uma carteira mais jovem, majoritariamente composta de indivíduos em idade ativa. Por fim, a estrutura de competição observada evidencia a tendência que vem ocorrendo no Brasil: as operadoras de planos de saúde têm sistematicamente escolhido competir no mercado de planos coletivos em detrimento do mercado de planos individuais.

Com relação à estrutura dos mercados de cuidado da saúde, observa-se tendências de consolidação horizontal e vertical dos atores da cadeia de valor⁴⁷. A integração vertical (operadora-prestador) possibilita ganhos de eficiência, ainda mais

seus planos ou seguros, nas proximidades de seu local de trabalho e/ou de sua residência” (ANDRADE, 2015, p. 25-26).

⁴⁶ “Os resultados dos exercícios realizados mostram que os mercados de produtos da saúde suplementar no Brasil são, em geral, bastante concentrados. Há inúmeros fatores que podem ser apontados como possíveis causas para essa concentração: a existência de regulação que obriga a cobertura de um rol mínimo de procedimentos e o cumprimento de regras econômico-financeiras; o risco da atividade e a presença de economias de escala. Comparando-se os mercados de produtos, observa-se que os de planos coletivos tendem a ser menos concentrados que os de planos individuais.” (LIMA, 2021, p. 51)

⁴⁷ “Enquanto cresce o número de beneficiários, o número de operadoras, ao contrário, diminui ano a ano. As operadoras de planos médico-hospitalares apresentaram em 2020 uma redução de aproximadamente 47% da quantidade existente em 2010 – ao final de 2020 havia 711 operadoras com beneficiários registradas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) [em 2010, eram 1.045 operadoras de planos médico-hospitalares]. As operadoras de planos exclusivamente odontológicos caíram aproximadamente 44% entre os anos de 2010 e 2020, com 260 OPS com beneficiários registradas pela ANS no final desse período [antes, em 2010, eram 374 OPS de planos exclusivamente odontológicos].” (CADE, 2022, p. 13)

em se tratando de economia de escala⁴⁸ e de escopo⁴⁹, pois acarreta não só a redução dos custos de transação, mas também a coordenação conjunta da tomada de decisões⁵⁰. Além disso, pode-se promover a redução de preços no mercado (ANDRADE, 2015).

A saúde suplementar é um setor que exige forte estrutura econômico-financeira (porte mínimo para lidar com os riscos regulatórios), de modo que algum nível de concentração, coordenação ou integração pode ser desejável nesse setor, mesmo que após a implementação de uma regulação prudencial (ANDRADE, 2015).

A estratégia de formação de redes empresariais pode gerar ganhos de eficiência, reduzindo custos de transação oriundos com a contratação e a negociação, além de possibilitar o aumento do poder de barganha em compras. Ademais, melhorias podem ocorrer na capacidade de monitoramento dos elos da cadeia, reduzindo assimetrias informacionais.

A caracterização de grupos econômicos e de redes contratuais no mercado de saúde suplementar, a partir de estudos da ligação funcional e sistemática entre contratos dos agentes econômicos, é relevante para se evitar fragilidades das redes, podendo a regulação estatal ser direcionada ao aperfeiçoamento da contratualização entre operadoras e prestadores de serviço de assistência à saúde, garantindo a qualidade de atendimento ao consumidor.⁵¹ De fato, “a rede é uma variável importante

⁴⁸ “Economias de escala estão presentes na medida em que muitos eventos em saúde são raros e necessitam de escala populacional tanto para tornarem o provimento viável como para aumentar a qualidade do serviço ofertado” (ANDRADE, 2015, p. 19). Noutros termos, “no caso do mercado de saúde suplementar, há necessidade de a operadora possuir uma carteira de beneficiários suficientemente grande para diluir os riscos de perdas”. (CADE, 2021, p. 27)

⁴⁹ “Economias de escopo ocorrem porque é usual a necessidade de uma equipe de profissionais multidisciplinar atuando conjuntamente na definição do diagnóstico e tratamento. Firms grandes podem se beneficiar de preços inferiores junto aos provedores, uma vez que reduzem os custos de transação, transporte e administrativos. Por outro lado, firms pequenas apresentam risco catastrófico maior, o que pode comprometer a sustentabilidade financeira da carteira – ou seja, firms maiores tendem a apresentar menor risco de insolvência” (ANDRADE, 2015, p.19).

⁵⁰ “(...) a OPS maximiza seu lucro quando o seu cliente não utiliza os serviços disponíveis (consulta, exames, internação, etc.) e/ou quando ela paga o menor preço possível para o prestador de serviço; este, por sua vez, maximiza seu lucro com a maior utilização possível da sua estrutura produtiva (leitos, UTI, equipamentos...) e/ou quando cobra o maior preço possível pelo uso dos seus serviços pelos consumidores (na maioria, beneficiários de planos de saúde). A integração vertical elimina esse problema, à medida que possibilita o alinhamento de interesses e de estratégias de empresas que antes possuíam interesses divergentes em um ambiente em que o principal não tinha como observar as ações do agente” (CADE, 2022, p. 42).

⁵¹ Um exemplo que prejudicou consumidores com mudanças de rede foi o embate ocorrido entre a operadora Amil Assistência Médica Internacional S.A. e uma das maiores redes hospitalares do País, a Rede D’Or São Luiz, em junho de 2019, o que levou ao descredenciamento pela operadora de dez hospitais, sendo sete na cidade do Rio de Janeiro. “A quantidade de hospitais descredenciados em um mesmo município, a reputação desses prestadores e o número de leitos impactaram, se não nos atendimentos, ao menos na percepção dos consumidores sobre os produtos que adquiriram” (LIMA,

na escolha de um plano de saúde, e sua modificação ao longo do contrato pode significar mudança considerável no produto” (LIMA, 2021, p. 133). Destarte, a implementação da portabilidade no caso da alteração substancial da rede seria um bom mecanismo de controle de manutenção da própria *network*, já que possibilitaria ao consumidor trocar de produto quando, em sua avaliação, o plano não mais correspondesse ao que foi adquirido.

Na saúde suplementar, além das redes que são formadas entre prestadores e operadoras de planos de saúde⁵², podem existir agregações de redes, como o Sistema UNIMED.

Nas cooperativas de trabalho, a exemplo daquelas constituídas por médicos, a produção (ou o oferecimento de serviço) é realizada em conjunto pelos associados, sob a proteção da própria cooperativa. Assim, a cooperativa coloca à disposição do mercado a força de trabalho, cujo produto da venda - após a dedução de despesas - é distribuído, por equidade, aos associados, ou seja, cada um receberá proporcionalmente ao trabalho efetuado (número de consultas, complexidade do tratamento, entre outros parâmetros) (ROSE, 2007).

Embora exista autonomia das esferas patrimoniais das cooperativas, deve-se levar em conta os diversos graus de integração cooperativa.

O Complexo Unimed do Brasil, por sua vez, é constituído sob um sistema de cooperativas de saúde, independentes entre si e que se comunicam através de um regime de intercâmbio, o que possibilita o atendimento de usuários de um plano de saúde de dada unidade em outras localidades, ficando a Unimed de origem responsável pelo ressarcimento dos serviços prestados pela Unimed executora. Cada ente é autônomo, mas todos são interligados e se apresentam ao consumidor sob a mesma marca, com abrangência em todo território nacional.⁵³

2021, p. 134). Para se chegar a um acordo, órgãos governamentais tiveram que intervir, como o Ministério Público estadual, a Defensoria Pública do Estado, o Procon e a ANS. Uma solução em casos tais seria facultar aos beneficiários a portabilidade no caso de descredenciamento de prestador hospitalar. “Esta inovação (...) pode ter efeitos benéficos para a concorrência, já que facilita a mudança de planos por beneficiários que considerem que a qualidade da rede assistencial do plano não é a mesma de quando o produto foi contratado” (LIMA, 2021, p. 135).

⁵²A jurisprudência do STJ é no sentido de que existe responsabilidade solidária entre operadora de plano de saúde e hospital credenciado da rede pela reparação de prejuízos sofridos por beneficiário do plano decorrente da má prestação dos serviços assistenciais, ressaltando-se o eventual direito de regresso (AgRg no AREsp nº 553.461/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 31/5/2021, DJe de 4/6/2021).

⁵³ “Unimed – a primeira cooperativa de trabalho na área médica surgiu em Santos/SP, em 1967. Nos anos 1970, consolidou-se o Sistema Unimed com o surgimento das federações (que congregam cooperativas de determinadas regiões) e da Confederação Nacional das Cooperativas Médicas –

Essa configuração em rede foi identificada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em um caso cuja controvérsia consistia em saber se a cooperativa de trabalho médico que atendeu, por meio do sistema de intercâmbio, usuário de plano de saúde de cooperativa de outra localidade possuía legitimidade passiva *ad causam* na hipótese de negativa indevida de cobertura. Na ocasião, entendeu-se que tanto a Unimed de origem quanto a Unimed executora possuíam legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, devido à responsabilidade solidária. Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. SISTEMA UNIMED. RECUSA INDEVIDA DE COBERTURA. USUÁRIO EM INTERCÂMBIO. UNIMED EXECUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. UNIMED DE ORIGEM. COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. REDE INTERLIGADA. MARCA ÚNICA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. TEORIA DA APARÊNCIA. CADEIA DE FORNECEDORES. CDC. INCIDÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se a cooperativa de trabalho médico que atendeu, por meio do sistema de intercâmbio, usuário de plano de saúde de cooperativa de outra localidade possui legitimidade passiva *ad causam* na hipótese de negativa indevida de cobertura.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei nº 9.656/1998, as operadoras da área que prestarem serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (art. 35-G da Lei nº 9.656/1998 e Súmula nº 469/STJ).

3. O Complexo Unimed do Brasil é constituído sob um sistema de cooperativas de saúde, independentes entre si e que se comunicam através de um regime de intercâmbio, o que possibilita o atendimento de usuários de um plano de saúde de dada unidade em outras localidades, ficando a Unimed de origem responsável pelo ressarcimento dos serviços prestados pela Unimed executora. Cada ente é autônomo, mas todos são interligados e se apresentam ao consumidor sob a mesma marca, com abrangência em todo território nacional, o que constitui um fator de atração de novos usuários.

4. Há responsabilidade solidária entre as cooperativas de trabalho médico que integram a mesma rede de intercâmbio, ainda que possuam personalidades jurídicas e bases geográficas distintas, sobretudo para aquelas que compuseram a cadeia de fornecimento de serviços que foram mal prestados (teoria da aparência). Precedente da Quarta Turma.

5. É transmitido ao consumidor a imagem de que o Sistema Unimed garante o atendimento à saúde em todo o território nacional, haja vista a integração existente entre as cooperativas de trabalho médico, a gerar forte confusão no momento da utilização do plano de saúde, não podendo ser exigido dele que conheça pormenorizadamente a organização interna de tal complexo e de suas unidades.

6. Tanto a Unimed de origem quanto a Unimed executora possuem legitimidade passiva *ad causam* na demanda oriunda de recusa injustificada

Unimed do Brasil. Embora as Unimeds singulares tenham alto grau de autonomia administrativa, as decisões estratégicas de cunho empresarial que envolvem todo o sistema de cooperativas – como, por exemplo, deliberação sobre o uso de marcas, sobre criação e permanência de cooperativas e sobre uniformização de rotinas e procedimentos - são centralizadas na Unimed do Brasil (Leandro, 2010, p 78-79). Atualmente são 345 cooperativas médicas, com mais de 116 mil médicos cooperados e 117 hospitais próprios, espalhados em todas as regiões do país.” (CADE, 2022, p. 26-27)

de cobertura de plano de saúde.
7. Recurso especial não provido.
(REsp nº 1.665.698/CE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/5/2017, DJe de 31/5/2017)

Ressalta-se que, nas análises concorrenciais, as Unimed são consideradas como grupo econômico único (atuação como se fosse uma única operadora), possuindo grande força, principalmente em regiões de baixa densidade demográfica, fator que dificulta a economia de escala. Além disso, elas não competem entre si, mas, ao contrário, possuem regras de cooperação e coordenação.⁵⁴

Como assinala Andrade (2015, p. 83):

Na prática, através de uma política clara de definição de área de atuação regional as Unimed não competem entre si e inclusive compartilham rede, tornando possível a oferta de planos em regiões com menor densidade e, portanto, rede credenciada reduzida. Provavelmente é o compartilhamento das redes que permite a oferta de planos em áreas menos densas, pois garante uma escala mínima para serviços de alta complexidade.

No mercado brasileiro, a ANS identificou 12 grupos econômicos quando realizou os estudos sobre a estrutura de concorrência no setor de operadoras de planos de saúde (ANDRADE, 2015).

Outro sistema de redes é a Rede Abramge - Sistema de Atendimento de Urgência e Emergência em Trânsito Abramge -, das medicinas de grupo, que consiste em aditivo dos planos de saúde o qual permite que um beneficiário de um plano regional possa ter atendimento de urgência, emergência e acidente a nível nacional, sendo constituída pela rede indicada pelas próprias operadoras associadas à ABRAMGE Nacional.

As autogestões também possuem convênios de intercâmbio, perfazendo parcerias, de forma a promover qualidade de atendimento a seus usuários.

Logo, as redes contratuais, verificáveis no mercado de saúde suplementar, são produtos de uma estratégia econômica destinada a superar dificuldades na prestação da assistência à saúde, identificando-se certa união de esforços entre diversos fornecedores, que repartem riscos e delimitam ônus, com vistas a maximizar lucros

⁵⁴ Andrade (2015, p. 80) destaca que “O CADE em suas deliberações definiu que um grupo econômico, para o direito concorrencial, caracteriza-se pela ‘existência de uma orientação concorrencial central, definida na cúpula do referido grupo, seja qual for sua forma de constituição, da qual se espera cumprimento pelos demais integrantes daquele agrupamento de sociedades’. Essa definição de grupo econômico foi utilizada para caracterizar o sistema Unimed como grupo econômico na ótica do direito concorrencial.”

nesse complexo mercado.

Nesse sentido, foi editada a RN-ANS nº 517/2022, que dispõe sobre as operações de compartilhamento da gestão de riscos envolvendo operadoras de planos de assistência à saúde, que, por colaboração mútua (operadora líder, operadora contratada e operadora prestadora), podem assumir a corresponsabilidade pela gestão dos riscos decorrentes do atendimento, de forma continuada, dos beneficiários de outras operadoras por meio de intercâmbio operacional, convênio de reciprocidade ou outra forma de ajuste; aportar recursos financeiros para a formação de um fundo comum com vistas a minimizar, no curto prazo, o impacto financeiro dos eventos em saúde, podendo associar a esse fundo comum o compartilhamento de serviços de gerenciamento de custos, tais como a auditoria de contas médicas; ou promover a oferta conjunta de planos privados de assistência à saúde. Deveras,

Agregar operações de diferentes cooperativas ou encontrar formas de atuação em que o risco da cobertura não seja totalmente retido por operadoras de pequeno porte é essencial para garantir que operadoras menores cumpram com suas obrigações e mantenham-se solventes. (LIMA, 2021, p. 139)

Tendo em vista as ineficiências e desconfiças ao longo de toda a cadeia de valor, os serviços de saúde ficam sistematicamente mais caros, podendo ser comprometida também a qualidade. Uma alternativa que poderia melhorar a reestruturação do setor seria a adoção de “novas modalidades de remuneração e o desenvolvimento de contratos que incentivem a eficiência e o aumento da qualidade nos serviços prestados ao consumidor final.” (AZEVEDO, 2017, p. 61)

Conforme o art. 4º, II, da Lei nº 9.961/2000, compete à ANS “estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras”; isto é, podem ser estabelecidos, pelo órgão regulador setorial, requisitos para a celebração dos instrumentos jurídicos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e prestadores de serviços hospitalares, auxiliares de diagnóstico e terapia e clínicas ambulatoriais, além dos profissionais de saúde ou pessoas jurídicas que prestam serviços em consultórios.

Nesse aspecto, o órgão regulador já editou diversas regulamentações acerca da contratualização, sendo as mais recentes a RN-ANS nº 503/2022, a qual dispõe sobre as regras para celebração dos contratos escritos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os prestadores de serviços de atenção à saúde, e

a RN-ANS nº 512/2022, que dispõe sobre o reajuste a ser aplicado pelas operadoras de planos de assistência à saúde aos seus prestadores de serviços de atenção à saúde em determinadas situações.

Dentre as cláusulas obrigatórias do instrumento de contrato entre prestador e operadora de plano de saúde destaca-se aquela concernente à remuneração e aos critérios de reajuste dos serviços contratados, que devem ser expressos de modo claro e objetivo.

O tema da remuneração dos prestadores pelas operadoras de planos de saúde é um dos mais polêmicos na Saúde Suplementar, havendo diversos modelos em aperfeiçoamento⁵⁵.

Isso porque o modelo mais adotado, *fee for service* (pagamento por serviço ou modelo de conta aberta), possui diversos inconvenientes, causando ineficiências e desconfianças no mercado, visto que os profissionais da saúde podem mascarar ou inflacionar os serviços realmente necessários para o beneficiário, a aumentar seus rendimentos, em detrimento da operadora e do fundo mutual garantidor. Em regra, o valor que o médico recebe por consulta é fixo e é determinado em tabela de preços negociada quando do credenciamento. O aumento da demanda de procedimentos, nesse caso, não seria decorrência de “uma necessidade real do paciente, mas somente por indicação do médico, imbuído de interesse: custo menor com consulta mais simples/rápida e potencial de ganho financeiro” (AZEVEDO, 2017, p. 70).⁵⁶ Em contrapartida, os médicos justificam o excesso de pedidos de exame como forma de se resguardarem de eventual responsabilização por erro médico (“indústria do erro médico”).

O *fee for service* também é o modelo remuneratório comumente adotado em hospitais, de modo que o preço final da conta hospitalar não é dependente do desfecho clínico, mas da quantidade e da qualidade dos procedimentos realizados

⁵⁵ A ANS lançou o Projeto Modelos de Remuneração Baseados em Valor, o qual busca identificar, selecionar e acompanhar as operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços de saúde que estejam trabalhando ou implementando modelos de remuneração baseados em valor <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/gestaosaude/projeto-modelos-de-remuneracao-baseados-em-valor>>.

⁵⁶ “(...) o modelo atual de remuneração não premia o médico que realiza uma consulta com mais qualidade e possui maior preocupação quanto aos custos decorrentes do pedido de excessos de exames. O modelo contratual e de remuneração existentes no mercado resultam em menor comprometimento com o custo total do tratamento do paciente. Em certa medida, o médico, preocupado com custos e mesmo com os efeitos colaterais de exames desnecessários, acaba sendo prejudicado nesse modelo de remuneração único [o *fee for service*], que paga valor adicional apenas quando há novo procedimento.” (AZEVEDO, 2017, p.70)

pelo paciente, sendo, incerto, portanto, o preço final a ser pago. Isso favorece a sobreutilização de recursos e a priorização de terapias mais caras. Assim, quem for econômico e eficiente será “penalizado” neste modelo remuneratório.⁵⁷

Desse modo, a ANS está acompanhando diversas iniciativas, como modelos de pagamento por performance (*pay per performance*), de *capitation*, de orçamento global e de pacotes de serviços (*Diagnosis Related Groups* - DRG). É que tais modelos não só buscam a economia no setor, mas também visam o melhor cuidado do paciente, atendo-se aos desfechos clínicos (que é a finalidade real de toda a operação que lida com a saúde de pessoas, compreendidas globalmente).

Não existe um modelo de remuneração universal, que é o melhor em todos os casos. Entretanto, pode-se combinar modelos, a fim de aperfeiçoar toda a rede e a contratualização entre prestadoras e operadoras, com foco no bem-estar do usuário.⁵⁸

Logo, as relações entre a rede de prestadores e a própria operadora sempre pode ser aperfeiçoada, de modo a diminuir tensões e a aumentar os ganhos coletivos, por meio da coordenação e da cooperação.

Por outro lado, a atuação coletiva de alguns atores da saúde suplementar nem sempre é benéfica aos consumidores e à concorrência. De fato, o CADE já identificou algumas condutas ilícitas, sob o ponto de vista concorrencial, de determinados agentes, como a imposição de tabelas de preços; a formação de cooperativas de especialidades médicas e a unimilitância.

Quanto à adoção de tabelas de valores de serviços médicos, a orientação do Tribunal Administrativo é de que as entidades representativas das categorias que congregam profissionais liberais não podem impor tabelas de honorários ou influenciar condutas uniformes entre os prestadores. No entanto, os médicos podem adotar tabelas sugestivas de honorários elaboradas pelas entidades representativas com fins

⁵⁷ “No modelo de remuneração vigente, quanto maior e mais caro forem os procedimentos realizados, maior será o ganho do hospital. Não há pagamento por qualidade dos serviços prestados, tampouco desfecho clínico do paciente. O mecanismo de pagamento incentiva o desperdício e a utilização de procedimentos de maior custo, pois o hospital recebe uma porcentagem. Quanto mais caro o procedimento, maior o ganho. Essa situação leva a decisões dispendiosas ou, no limite, com maior risco ao paciente, como a indicação de cirurgias desnecessárias. Na estrutura de despesa do hospital os medicamentos e materiais representam 30% dos custos, mas representam cerca de 45% da receita.” (AZEVEDO, 2017, p. 76)

⁵⁸ No SUS, há também estudos sobre modelos de remuneração dos serviços de saúde, a exemplo do orçamento global, com vistas a trazer mais efetividade ao sistema público. A respeito, confira-se: SANTOS, Maria Angélica dos; SERVO, Luciana Mendes Santos. **Contratualização e remuneração de serviços de saúde no SUS**: situação atual e perspectivas. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2021, 35p.

de negociação com os demais agentes do mercado (como operadoras de planos de saúde e hospitais). Assim, são vedadas as seguintes estratégias coletivas de negociação, utilizadas sob coordenação de entidades de classe (CADE, 2021, p. 35):

- coerção (ou divulgação sobre possibilidade de punição) dos médicos não aderentes à tabela ou ao seu movimento de negociação conjunta;
- recusas de negociação desproporcionais (...), como paralisações com tempo indeterminado para forçar a negociação de tabelas de preço ou ameaça de descredenciamento em massa.

Logo, o CADE considera abusiva a simples existência de sanções por descumprimento a tabelas de preços – a exemplo da ameaça de punição àqueles que as desrespeitarem, com base no Código de Ética da profissão –, visto que, nessa hipótese, a tabela deixa de ser concorrencialmente neutra. Outrossim, a promoção de alguns tipos de boicote contra operadoras de planos de saúde também é considerada ilícito anticoncorrencial, como o descredenciamento em massa e as paralizações coletivas de atendimentos por grande parte dos médicos de uma localidade por prazo longo e indeterminado, já que podem inviabilizar o próprio plano de saúde (CADE, 2021).

Ressalta-se que, em determinados casos, é possível a negociação coletiva de médicos com outros entes, com fundamento no poder compensatório⁵⁹, de forma a equilibrar o poder de barganha, a excluir a ilicitude da prática de influência de conduta concertada por parte desses prestadores de serviços. O poder compensatório possibilita a geração de ganhos com a criação de poder de mercado, já que visa equilibrar uma assimetria de poder negocial entre os agentes de dois elos da cadeia produtiva. De qualquer maneira, o poder compensatório não pode ser aplicado por hospitais, clínicas e laboratórios, que poderiam inverter a assimetria de poder na imposição de suas tabelas de preços em desfavor de operadoras (CADE, 2021).

⁵⁹ “O poder compensatório prevê que os agentes de um mercado possam agir de forma coordenada como forma de se contrapor ao exercício de poder de mercado de outro agente que detenha tal poder em um elo subsequente da cadeia produtiva. (...) Uma das principais críticas a essa ideia é a que a existência de poder de mercado em dois elos da cadeia produtiva possibilita a chamada ‘dupla margem’, ou seja, os fornecedores venderiam com um preço de monopólio para o distribuidor que incorporaria esse preço de monopólio como um custo e, sobre ele, aplicaria sua própria margem de monopólio (considerando que o mesmo tenha poder de mercado sobre o elo a jusante), levando a um resultado de perda de bem-estar com elevação de preços e redução da quantidade produzida. (...) O melhor resultado se observa no modelo em que o monopolista e o monopsonista estabelecem uma interação cooperativa ‘reconhecendo sua interdependência’ e busquem um ‘resultado mutuamente benéfico’ através de um processo de barganha bilateral, obtendo, assim um resultado comparável a um processo de integração vertical e eliminando os efeitos da dupla marginalização.” (CADE, 2021, p. 68)

De fato, hospitais e clínicas não podem se unir para negociar conjuntamente com operadoras, visto que não apresentam hipossuficiência na relação negocial, como os profissionais médicos. Desse modo, associação de entidades hospitalares, por exemplo, não pode impor tabela de preços de serviços médico-assistenciais, já que a prática elimina, por ação coordenada, a concorrência entre os prestadores (seria uma espécie de cartel difuso).⁶⁰ Da mesma forma, as operadoras não podem agir coordenadamente em negociações coletivas para impor tabelas de preços a prestadores. Nesse sentido, a UNIDAS – entidade que congrega as autogestões – já foi condenada “por negociar em nome de seus filiados e elaborar e sugerir tabelas de preços a serem adotadas pela rede credenciada, o que implica na uniformização de práticas comerciais e controle da livre formação de preços” (CADE, 2021, p. 53).

Por outro lado, não configura conduta anticompetitiva a publicação dos preços máximos de fármacos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), uma vez que tal tabela é elaborada por órgão público e regulador do setor, devendo ser divulgadas nas drogarias para garantir a informação aos consumidores.

Outra prática considerada anticoncorrencial é a formação de cooperativas de especialidades médicas, como as de anesthesiologistas, que passavam a negociar com o SUS e com operadoras, definindo valores homogêneos de serviços médicos a serem praticados pelos cooperados, que correspondiam a quase totalidade dos profissionais de determinada região, sobretudo em existindo cláusula de exclusividade. Mesmo em situações em que a multimilitância era permitida, a influência de conduta uniforme ainda poderia se dar pela ausência de rivalidade entre as cooperativas especializadas e os médicos individualmente considerados, os quais também eram cooperados. Assim, nesses arranjos coletivos, o CADE estabeleceu condicionantes de atuação no mercado⁶¹.

⁶⁰ Ressalta-se que, na realidade, as tabelas de preços de materiais, insumos, medicamentos e equipamentos são usadas pelos hospitais nas contas com as operadoras “como preços mínimos, pois é bastante comum que (...) pratiquem uma margem percentual fixa em cima do valor de referência da tabela, sob a justificativa de despesas de armazenagem, esterilização e outros serviços” (AZEVEDO, 2017, p. 78). Outrossim, “o valor de tabela não é o valor efetivamente pago pelo hospital ao fornecedor e cada estabelecimento de saúde faz a sua negociação, pois o preço de lista é apenas referência de mercado” (AZEVEDO, 2017, p. 77).

⁶¹ Em Termos de Compromisso de Cessação (TCC) celebrados entre o Cade e diversas cooperativas de anesthesiologistas, consta que “as cooperativas deverão abster-se das seguintes atitudes em relação a anesthesiologistas, suas sociedades simples ou empresa individual de responsabilidade limitada: obrigar a integrarem ou permanecerem nos seus quadros; constranger os profissionais a exonerar-se do serviço público ou coordenar boicotes a concurso públicos, paralisações na prestação de serviços de anesthesiologia no âmbito do SUS ou serviço de atendimento médico de caráter público; constranger aqueles que pretendam relacionar-se de forma individualizada junto a

Mais uma prática que corresponde a ilícito concorrencial é a imposição de unimilitância (exclusividade) de prestador em operadora de plano de saúde. Em geral, é conduta característica de Unimed, “que impedem ou desestimulam seus médicos cooperados de atenderem outros planos de saúde que atuam no mesmo mercado relevante” (CADE, 2021, p.75). Isso impossibilita, havendo poder de mercado, a atuação de outras operadoras na região, ao não conseguirem formar ou oferecer rede credenciada a seus beneficiários na localidade. Portanto, a operadora não pode aplicar sanções ou descredenciar aqueles que exercem dupla militância ou, ainda, adotar estímulos financeiros (programas de bonificação) aos considerados “fidelizados”. Quanto ao tema, além de o CADE ter editado a Súmula nº 7/2009⁶² e o STJ⁶³ também ter condenado a unimilitância, o art. 18, III, da Lei nº 9.656/1998 veda expressamente à operadora impor contrato de exclusividade a prestador.

Essas práticas, embora algumas sejam consideradas anticompetitivas, podem ser vistas como estratégias coletivas de certos atores da saúde suplementar para fazer frente a outros atores, detentores de poder econômico e de mercado.

Destarte, as redes de cooperação interorganizacionais e, em particular, as redes contratuais são inerentes à Saúde Suplementar, devendo haver mecanismos internos e externos capazes de estabilizar e manter a sobrevivência da *network* como entidade funcional destacada da figura de seus membros, de modo a preservar sua finalidade: prover serviços assistenciais aos beneficiários.

Esse tema é afeto à contratualização e deve ser objeto de investigação mais detida pela ANS, já que tal agência reguladora possui poderes para ingerir na contratualização desses *players* (arts. 17, 17-A e 18 da Lei nº 9.656/1998, com a

operadoras e seguradoras de saúde suplementar; instaurar procedimentos administrativos disciplinares ou quaisquer outros expedientes cujo objeto seja punir aqueles que resolvam pactuar livremente honorários médicos; criar óbices à atuação de anesthesiologistas fora de seus domicílios; tampouco, solicitar à Federação Brasileira das Cooperativas dos Anesthesiologistas (FEBRACAN) ou à Sociedade Brasileira de Anesthesiologia (SBA) medidas limitadoras da atuação profissional; impedir a formação de qualquer outra cooperativa ou sociedade simples por anesthesiologistas dentro de sua área de atuação. Ademais, as cooperativas deverão retirar de seus respectivos estatutos sociais qualquer cláusula que imponha valores de remuneração da tabela CBHPM ao seu sócio. Deverão expor em seus contratos todos os procedimentos e seus respectivos preços pactuados sem remissão a tabelas de valores monetários elaboradas por terceiros.” (CADE, 2021, p. 70-71)

⁶² “Constitui infração contra a ordem econômica a prática, sob qualquer forma manifestada, de impedir ou criar dificuldades a que médicos cooperados prestem serviços fora do âmbito da cooperativa, caso esta detenha posição dominante”.

⁶³ “É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei nº 5.764/71)” (EREsp nº 191.080/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 16/12/2009, DJe de 8/4/2010)

redação dada pela Lei nº 13.003/2014).

Ressalta-se que, ao lado da regulação clássica promovida pela agência reguladora, sempre se poderá levar em consideração estratégias de governança nodal aliadas às pirâmides regulatórias (Teoria da Regulação Responsiva), como assinalado por Aranha (2019):

A estratégia de governança nodal conversa com arquiteturas de regulação descentralizada, ou *decentered regulatory architectures*, já identificadas, em certa medida, na prática institucional brasileira de telecomunicações. Ela também traduz o acoplamento estrutural de sistemas relacionados de forma reflexiva, da teoria dos sistemas autopoieticos, para o termo mais amigável ao campo de estudos comportamental: os "nós de governança em rede". A pirâmide regulatória de governança em rede faz uso de parceiros privados para contornar o déficit de capacidade regulatória de países em desenvolvimento, desonerando a estrutura estatal do ônus de implementar as medidas de incentivo à conformidade normativa do regulado, mediante a crescente agregação de atores principalmente não-estatais na rede de governança em progressiva oneração ou pressão sobre o ator regulado em desconformidade, lançando-se mão, até mesmo, de recompensas motivadoras de agentes privados para a descoberta de atitudes desviantes da norma por parte dos regulados. (ARANHA, 2019, p. 144)

Enfim, após a caracterização da Saúde Suplementar no Brasil e sua regulação, falta verificar como a teoria da governança nodal pode ser aplicada na melhoria do setor, o que será feito tomando como meio dois casos concretos que abalaram o campo da saúde: a CPI das Próteses e a CPI da Prevent Senior.

4 – ESTUDOS DE CASOS

A Regulação (ou Governança) nodal é constituída por nós, que interagem entre si por fluxos em redes. Assim, as estratégias de atores para influenciar o curso de eventos podem ser caracterizadas em termos de comunicações e explorações de relações de poder, de conflito e de colaboração.

A teoria regulatória nodal destaca os nós (instituições movidas por mentalidades, tecnologias e recursos) e os seus vínculos (relações interorganizacionais), promovendo também uma reflexão acerca das propriedades e dinâmicas da governança em rede como um todo.

Desse modo, ao se explorar empiricamente os nós e os elos que compõem a cadeia da saúde suplementar, torna-se possível visualizar as falhas e distorções da rede, podendo, a partir de um mapeamento dinâmico, formular intervenções para aperfeiçoar a interação regulatória do setor.

Deveras, os nós individualmente considerados são comumente antidemocráticos, porquanto procuram concretizar seus interesses em detrimento de outros nós, havendo enormes desequilíbrios de poder nos sistemas nodais. Logo, a governança nodal visa a descrever como os recursos da rede são mobilizados e o poder é exercido nos sistemas sociais.

Aplicando a teoria da governança nodal em casos concretos, é possível verificar como o poder flui em determinado sistema para depois ser reconfigurado. É um instrumento que pode subsidiar a criação de arranjos institucionais inovadores para o fortalecimento democrático e para a garantia de fornecimento de bens sociais essenciais.

Na Saúde Suplementar, a regulação nodal é capaz de promover diagnóstico da rede, ao revelar quem gerencia o curso dos eventos e quem não está presente no sistema de governança ou, ainda, quais nós estão sendo subjugados ou mal conectados.

Destarte, a aplicação da Teoria da Regulação Nodal no setor da Saúde Suplementar será realizada em dois casos concretos, de forma a se elucidar as dinâmicas de mercado e as distorções na rede causadas tanto pela máfia das próteses, fenômeno tornado público por relatórios elaborados pelas CPIs que funcionaram nas Casas Legislativas federais, quanto pela atuação da operadora de plano de saúde Prevent Senior durante a pandemia da Covid-19, também objeto de investigações parlamentares.

4.1 – CPI das Próteses

Para um estudo de governança nodal sobre o que ficou conhecido como máfia das próteses, os relatórios elaborados nas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) da Câmara dos Deputados e do Senado Federal são fundamentais, visto que, além de públicos, auxiliaram a elucidar como tal fenômeno se sucedia.

Na Câmara dos Deputados, por meio do Requerimento nº 7/2015, foi criada a Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar a cartelização na fixação de preços e distribuição de órteses e próteses, inclusive, com a criação de artificial direcionamento da demanda e captura dos serviços médicos por interesses privados - Máfia das órteses e próteses no Brasil (CPIORTES), que perdurou de fevereiro de 2015 a julho de 2015. Já, no Senado Federal, a CPI das Próteses (CPIDPRO) foi

criada pelo Requerimento nº 93/2015, para investigar as irregularidades e os crimes relacionados aos procedimentos médicos de colocação de órteses e próteses no País, desde a indicação e execução dos procedimentos até a cobrança pelos produtos e serviços prestados, com início em março de 2015 e término em agosto de 2016.

Ambas as CPIs foram idealizadas após a veiculação do programa Fantástico da Rede Globo, no dia 4 de janeiro de 2015, que expôs a prática ilegal de empresas (fabricantes, distribuidores e importadores) que comercializam produtos médicos e o conluio com prestadores médicos, a fim de obterem lucros exorbitantes em detrimento de pacientes, que eram submetidos a cirurgias superfaturadas ou até desnecessárias, sobretudo na área da ortopedia e da cardiologia.

Além das CPIs⁶⁴, o programa jornalístico também provocou a instauração, pelo Poder Executivo Federal, do Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Órteses, Próteses e Materiais Especiais (GTI-OPME), conforme a Portaria Interministerial nº 38, de 8 de janeiro de 2015, dos Ministros de Estado da Saúde, da Fazenda e da Justiça, que tinha por finalidade propor medidas para a reestruturação e ampliação da transparência do processo de produção, importação, aquisição, distribuição, utilização, tributação, avaliação e incorporação tecnológica, regulação de preços, e aprimoramento da regulação clínica e de acesso dos dispositivos médicos (Órteses, Próteses e Materiais Especiais - OPME) em território nacional.

Ressalta-se que os altos preços de órteses e próteses praticados no Brasil, com grandes distorções entre as regiões, bem como as irregularidades no mercado já eram de conhecimento das autoridades, mas somente com a reportagem é que adquiriram relevo público e recrudescimento nas respostas regulatórias de nós governamentais.

Noutros termos, precisou de um nó extrarrede, como a mídia, que também possui um papel regulador na sociedade, expor a disfunção na rede de saúde nacional para que os nós governamentais respondessem às falhas de regulação. Assim, o que predominou no mercado de próteses até então foi mais uma regulação horizontal entre nós privados e sub-redes do que a de índole clássica verticalizada de comando e controle. As casas parlamentares também agiram excepcionalmente como nós reguladores especiais, visto que promoveram alterações e influências nesses

⁶⁴ Ressalta-se que uma CPI, por meio do Requerimento nº 1/2015, também foi instaurada na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (CPI das Próteses e dos Medicamentos), que perdurou de junho de 2015 a fevereiro de 2016.

mercados, de modo a modificar o comportamento dos demais nós da rede de saúde.

Segundo a ANS, prótese é o “material permanente ou transitório que substitua total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido” (art. 4º, V, da RN-ANS nº 465/2021); ao passo que órtese é o “material permanente ou transitório que auxilie as funções de um membro, órgão ou tecido” (art. 4º, VI, da RN-ANS nº 465/2021). Por seu turno, materiais especiais são quaisquer materiais ou dispositivos de uso individual que auxiliam em procedimento diagnóstico ou terapêutico e que não se enquadram nas especificações de órteses ou próteses, implantáveis ou não, podendo ou não sofrer reprocessamento, conforme regras determinadas pela ANVISA (Portaria Conjunta nº 5, de 6 de julho de 2015, do Ministério da Saúde).

Na Saúde Suplementar, é obrigatório o custeio, pelas operadoras de planos de saúde, de OPME indicado pelo médico assistente, desde que não tenha finalidade meramente estética e cuja colocação ou remoção necessite de ato cirúrgico, independentemente de ser ele de alto custo (art. 10, II e VII, da Lei nº 9.656/1998).⁶⁵

Por outro lado, terminologia mais recente classifica todos esses materiais médicos como dispositivos médicos (ou produtos médicos)⁶⁶. Conforme a ANVISA,

dispositivo médico (produto médico) é qualquer instrumento, aparelho, equipamento, implante, dispositivo médico para diagnóstico *in vitro*, *software*, material ou outro artigo, destinado pelo fabricante a ser usado, isolado ou conjuntamente, em seres humanos, para algum dos seguintes propósitos médicos específicos, e cuja principal ação pretendida não seja alcançada por meios farmacológicos, imunológicos ou metabólicos no corpo humano, mas que podem ser auxiliados na sua ação pretendida por tais meios:

- a) diagnóstico, prevenção, monitoramento, tratamento (ou alívio) de uma doença;
- b) diagnóstico, monitoramento, tratamento ou reparação de uma lesão ou deficiência;
- c) investigação, substituição, alteração da anatomia ou de um processo ou estado fisiológico ou patológico;
- d) suporte ou manutenção da vida;
- e) controle ou apoio à concepção; ou
- f) fornecimento de informações por meio de exame *in vitro* de amostras

⁶⁵ Nesse sentido, confira-se o REsp nº 1.673.822/RJ, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 11/5/2018, do STJ.

⁶⁶ “Na década de 1990, para o aperfeiçoamento da denominação dos produtos utilizados em procedimentos médicos, o Brasil evoluiu da definição de ‘correlatos’ para as definições de ‘produtos para saúde’ e ‘produtos médicos’. Nos últimos tempos, os fóruns internacionais sobre o tema têm indicado a necessidade de atualização para a denominação de ‘dispositivos médicos’, por ser a nomenclatura mundialmente utilizada para esses produtos” (ANS, 2016, p. 5). Ressalta-se que “correlatos” consistem em substâncias, produtos, aparelhos ou acessórios, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários (art. 4º, IV, Lei nº 5.991/1973); ao passo que a Resolução RDC nº 185/2001 da ANVISA (hoje revogada) conceituava “produto médico” e “produto médico implantável”.

provenientes do corpo humano, incluindo doações de órgãos e tecidos. (art. 4º, X, da Resolução RDC nº 751/2022)

Ademais, também foram estabelecidas diversas categorias de dispositivos médicos, como dispositivo médico ativo; dispositivo médico ativo para diagnóstico e monitoramento; dispositivo médico de uso único; dispositivo médico invasivo; dispositivo médico para diagnóstico *in vitro*; dispositivo médico terapêutico ativo; destacando-se o dispositivo médico implantável (DMI): qualquer dispositivo, incluindo os que são parcial ou totalmente absorvidos, destinado a ser introduzido totalmente no corpo humano; ou a substituir uma superfície epitelial ou a superfície ocular, mediante intervenção clínica, e que se destine a permanecer neste local após a intervenção, ou ainda aquele destinado a ser introduzido parcialmente no corpo humano mediante intervenção clínica e a permanecer neste local após a intervenção por um período de, pelo menos, 30 dias (art. 4º, XIV, da Resolução RDC nº 751/2022).⁶⁷

O setor de dispositivos médicos (DM), considerados bens credenciais⁶⁸, é complexo, “levando-se em conta principalmente a diversidade dos produtos existentes, o uso de tecnologias altamente sofisticadas e o curto ciclo de vida” (ANS, 2016, p. 6). Deveras, não havia padronização de nomenclatura nem bancos de preços públicos confiáveis. Outrossim, pesquisa realizada em 2012, evidenciou que, em relação às despesas assistenciais das operadoras de planos de saúde, cerca de 10% do total referia-se a gastos com OPME (ANS, 2016)⁶⁹. Por outro lado, os dispositivos médicos, antes de poderem ser comercializados, devem possuir registro sanitário na ANVISA (Resolução RDC nº 185/2001; atual Resolução RDC nº 751/2022).

Tendo em vista a assimetria de informações entre os atores da cadeia da saúde, aqueles que dominam o conhecimento específico sobre o produto médico

⁶⁷ No GTI-OPME, Dispositivo Médico Implantável (DMI) foi definido como órtese e prótese implantável por meio de procedimento médico ou odontológico invasivo, bem como os materiais utilizados como instrumental específico para sua implantação. (ANS, 2016)

⁶⁸ Bens credenciais “são aqueles em que o agente que escolhe o produto não é o mesmo que o custeia” (BRASIL, 2016, p. 6).

⁶⁹ “O mercado mundial para dispositivos médicos encontra-se em franca expansão. Dobrou na última década e espera-se crescimento anual de 15% nos próximos cinco anos. Embora haja predominância de grandes empresas multinacionais (as vinte maiores empresas respondem por quase 55% de todo o faturamento global), há grande número de médias e pequenas empresas nacionais no mercado. O mercado brasileiro de dispositivos médicos faturou R\$ 19,7 bilhões em 2014, dos quais R\$ 4 bilhões (20%) correspondem a dispositivos implantáveis. O Brasil é exportador de dispositivos médicos, porém a exportação pouco tem crescido (US\$ 578 milhões em 2014), ao contrário da importação (US\$ 4.025 milhões em 2014), tornando a balança comercial do setor amplamente deficitária.” (BRASIL, 2015, p. 26-27)

podem se beneficiar indevidamente, em detrimento dos demais participantes do setor. Assim, diversas margens podem se agregar ao preço original, tornando o produto de alto custo. Além da geração de incentivo financeiro ao médico pela indicação de determinada marca, a cadeia pode possuir diversos intermediários, transportadores, distribuidor exclusivo, bem como taxas hospitalares de estocagem e esterilização. São características do setor somadas a atitudes de legalidade duvidosas que contribuem para ineficiência do mercado de OPME.

Nesse sentido, confira-se a Figura 6, que exemplifica a situação da cadeia de custos em cascata na saúde, com relação à comercialização de determinada prótese de joelho, cujo preço de fábrica, na época, era de R\$ 2.096 e, para o consumidor final (operadora de plano de saúde), era de R\$ 18.362:

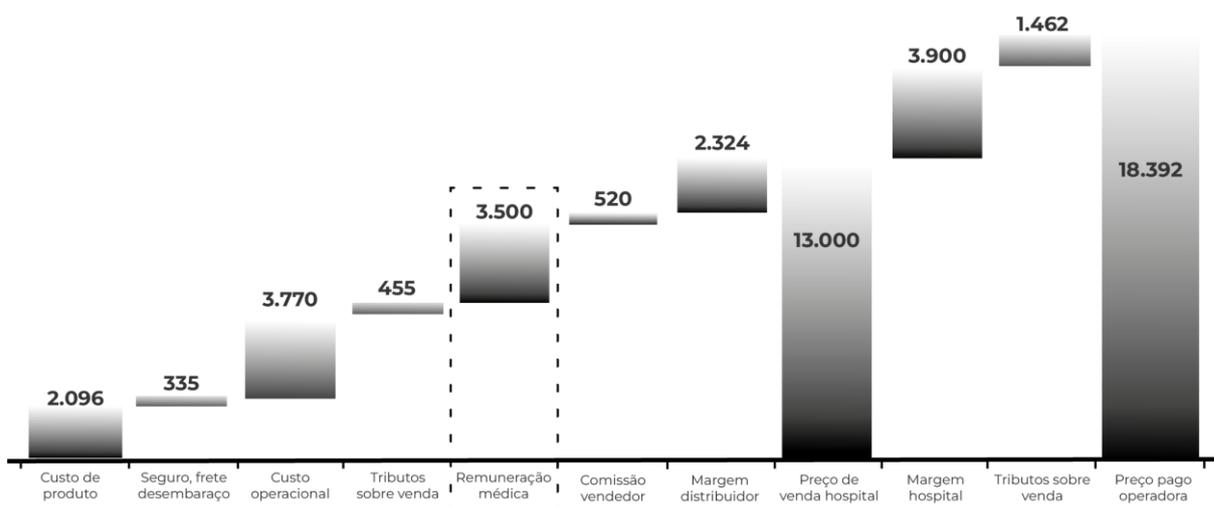


Figura 6 – margens agregadas ao longo da cadeia logística de prótese de joelho (em R\$) (adaptado de AZEVEDO, 2017, p. 84)

Nesse contexto, sob a ótica da regulação nodal, houve a formação de sub-redes entre certos nós da cadeia produtiva da saúde, porquanto fabricantes de OPME, distribuidores e determinados prestadores de serviço de saúde, como médicos e hospitais, se associaram para influenciar negativamente a rede da saúde suplementar (e também da saúde pública), com vistas a obter lucros elevados em detrimento de consumidores (pacientes), de planos de saúde e do SUS.

Somando-se a algumas dessas sub-redes mafiosas, também foram incorporados nós de outras redes, como do Sistema de Justiça, visto que alguns escritórios de advocacia foram cooptados para utilizar os poderes do Judiciário de modo desvirtuado.

Essas sub-redes espúrias funcionavam, de fato, como redes de cooperação e

coordenação interorganizacionais, já que os diversos nós mantinham acordos mútuos duradouros, operando alguns como verdadeiras organizações criminosas.

Destarte, podem ser identificados agrupamentos de nós (ou constelações de nós) que se agregaram em núcleos, com vistas a agregar eficiência à rede de intenções fraudulentas. Nesse sentido, podem ser mencionados os seguintes núcleos: núcleo econômico; núcleo assistencial e núcleo jurídico (RAMOS, 2016).

O núcleo econômico era composto por nós fabricantes de OPME, bem como importadores, representantes comerciais e distribuidores. Esses atores cooptavam prestadores de serviço da saúde, ao efetuarem pagamentos (“comissões”) pela utilização do produto que comercializavam em pacientes. Poderiam pagar em espécie ou simulavam contratos de consultoria com médicos ou gestores hospitalares para justificar a “comissão”, que geralmente era no importe de 30% sobre o valor do dispositivo médico. Muitas vezes a abordagem se dava em congressos e feiras, com distribuição de brindes e amostras grátis, bem como custeavam viagens e passeios.

Além disso, agiam de forma concertada para fraudar licitações de compra de produtos médicos no setor público, mascarando competições que na realidade não aconteciam. Assim, pagavam propinas para direcionar editais públicos e simulavam concorrência de preços, com orçamentos falsos feitos por empresas cooptadas.

O núcleo assistencial, por sua vez, era composto por médicos, gestores hospitalares e, em certos casos, por funcionários de operadoras de planos de saúde. Recebiam “comissões” que poderiam chegar até 30% sobre o valor dos produtos utilizados em cirurgias⁷⁰. Com isso, havia indicações mais elevadas de cirurgias, com sobreutilização de DMIs, muitas vezes desnecessários, já que o caso poderia ser resolvido de forma convencional por fisioterapia ou outras terapias. Ademais, em algumas situações, materiais foram reutilizados ou não utilizados, mas tidos como se tivessem sido, bem como indicados produtos inovadores e mais caros. Recebiam por meio de contratos fictícios ou superfaturados. Em associações com nós da advocacia, fraudavam diagnósticos e falsificavam orçamentos em demandas judiciais para possibilitar a concessão de tutelas de urgência para obrigar o SUS ou a operadora de plano de saúde a custear o procedimento indicado (que era desnecessário ou

⁷⁰ “Sempre é bom lembrar que o Código de Ética Médica, em seu Art. 68, veda ao médico ‘Exercer a profissão com interação ou dependência de farmácia, indústria farmacêutica, óptica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação, promoção ou comercialização de produtos de prescrição médica, qualquer que seja sua natureza’. Este é um dos princípios deontológicos mais antigos da Medicina: o médico não pode, jamais, lucrar com o ‘remédio’ que receita.” (ANS, 2016, p. 8)

superfaturado).

O núcleo jurídico, por fim, era composto por advogados que propunham ações judiciais para obrigar, por meio do Judiciário, os planos de saúde e o Poder Público (SUS) a arcarem com os custos dos procedimentos cirúrgicos indevidos. Quando a indicação cirúrgica era negada, os profissionais da saúde envolvidos na sub-rede espúria encaminhavam o paciente ao escritório de advocacia integrante desse coletivo, que se encarregava de obter as medidas liminares coercitivas para que determinado produto médico exclusivo fosse utilizado e pelo valor (astronômico) solicitado, induzindo os demais atores jurídicos em erro (magistrados, defensores públicos, promotores e advogados). Era uma “indústria de liminares” baseada em documentos adulterados.

Ressalta-se que, na ocasião, o Conselho Federal de Medicina já vedava - tanto no Código de Ética profissional (arts. 68 e 69) quanto nas Resoluções CFM n.ºs 1.595/2000, 1.804/2006 e 1.956/2010⁷¹ - a vinculação entre a prescrição médica e o recebimento de vantagens materiais, incluída a exigência de próteses e órteses por marcas ou nomes comerciais exclusivos, justamente com vistas a evitar o assédio dessa indústria, que induziria a utilização de determinados produtos médicos, em prejuízo da melhor terapia para o paciente. Entretanto, a regulação do conselho profissional não foi suficiente, visto que foi criada verdadeira demanda artificial de OPME, com direcionamento de marcas e capturas de serviços médicos por interesses meramente mercadológicos.

A dinâmica de influência dos nós da ponta da cadeia da saúde suplementar, isto é, dos profissionais fabricantes e distribuidores de OPME, era caracterizada pela cooptação de prestadores de saúde, que poderia se dar pela realização de treinamentos de médicos unicamente com os dispositivos de marca específica, promovendo a fidelização; pela concessão de vantagens materiais, tais como presentes, custeio de congressos, de simpósios e de viagens; pela contratação de profissionais da saúde como “consultores técnicos”, simulando o pagamento de propinas; e pelo pagamento das próprias gratificações em dinheiro baseadas na quantidade de dispositivos médicos empregados.

Os nós prestadores de saúde, comumente, profissionais da medicina,

⁷¹ A Resolução CFM n.º 2.318/2022 revogou as Resoluções CFM n.ºs 1.804/2006 e 1.956/2010 e disciplinou a prescrição de materiais implantáveis, órteses e próteses, além de determinar arbitragem de especialista quando houver conflito e estabelecer normas para a utilização de materiais de implante.

influenciados em rede pelos nós fabricantes e distribuidores de OPME forçavam a indicação de intervenções cirúrgicas, impossibilitando, portanto, a recuperação do paciente mediante tratamento conservador, com menor custo de sua saúde; exageravam em diagnósticos, na gravidade dos casos e em prognósticos, de modo a induzir, com a deficiência informacional, a escolha do paciente pela intervenção cirúrgica, esvaziando o seu direito de escolha; exigiam honorários médicos de pacientes atendidos pelo SUS; empregavam dispositivos médicos em quantidades superiores às necessárias; realizavam cirurgias desnecessárias; falsificavam prontuários e boletins médicos, mascarando a real necessidade de emprego de OPME; simulavam atos cirúrgicos, com a finalidade de perceber honorários e comissões pelo uso de OPME; empregavam dispositivos deteriorados, reutilizados ou com prazo de validade vencido.

Os nós hospitalares lucravam com o recebimento das taxas de esterilização e armazenamento, que incidiam sobre o valor dos dispositivos médicos adquiridos.

As redes nodais mafiosas de órteses e próteses também conseguiram dar a aparência de legalidade a situações ilegais utilizando-se de ferramentas estratégicas como a judicialização da saúde e o conhecido mercado de concessão de liminares. Dessa forma, tratamentos específicos com OPME exclusivos poderiam ser realizados sem a contestação de gestores e operadoras de planos de saúde, a preços bem superiores a eventuais similares, por força da atuação de escritórios de advocacia, que ludibriavam o Judiciário. Nesse aspecto, “o juiz, para o deferimento da liminar, exigia no mínimo três orçamentos, os quais eram assinados sempre pelo mesmo grupo de médicos”; com isso “o Estado ou o IPE era obrigado a pagar, por exemplo, próteses de R\$ 280 mil, quando o usual era o pagamento de R\$ 7 mil pela mesma prótese” (BRASIL, 2016, p. 23). Havia “uma relação promíscua entre o médico (ou grupo de médicos), advogados e empresas que forneciam a prótese ou o material cirúrgico que seria utilizado” (idem, p. 23). Toda a rede interorganizacional espúria lucrava com a má-fé:

A aquisição de materiais de valor elevado alimenta um sistema em que profissionais de má-fé obtêm vantagens: o médico, por celebrar acordo com o fornecedor ou fabricante do material, recebendo benefícios diretos ou indiretos pela indicação; os advogados, considerando que o maior valor das condenações implica maior o montante dos honorários advocatícios sucumbenciais e o próprio fabricante. (BRASIL, 2015, p. 167)

Com o tempo, muitos nós, governamentais e privados, da rede da saúde

suplementar passaram a adotar contramedidas para se protegerem dos efeitos negativos dessas sub-redes nefastas ou, ainda, para tentar minimizar os danos financeiros e assistenciais que predominavam em toda a rede. De fato, até hoje não existe um marco legal de regulação de OPME, o que reforça a importância da regulação feita pelo próprio mercado.

Nesse cenário, o nó regulador atinente à vigilância sanitária, qual seja, a agência reguladora ANVISA, construiu a agenda regulatória de 2015-2016, prevendo, entre outras medidas, a revisão de etiquetas de rastreabilidade e código de barra de produtos médicos, bem como a sistematização e uniformização da nomenclatura de dispositivos médicos prioritários, incluídos critérios de agrupamento em famílias de materiais de uso em saúde para fins de registro. Ademais, houve a padronização de nomenclaturas dos dispositivos médicos implantáveis, compatibilizando os sistemas do MS-SIGTAP, da ANVISA e da ANS com a nomenclatura adotada pela *Global Medical Device Nomenclature Agency* (GMDN).

Outra atitude inovadora, foi a criação do Registro Nacional de Implantes (RNI), que consiste em um sistema informatizado desenvolvido para possibilitar o registro dos procedimentos cirúrgicos realizados no país para a implantação de próteses e órteses osteo-articulares e *stents*, permitindo a constituição de cadastro de pacientes submetidos a tais cirurgias, com dados dos produtos implantados e do profissional e do serviço de saúde onde foram realizados.

Por outro lado, nós governamentais tiveram que trabalhar em conjunto (cooperação e coordenação), a exemplo da ANVISA e da ANS, que criaram Grupo de Trabalho Externo (GTE-OPME ANS/ANVISA) para estudar as disfunções do mercado de OPME e as condutas irregulares de profissionais e instituições da cadeia produtiva da saúde.

Já o Ministério da Saúde, por meio da Portaria SAS/MS nº 403, de 7 de maio de 2015, disciplinou a aquisição, o recebimento, a utilização e o controle de OPME pelas unidades hospitalares subordinadas à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (SAS/MS), na tentativa de regulamentar o planejamento, as compras e contratações de dispositivos médicos, freando as fraudes licitatórias.⁷²

Na Saúde Suplementar, a agência reguladora setorial – ANS –, que constitui um nó especial, editou normas aos planos de saúde como diretrizes protetivas. Assim,

⁷² Substituída pela Portaria SAS/MS nº 1.302, de 1º de agosto de 2017. Consultar também a Portaria de Consolidação nº 2/2017, Anexo XXVI: Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde.

caberia ao médico ou ao cirurgião-dentista assistente a prerrogativa de determinar as características das OPME (tipo, matéria-prima e dimensões), mas a operadora poderia solicitar justificativas clínicas e indicações de pelo menos três marcas de produtos de fabricantes diferentes.

Além disso, eventuais divergências clínicas entre o prestador e a operadora poderiam ser dirimidas mediante a formação de junta médica, que constituiria método de resolução de conflito parecido com a arbitragem, quase uma segunda opinião. Como consta no relatório da CPI da CD, “estudos têm mostrado que pelo menos 40%, 50% dos casos poderiam ter outro tipo de indicação que não a cirurgia” (BRASIL, 2015, p. 32). A junta médica, portanto, seria uma forma de microrregulação, já que a operadora de plano de saúde limitaria o poder do médico ou odontólogo assistente, contendo abusos em indicações terapêuticas.

Por outro lado, na época, a ANS já estava desenvolvendo sistema informático obrigatório de registro de informações entre as operadoras de saúde e os prestadores de serviços (padrão TISS - Troca de Informações na Saúde Suplementar), possibilitando o monitoramento de solicitações, pagamentos, glosas, entre outras possibilidades, que se utilizaria de terminologia e procedimentos assistenciais padronizados: o TUSS - Terminologia Unificada da Saúde Suplementar, que favoreceria pesquisas e comparações de OPME em variadas localidades brasileiras.

Nós superestruturais representantes das operadoras de planos de saúde também agiram para tentar contornar as distorções no mercado de OPME. Nesse sentido, a Abramge e a FenaSaúde firmaram convênio com o CNJ e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que os processos judiciais que envolvessem planos de saúde passariam por uma mediação automática e *on-line* (BRASIL, 2015).

Além disso, operadoras de planos de saúde em associação com o Hospital Albert Einstein criaram o Programa Segunda Opinião, com vistas a garantir qualidade e segurança à saúde do paciente e a possibilitar também economia para o próprio sistema de saúde. Confira-se o que foi esse programa – verdadeira regulação nodal - instituído entre dois nós da cadeia de saúde, operadora de plano de saúde e prestador hospitalar, para equilibrar relações e influências de outros nós da cadeia que também atuavam em associação, fabricantes e distribuidores de OPME e prestadores médicos, o que acabou por beneficiar os nós da outra ponta da cadeia – os usuários:

– O Hospital Albert Einstein (HAE) criou há 4 anos um programa de segunda opinião em cirurgias de coluna, dado o impressionante aumento nas indicações e

custos. Definiram-se diretrizes, a partir das diretrizes das sociedades brasileiras de Neurocirurgia, e de Ortopedia e Traumatologia, refletindo sempre as melhores práticas e buscando a Medicina baseada em evidência; mediaram-se os honorários médicos adequados para cirurgias e consultas, entre os médicos e as operadoras de planos de saúde para recompor esse honorário médico, percebido como insuficiente, e selecionou-se uma lista curta de fornecedores de próteses e materiais para negociação direta do hospital com esses fornecedores. Logrou-se redução média de 50% dos custos com os fornecedores.

– O programa em si consiste em receber pacientes com indicação de cirurgia da coluna e oferecer-lhes tratamentos conservadores. De maio de 2011 até abril de 2015, 4.684 pacientes foram encaminhados, sendo que 2.557 concordaram em participar do nosso programa — 55%; 2.127 não concordaram, voltaram para o médico de origem e para a sua respectiva operadora de plano de saúde. Depois da primeira avaliação da segunda opinião, daqueles 2.557 casos, a gente observou que 1.482 não tinham indicação de cirurgia de coluna; foram, portanto, alocados ao tratamento conservador, ao tratamento com fisioterapia. Isso, na nossa casuística total, representa 58% dos casos. E 1.075 pacientes tinham indicação de cirurgia de coluna confirmada, ou seja, 42%. No começo do nosso programa, essa porcentagem de cirurgias de coluna que a gente não confirmou a indicação era maior. Ela chegou a 70%. Com o tempo, talvez por uma mudança de prático, até de mix de operadoras que foram aderindo ao nosso programa, isso foi diminuindo um pouco, e hoje é 58%. (BRASIL, 2015, p. 41-42)⁷³

Outra atitude de operadoras e hospitais foi a identificação daqueles médicos que reiteradamente exigiam OPME de maneira duvidosa, de modo a descredenciá-los ou a negar acesso à estrutura hospitalar, filtrando os profissionais que poderiam atuar nos corpos clínicos.

Ressalta-se que o fenômeno da pejetização dos médicos não favoreceu esse controle pelo hospital, visto que alguns profissionais começaram a criar pessoas jurídicas, de forma a atuar como empresas fictícias, contratando diretamente com os produtores, fornecedores e distribuidores de próteses e órteses.

Uma conduta exitosa foi a seguida pela rede de cooperação interorganizacional Unimed, uma vez que os nós da Região Sul se agruparam e estruturaram uma central única de compras “de órtese e prótese, tirando dos médicos e dos atravessadores a escolha e a negociação em relação ao implante da prótese” (BRASIL, 2016, p. 19).

O atual sistema de remuneração dos prestadores de serviço, o *fee for service*,

⁷³ “– Há casos de pacientes que não têm sequer patologias da coluna, e sim outras que podem confundir o diagnóstico. – Além da superindicação cirúrgica, havia casos em que mesmo quando confirmava a necessidade de cirurgia, o procedimento recomendado pelo médico de origem era de maior complexidade; o paciente era submetido a um procedimento mais extenso, com mais material sendo utilizado e com custo maior. 79% das indicações de cirurgia desses médicos de origem eram de alta complexidade. Segundo a indicação dos médicos do grupo de coluna do HAE a alta complexidade foi indicada só em 35% das cirurgias. – Além do benefício, do ponto de vista de saúde, de qualidade e de segurança do paciente, há também uma economia para o sistema de saúde. A redução de 58% no volume de indicações cirúrgicas, de 2.557 para 1.075 pacientes, e também uma redução da complexidade, representou uma redução de custos de 138 milhões de reais para 36 milhões de reais com o tratamento clínico e cirúrgico.” (BRASIL, 2015, p. 42)

é outro mecanismo que estimula a corrupção privada e o comportamento abusivo de profissionais da medicina e de gestores hospitalares, visto que são remunerados por procedimento realizado e material utilizado e não globalmente pelo resultado ou desfecho clínico do paciente. A própria arquitetura da rede nodal favorece o comportamento oportunista e a ineficiência de mercado. Por isso a ANS promoveu estudos e passou a estimular as operadoras de planos de saúde a adotarem outras formas de remuneração, como o *pay per performance*, o *capitation* e o pacotes de serviços (*Diagnosis Related Groups - DRG*).

São tantos problemas nesse sistema de remuneração que

surgiu uma nova especialidade em alguns hospitais: os fiscais de cirurgia, que são médicos contratados por planos de saúde para vigiar as operações mais caras, haja vista que alguns materiais não deixam registro quando são implantados, não aparecem em filmes radiológicos e, portanto, é necessário que seja acompanhado para ver efetivamente qual foi a quantidade de material efetivamente utilizado. (BRASIL, 2015, p. 175)

O Poder Judiciário também passou a ser mais diligente na análise de casos concernentes a procedimentos assistenciais envolvendo OPME, tendo sido identificado que a “maior quantidade de casos repetitivos vinha dessa equipe advogada/médico” (BRASIL, 2015, p.179). Com isso, decisões puderam ser revertidas, esvaziando a estratégia dessas sub-redes espúrias que tentavam utilizar indevidamente o Sistema de Justiça, na tentativa de conferir validade e legitimidade às ações da máfia de OPME quanto ao uso de dispositivos superfaturados e desnecessários.

Nesse sentido, depoimento do Desembargador João Barcelos de Souza Júnior do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na CPI da Câmara dos Deputados:

- O problema relatado pela Procuradora do Estado foi detectado e, após a apuração do nome dos profissionais envolvidos, o Desembargador, que atua na 2ª Câmara Cível, na qualidade de relator, conseguiu cassar três liminares que havia deferido, cujos valores inicialmente pleiteados seriam cerca de cinco a seis vezes maior do que o normal.

- Após o alerta, os demais integrantes ficaram da Corte ficaram atentos e passou a ser mais fácil detectar e indeferir coisas que obviamente eram abusivas.

(...)

- O Poder Judiciário é usado sistematicamente para chancelar e legalizar falcaturas desse tipo, usando pessoas necessitadas, usando uma estrutura de advogados, uma estrutura de médicos e botando o juiz a dizer, em outras palavras: certifico e dou fé que está tudo correto. (BRASIL, 2015, p. 46)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que visa a aperfeiçoar os

trabalhos do Judiciário, sobretudo quanto ao controle e à transparência administrativa e processual, já havia recomendado aos tribunais a criação de Câmara Técnica ou Núcleo de Assessoramento Técnico em Saúde (NAT-Jus), para auxiliar os magistrados a julgarem temas ligados à saúde. Assim, por meio de convênio, associações ou institutos médicos poderiam fornecer consultas e pareceres que poderiam servir de subsídio a juízes quanto a questões técnico-científicas antes de decidirem alguma demanda judicial.

Outrossim, já haviam sido expedidas Resoluções, como a de nº 107/2010, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde – Fórum da Saúde (FONAJUS), que tem por objetivo elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos na área da Saúde Pública e Suplementar, e Recomendações, como as de n.ºs 31/2010⁷⁴, 36/2011⁷⁵ e 43/2013⁷⁶.

O CNJ também realizou audiências públicas no setor da saúde e instituiu as Jornadas de Direito da Saúde, com a aprovação de enunciados interpretativos sobre o Direito da Saúde, auxiliando a comunidade jurídica e os magistrados em suas decisões, o que previne judicializações artificiais. Sobre OPME, cabe destacar os seguintes enunciados⁷⁷, alguns editados após a conclusão dos trabalhos das CPIs da máfia das próteses:

⁷⁴ Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde

⁷⁵ Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, com vistas a assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde suplementar.

⁷⁶ Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar.

⁷⁷ O CJF – Conselho da Justiça Federal – também realizou, em 13 e 14 de junho de 2024, a I Jornada de Direito da Saúde, aprovando também enunciados sobre OPME, cabendo destacar: “Cabe ao profissional assistente, e não à operadora de plano de saúde, a prerrogativa de determinar as características (tipo, matéria-prima e dimensões) das órteses, das próteses e dos materiais especiais OPME necessários à execução dos procedimentos contidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, sendo vedada a imposição de aceitação de lista predeterminada de OPMEs (pacote) necessários, para os procedimentos indicados, ainda que por intermédio de hospitais credenciados, com indicação de pelo menos três marcas de produtos, se existentes. Cabe à operadora analisar os procedimentos e materiais pelo profissional assistente, podendo, em caso de divergência técnica, propor a realização de junta médica ou odontológica, nos termos da RN 424 da ANS” e “Nas ações de medicamentos, OPMEs, insumos ou procedimentos não incorporados, o laudo ou relatório médico circunstanciado emitido fora do Sistema único de Saúde deve estar acompanhado de declaração de ausência de conflito de interesse do médico prescritor”. Há outros enunciados envolvendo o NatJus e a Conitec, entre outros atores.

ENUNCIADO Nº 18 Sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus e/ou consulta do banco de dados pertinente. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 24 Cabe ao profissional da saúde assistente, a prescrição terapêutica a ser adotada. Havendo divergência entre o plano de saúde contratado e o prescritor é garantida a definição do impasse através de junta médica ou odontológica, nos termos da Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em vigor. (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 28 Nas decisões para o fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais - OPME, o juiz deve exigir a descrição técnica e não a marca específica e/ou o fornecedor, em consonância com normas do SUS, da ANS, bem como a Resolução n. 1956/2010 do CFM. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 29 Na análise de pedido para concessão de tratamento, medicamento, prótese, órtese e materiais especiais, os juízes deverão considerar se os médicos ou os odontólogos assistentes observaram a eficácia, a efetividade, a segurança e os melhores níveis de evidências científicas existentes. Havendo indício de ilícito civil, criminal ou ético, deverá o juiz oficiar ao Ministério Público e a respectiva entidade de classe do profissional.

ENUNCIADO Nº 50 Não devem ser deferidas medidas judiciais de acesso a medicamentos e materiais não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA ou deferidas medidas judiciais que assegurem acessos a produtos ou procedimentos experimentais (Tema 106 STJ - STJ - Recurso Especial Resp. nº 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Seção Cível - julgamento repetitivo dia 25.04.2018 e RE 566471/RN, RE 657718/MG do STF). (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019)

ENUNCIADO Nº 57 Em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC.

ENUNCIADO Nº 58 Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME ou na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde - RENASES ou nos protocolos do Sistema Único de Saúde - SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos - em audiência ou em documento próprio - sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse. (Redação dada na VI Jornada de Direito da Saúde - 15.06.2023)

ENUNCIADO Nº 59 As demandas por procedimentos, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, fora das listas oficiais, devem estar fundadas na Medicina Baseada em Evidências - MBE.

ENUNCIADO Nº 96 Somente se admitirá a impetração de mandado de segurança em matéria de saúde pública quando o medicamento, produto, órtese, prótese ou procedimento constar em lista RENAME, RENASES ou protocolo do Sistema Único de Saúde - SUS.

ENUNCIADO Nº 112 O orçamento realizado pelo autor, na rede privada, deve descrever minuciosamente os honorários médicos, taxas hospitalares, medicamentos, próteses, órteses e materiais especiais, observando-se a Resolução CFM nº 2.318/2022 e, quando da prestação de contas, o autor deve trazer aos autos o prontuário médico, em especial o relatório de cirurgia e as notas fiscais individualizadas emitidas pelos prestadores de serviços.

A máfia das próteses também influenciou as próprias empresas fabricantes e distribuidoras de dispositivos médicos, visto que muitas foram denunciadas, o que provocou investigações civis e criminais contra os responsáveis. Dessa forma, para minimizar o dano reputacional, muitas firmas reforçaram o *compliance*. Além disso, o nó superestrutural da área – Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Implantes (ABRAIDI) – lançou, juntamente com o Instituto Ethos, o Acordo Setorial - Ética Saúde, com o objetivo de promover, nas organizações associadas, ações sustentadas relativas aos altos valores de produtos médicos, bem como ao comportamento ético, à responsabilidade social, à qualidade e às boas práticas e segurança do paciente. Desse modo, com o fortalecimento de programas de integridade, buscou-se o estabelecimento de critérios e padrões de comportamento no relacionamento das empresas de OPME com os profissionais da saúde.

Além disso, a Abramge, nó superestrutural que congrega as operadoras de medicina de grupo, divulgou, em 2017, “a abertura de uma ação coletiva de reparação proposta nos Estados Unidos contra as empresas multinacionais daquele país com subsidiárias e distribuidoras no Brasil” (REDECKER; PACHECO, 2023, p. 92).

Assinale-se que contra as pessoas físicas e jurídicas que atuaram em nós e sub-redes parasitárias⁷⁸ foram abertos diversos procedimentos investigatórios nas polícias civis e federal, a exemplo da deflagração da Operação Desejato.

No entanto, mesmo após a atuação defensiva de variados nós, a falta de

⁷⁸ Conforme Castells (2000, p. 16), “as redes, como formas sociais, são livres de valores ou neutras. Elas podem igualmente matar ou beijar: nada pessoal. Elas processam as metas que foram programadas para executar. Todas as metas contraditórias às metas programadas serão combatidas pelos componentes da rede. Nesse sentido, uma rede é um autômato. Mas quem programa a rede? Quem decide as regras que o autômato seguirá? Os atores sociais, naturalmente. Portanto, há uma luta social para atribuir objetivos à rede. Mas, uma vez programada, a rede impõe sua lógica a todos os seus membros (atores). Os atores terão de jogar suas estratégias dentro das regras da rede. Para atribuir metas diferentes ao programa da rede (em contraste com o aperfeiçoamento do programa dentro do mesmo conjunto de metas), os atores terão de desafiar a rede de fora e, de fato, destruí-la, criando uma rede alternativa em torno de valores alternativos. Ou então, criar uma estrutura defensiva, sem rede (uma comuna), que não permita conexões fora de seu próprio conjunto de valores. As redes podem se comunicar, se forem compatíveis em seus objetivos. Mas, para isso, elas precisam de atores que possuam códigos de acesso compatíveis para operar os *switches*. Eles são os comutadores ou detentores de poder em nossa sociedade (como nas conexões entre mídia e política, mercados financeiros e tecnologia, ciência e forças armadas, tráfico de drogas e finanças globais por meio de lavagem de dinheiro).”

nomenclatura precisa e comparável dos diversos dispositivos implantáveis; a existência de diversidade de produtos, com o constante lançamentos de novos; e a ausência de transparência no processo de formação de preços e de distribuição desses materiais ainda contribuem para a permanência da assimetria informacional e o desequilíbrio no mercado. De fato, a publicidade dos preços de importação e de fabricação é essencial para o saneamento do setor. Ademais, as cartas de exclusividade concedidas a determinadas distribuidoras impedem a livre concorrência, perpetuando a discrepância de preços entre bases territoriais.

Logo, seria interessante a criação de novo nó governamental no setor, com poderes de agência reguladora, como bem recomendado pela CPI na Câmara dos Deputados (PL nº 2.454/2015), que propôs ampliar as atribuições da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) para também atuar na regulação do mercado de dispositivos médicos implantáveis:

Justifica-se, em tal quadro, a intervenção reguladora do Estado, não para constranger, mas para equilibrar as forças de mercado. Por tal razão a Comissão apresenta projeto de lei específico, com a finalidade de atribuir à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, do Conselho de Governo, a competência legal para atuar da mesma forma na regulação do mercado de dispositivos médicos implantáveis.

A criação da CMED pela Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, proporcionou ao mercado de medicamentos, que então se encontrava em situação bastante similar à que contemporaneamente se encontra o de dispositivos médicos implantáveis, mais equilíbrio e segurança. Com a experiência adquirida em doze anos, seus integrantes estão mais que capacitados para os desafios que lhes serão apresentados. (BRASIL, 2015, p. 188)

A CPI na Câmara Federal também sugeriu: a criação no SUS de Sistema Permanente de Educação em Novas Tecnologias de Saúde, para formar, no sistema público de saúde, especialistas e multiplicadores de conhecimento nas novas tecnologias (PL nº 2.453/2015); a tipificação de novos crimes (Corrupção privada; Fraude médica; Fraude médica com resultado morte; Reutilização indevida de dispositivo médico implantável; Fraude na estipulação do valor de dispositivo médico implantável; Patrocínio de fraude terapêutica - PL nº 2.452/2015); e o disciplinamento da concessão de tutela de urgência em demandas judiciais que envolvessem o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos (PL nº 2.451/2015).

No Senado Federal, a CPI sugeriu a apresentação de projeto de lei estabelecendo normas de regulação para dispositivos médicos implantáveis, com o intuito de regular o setor em “suas várias dimensões e facetas, com previsão de medidas de regulação sanitária e econômica, além de sanções criminais e

administrativas às práticas nocivas que hoje ocorrem” (BRASIL, 2016, p. 51). Atualmente, tramita, nessa Casa Legislativa, o PL nº 2.903/2019, que dispõe sobre normas de regulação do setor de órteses, próteses e demais materiais implantáveis; altera a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, para determinar o fornecimento de informações econômicas para fins de composição dos preços; e a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para determinar a substituição gratuita dos produtos implantados, nos casos que especifica.⁷⁹

Por outro lado, deve-se ressaltar que a atuação dos conselhos profissionais e dos respectivos concelhos de ética também deve ser mais proativa, tornando mais efetiva a fiscalização da profissão, de forma que tais nós deveriam reformular o modo que atuam na cadeia de saúde, adaptando-se aos novos tempos.

Outro mecanismo de regulação interessante que pode ser melhor explorado é a instituição de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas para OPME, como a adoção de etapa clínica nos moldes do programa “Segunda Opinião” do Hospital Albert Einstein, pois são aptos a inibir, a partir da medicina baseada em evidências, a ocorrência de cirurgias e procedimentos desnecessários ou incorretos quando indicados por profissionais médicos.

Nesse cenário, é certo que a relação entre fabricantes e médicos é necessária para o desenvolvimento de produtos, mas tal interação deve ser transparente, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, que editou o *Sunshine Act*, o qual objetiva inibir a ocorrência de corrupção e ilegalidades, ao obrigar as empresas de medicamentos, dispositivos e suprimentos médicos a divulgarem pagamentos, benefícios ou vantagens de qualquer espécie concedidos a profissionais da medicina, estabelecimentos de saúde, associações de pacientes ou pessoas em cargos públicos. Assim, poderão ser detectados eventuais conflitos de interesse desses prestadores de saúde. No Brasil, há em tramitação sobre o assunto o PL nº 7.990/2017, na Câmara dos Deputados.

Além disso, cumpre assinalar que os usuários devem receber educação em saúde para poderem ser verdadeiros reguladores dos prestadores de serviços. Devem

⁷⁹ Muitas das disfunções do setor de OPME ainda persistem, como se verifica do Relatório de Avaliação de Política Pública (Política de Dispensação de Órteses, Próteses e Materiais Especiais no âmbito do Sistema Único de Saúde, com ênfase nos itens voltados à Atenção das Pessoas com Deficiência) elaborado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal, em atendimento ao disposto na Resolução/SF nº 44, de 2013 (Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9529796&ts=1702985955316&rendition_principal=S&disposition=inline>. Acesso em: fev. 2024).

se informar e ser bem-informados para tomarem as melhores decisões sobre a própria saúde. Nesse contexto, é essencial a aprovação do Estatuto dos Direitos do Paciente (PL nº 2.242/2022), o qual garantirá os direitos e responsabilidades da população ao buscar um serviço de saúde.

É certo que o poder estatal contemporâneo está desagregado em distintos reguladores, reagregados posteriormente em rede, à qual poderão se juntar parceiros privados, aumentando a capacidade regulatória. Todavia, para que o combate a redes nefastas - como a máfia das próteses - em determinado setor da economia seja efetivo, a governança nodal deve se socorrer de outras teorias regulatórias, como a da regulação responsiva. Talvez seja necessária a formulação de pirâmides regulatórias agregadas a parceiros em rede (escalada responsiva da regulação em rede) e a adoção de instrumentos do tipo *qui tam* (caçadores de recompensa), como discutido em BRAITHWAITE (2006), a fim de gerar redes virtuosas, com influências positivas sobre o sistema nodal.

Analisado o caso da máfia das próteses e como foi a dinâmica da regulação nodal ocorrida no setor da Saúde Suplementar, deve ser examinado outro caso paradigmático à luz da governança nodal: a atuação da operadora de plano de saúde Prevent Senior durante a pandemia da Covid-19.

4.2 – CPIs da Pandemia e da Prevent Senior

Para um estudo sobre a regulação nodal quanto à atuação da operadora de plano de saúde Prevent Senior durante a pandemia da Covid-19, deve ser levado também em consideração o conceito de interfaces, desenvolvido no tópico 3.4, porquanto envolve também a influência da governança global da saúde (*global health governance* - GHG) em âmbito nacional.

Segundo Hein et al. (2009), o setor de saúde testemunhou

(...) uma mudança institucional de uma estrutura que consistia principalmente em sistemas nacionais de saúde independentes e algumas agências internacionais dedicadas ao controle dos efeitos transfronteiriços da doença, para um sistema de governança global da saúde (GHG). A GHG contemporânea é caracterizada por uma estrutura policêntrica e distribuída e por uma preocupação substancial com questões que afetam as populações de todo o mundo diretamente (por exemplo, a disseminação global de doenças infecciosas ou a resistência a antibióticos) ou indiretamente (por exemplo, a instabilidade política e a insegurança global decorrentes da extrema desigualdade socioeconômica). A governança da saúde global agora exige o gerenciamento não apenas de epidemias transfronteiriças

específicas, como a SARS ou a gripe aviária, mas de uma série de questões de saúde que surgem na interseção de uma economia globalizada e de vidas vividas em localidades específicas. Lidar com os desafios "globais" da saúde exige cada vez mais atenção não apenas à coordenação "horizontal" da política global, mas uma integração vertical mais eficaz da governança em nível global com a governança em nível nacional e local. (HEIN et al., 2009, p. 73)

Ressalta-se que, no Brasil, a emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV ou SARS-CoV-2) foi declarada em fevereiro de 2020 (Portaria/MS nº 188/2020) e perdurou até maio de 2022, quando foi declarado o seu encerramento (Portaria/MS nº 913/2022). Cabe mencionar ainda a edição da Lei nº 13.979/2020, a qual dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, bem como do Decreto Legislativo nº 6/2020, que reconheceu a situação como estado de calamidade pública.

A atuação da Prevent Senior foi objeto de investigação tanto na CPI da Pandemia (CPIPANDEMIA), instituída no Senado Federal pelos Requerimentos n.ºs 1.371 e 1.372/2021, com a finalidade de apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da Pandemia da Covid-19 no Brasil, bem como condutas correlatas, que perdurou entre abril de 2021 e outubro de 2021, quanto na CPI criada na Câmara Municipal de São Paulo, para analisar e investigar todas as ações da empresa Prevent Senior realizadas no âmbito do município de São Paulo com a finalidade de enfrentar a Covid-19 (Requerimento RDP nº 42/2021), instaurada em outubro de 2021 e finalizada em abril de 2022.

A Prevent Senior é uma operadora de plano de saúde que atua predominantemente no Estado de São Paulo, tendo se especializado em planos individuais ou familiares para o público idoso, ou seja, decidiu explorar, a preços atraentes, nichos que eram desprezados pelas empresas do setor em geral⁸⁰.

Para tanto, investiu em modelo de negócio que conjuga tanto a operação verticalizada – de modo que é detentora de rede e hospitais próprios, utilizados pelos

⁸⁰ O Relatório da CPI da Pandemia, mencionando reportagem da revista Exame de 2019, destaca o seguinte perfil da empresa: "O faturamento foi de 1 bilhão de reais, em 2014, para 3,5 bilhões, em 2019, no mesmo período, o lucro subiu de 56 milhões de reais para uma expectativa de 410 milhões ao final deste ano [2019]. Isso com uma carteira que outras operadoras pagariam para não ter [idosos]. A Prevent Senior tem 456.000 beneficiários, sendo 346.000 com 61 anos ou mais e 258 que já chegaram aos 100 anos de idade" (BRASIL, 2021, p. 885).

beneficiários –, quanto a medicina preventiva, com concentração de consultas iniciais em médicos generalistas (ou “médicos de família”), que passam a conhecer o paciente, evitando-se desperdícios com consultas em especialistas e exames desnecessários.

Assim, a barreira do aumento de custos para essa faixa etária (sinistralidade) era contornada pelo controle mais eficiente das operações ao longo de toda a cadeia de prestação de serviço.

Durante a pandemia da Covid-19, a atuação da operadora, encabeçada pela diretoria e por uma estrutura organizacional conhecida como “Pentágono” (uma espécie de órgão consultivo e de “assessoria executiva”), foi fortemente criticada, tendo ganhado notoriedade as ligações políticas com o governo federal, em detrimento de recomendações oriundas do sistema de governança global da saúde.

Nas primeiras semanas da pandemia, nos meses de março e abril de 2020, a empresa sofreu acentuada pressão social devido ao elevado número de mortes registradas em seus hospitais, o que a forçou a tomar atitudes controvertidas dentro e fora de sua rede assistencial.⁸¹

No campo político, como a operadora não teria encontrado ressonância no Ministério da Saúde, que havia se mostrado refratário a ela no início da crise sanitária da Covid-19, já que, naquela época, tal órgão seguia as orientações do sistema de governança global da saúde e se contrapunha à ideologia do governo federal, teria buscado auxílio junto a aliados do chefe do Poder Executivo Federal, de modo que “essa confluência de interesses desaguaria na promoção do chamado tratamento precoce como ‘uma pílula de esperança’” (BRASIL, 2021, p. 890). Assim, teria sido feito um pacto ou aliança entre os dirigentes da operadora de plano de saúde e assessores da Presidência da República responsáveis pelo que foi conhecido como “gabinete paralelo”, de forma que seriam explorados os tratamentos preventivo e precoce⁸², com a indução de uso do kit-Covid (composto por medicamentos *off label*

⁸¹ Em estudo detalhado, intitulado de “Probabilidade de óbito dos pacientes hospitalizados com AG e COVID-19 notificados no SIVEP-Gripe no município de São Paulo”, o médico Paulo Hilário Nascimento Saldiva, patologista, pesquisador e professor titular do departamento de Patologia da Faculdade de Medicina da USP, e sua equipe destacaram quanto à letalidade dos hospitais de São Paulo que “o Sancta Maggiore [da Prevent Senior] apresentou índice de letalidade 38,6%, acima dos dois hospitais públicos de referência da COVID-19 (32,5% do Hospital das Clínicas e 32% do Hospital São Paulo) e dos demais públicos (26,9%) e privados (17,3%), e muito superior à média dos hospitais de alto custo (9,3% do Oswaldo Cruz, 9% do Albert Einstein e 8,5% do Sírio-Libanês)” (SÃO PAULO, 2022, p. 3-76). Tal pesquisa foi contestada na CPI pela própria operadora Prevent Senior.

⁸² O “tratamento preventivo é aquele utilizado antes de qualquer contágio, e o tratamento precoce se inicia nos primeiros dias, após a apresentação dos primeiros sintomas. Durante o depoimento, houve

- fora da bula -, como cloroquina ou hidroxicloroquina⁸³, ivermectina⁸⁴ e azitromicina⁸⁵), que se comprovaram ser ineficazes para o tratamento da doença. Em outras palavras, a operadora de plano de saúde se alinharia à campanha do governo federal chamada “O Brasil não pode parar”, que defendia a flexibilização do isolamento social.⁸⁶ Nesse sentido, o relatório final da CPI da Pandemia:

Houve, assim, a convergência de diversos grupos interessados em apoiar as ideias do Presidente da República: membros da equipe econômica, especialistas defensores da cloroquina e, é claro, a direção da Prevent Senior, que viria a oferecer algo muito relevante para o grupo de Brasília – um embasamento supostamente científico da validade do tratamento precoce, ou como a advogada Morato caracterizou: o fornecimento da pílula da esperança.

(...)

À medida em que a crise avançava, aumentava a propagação da publicidade favorável à cloroquina, ao kit-covid e ao tratamento precoce. Lembremo-nos de que todos os grupos que participavam do pacto estavam sob enorme pressão política ou econômica. (BRASIL, 2021, p. 896-898)

Assinala-se, assim, que a posição oficial do governo federal quanto ao combate à pandemia da Covid-19 afrontava as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS)⁸⁷, havendo um conflito entre as interfaces local e global de proteção à saúde.

momentos que o tratamento precoce era sinônimo do uso do KIT COVID, independente do momento em que foi feito” (SÃO PAULO, 2022, p. 12-306).

⁸³ “A CLOROQUINA é um remédio para malária, utilizado desde 1930, passando em 1946 a existir uma versão menos tóxica, que é a HIDROXICLOROQUINA, a qual também foi utilizada para pacientes com lúpus e artrite reumatoide” (SÃO PAULO, 2022, p. 12-293).

⁸⁴ Vermífugo, indicado para combater lombriga, sarna e piolhos, entre outros vermes e parasitas.

⁸⁵ Antibiótico, ou seja, medicamento direcionado ao tratamento de infecções bacterianas.

⁸⁶ Apesar de o STF ter suspenso a campanha “O Brasil não pode parar”, houve continuidade velada dessa política em mobilizações do eleitorado governista, com desdobramentos em redes sociais, sem se mencionar o nome idealizado por marketeiros. Nesse sentido, a cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi deferida “(...) para vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que ‘O Brasil Não Pode Parar’ ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população. Determino, ainda, a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim” (ADPF nº 669/DF, relator Ministro Roberto Barroso, DJe 2/4/2020). Após, em maio de 2020, a ação foi extinta por perda de objeto, uma vez que, “(...) tendo em vista as informações prestadas pela Presidência da República (...) e pela Advocacia Geral da União (...), no sentido de que a União não pretende deflagrar a campanha ‘O Brasil não pode parar’ (cujo vídeo preliminar circulava pela internet), já não há razão para o prosseguimento dos presentes processos” (ADPF nº 669/DF, relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/5/2020).

⁸⁷ “A OMS, por exemplo, é uma constelação de *bureaus*, escritórios regionais e nacionais que compartilham, até certo ponto, as mesmas mentalidades e tecnologias, mas também apresentam algumas diferenças nessas características, alguma independência e algum grau de competição por recursos. A rede de nós que chamamos de OMS tem a missão de melhorar a saúde em todo o mundo e, como outras organizações, também tem, sem dúvida, muitas outras missões, como promover o bem-estar dos próprios nós. Ela usa poderes legais, ciência da saúde pública, relações públicas e outras ferramentas para influenciar o curso dos eventos em todo o mundo no que se refere à saúde e ao *status* da OMS.” (BURRIS, 2004, p. 343)

Nesse aspecto, os nós da rede de governança global da saúde não conseguiram sensibilizar diversos nós governamentais brasileiros, havendo choque frontal de ideologias e mentalidades entre nós reguladores.

Destarte, a Prevent Senior, nó da saúde suplementar, se juntaria à rede de atuação do “gabinete paralelo” governamental, e seria encarregada de embasar os profissionais da saúde alinhados ideologicamente com o Presidente da República: “o que eles falavam era de um alinhamento ideológico. A economia não podia parar, e o que eles tinham que fazer era isto: conceder esperança para que as pessoas saíssem às ruas. E essa esperança tinha um nome: hidroxicloroquina” (BRASIL, 2021, p. 897).

No campo mercadológico-assistencial, tendo em vista os diversos problemas do modelo de negócio adotado pela operadora, as ideologias políticas e o excessivo controle sobre os demais membros da cadeia da saúde (como os prestadores de serviço), diversas denúncias de beneficiários e de profissionais da área médica, sobretudo ex-empregados da operadora, tornadas públicas através da CPI da Pandemia, colocaram em dúvida a legalidade de algumas práticas de cunho assistencial alegadamente cometidas pela operadora: realização de estudos médico-científicos em pessoas sem as devidas autorizações dos órgãos públicos; uso de beneficiários como cobaias do kit Covid-19; ausência de comunicação aos pacientes sobre o uso de medicamentos de eficácia não comprovada; determinação para que profissionais infectados com o novo coronavírus trabalhassem doentes; coação de médicos para que prescrevessem medicamentos do kit Covid-19; alteração do CID (Classificação Internacional de Doenças) em prontuários e em atestados de óbito; e interrupção de internações em UTIs (Unidades de Terapia Intensiva) para o encaminhamento dos pacientes graves ao setor de “cuidados paliativos” (indício de prática de mistanásia – morte decorrente da má gestão na assistência à saúde e de omissão dos responsáveis). Nesse sentido, conclusão da CPI realizada na Câmara Municipal de São Paulo:

Encerrada a fase instrutória desta Comissão de Inquérito e constatado que a empresa PREVENT SENIOR adotou um protocolo institucional para tratamento da COVID-19 com medicamentos comprovadamente ineficazes, realizou pesquisas com seres humanos em total dissonância ao regimento jurídico e ético disciplinar vigente, feriu a autonomia médica impondo a seus funcionários a doutrina da aplicação do KIT COVID, caracterizando-se expressamente tal conduta como Assédio Moral Institucional e por fim, que a empresa possui taxas de letalidade elevada, entre os pacientes hospitalizados com Síndrome Respiratória Aguda – SRAG/COVID-19. (SÃO PAULO, 2022, p. 12-316)

Nesse contexto, uma das atitudes controvertidas da Prevent Senior teria sido a condução de estudos e experimentos em beneficiários sem as devidas autorizações (em contraposição aos princípios do Código de Nuremberg), seja do próprio paciente (por meio do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE) seja das autoridades governamentais (comitês de ética em pesquisa e CONEP – Comissão Nacional de Ética e Pesquisa, órgãos ligados ao Conselho Nacional de Saúde). Isso porque a empresa teria feito estudos clínicos e/ou observacionais em usuários, de modo irregular, com a administração de fármacos *off label*, como a cloroquina e a hidroxicloroquina, havendo indícios de fraude científica. Ademais, tais pesquisas, conduzidas com erros éticos e metodológicos, teriam sido utilizadas em estratégias de convencimento de outros atores e nós da rede assistencial. A propósito, confira-se o seguinte trecho do relatório da CPI da Pandemia:

Para a empresa, a cloroquina poderia ser um maná caído dos céus, a solução para a situação que ameaçava a sua própria reputação: o seu público-alvo seria beneficiado e os pesquisadores ganhariam as manchetes mundiais. Representativo do estado de espírito reinante na Prevent Senior foi o áudio enviado pelo médico Rodrigo Barbosa Esper, coordenador do estudo a respeito do uso de hidroxicloroquina e azitromicina no enfrentamento da covid19. Aos seus subordinados, ele afirmou: “Esses dados [do estudo] vão mudar a trajetória da medicina nos próximos meses aí no mundo, tá bom?”. (...)
Eles [da Prevent Senior] apresentaram uma proposta de estudo, que depois de alguns ajustes foi aprovada no dia 14 de abril. Quando chega no dia 17, três dias após, eles publicam o que foi chamado de um pré-print, que é uma espécie de um texto pronto da pesquisa aguardando apenas a análise de pares para poder ser submetido a revistas científicas. Esse pré-print já trazia os resultados de seiscentos e tantos pacientes, que é claro que não poderia ter sido feito em três dias essa pesquisa. Então nós [CONEP] decidimos suspender a pesquisa no dia 20 de abril do ano passado e chamamos eles para se explicarem. A resposta que eles deram foi de que na realidade o estudo que estaria no pré-print seria outro, mas que não teria autorização para ser feito e que o estudo que eles tinham aprovado ainda ia começar. (BRASIL, 2021, p. 914-919)

Cumprir pontuar que, apesar de a Prevent Senior ter tentado burlar a rede de regulação de pesquisas científicas em seres humanos, o nó governamental regulador conseguiu agir tempestivamente na ocasião, negando as autorizações de estudos, frustrando a estratégia da operadora de manipular a ciência em seu favor.

Outra conduta atribuída à operadora de plano de saúde foi a adoção de protocolo institucional⁸⁸ de manejo clínico Covid-19, em que impunha a utilização do

⁸⁸ "PROTÓCOLOS DE MANEJO CLÍNICO, principalmente no caso de COVID-19, tem como objetivo orientar a rede de serviços para atuação na identificação da doença, na notificação e no manejo dos casos suspeitos de infecção humana por SARS-CoV-2, com a finalidade de mitigar a transmissão,

kit-Covid a todos os pacientes acometidos do novo coronavírus, bem como àqueles casos suspeitos⁸⁹. Assim, como um nó central de sua rede assistencial, influenciava e até coagia os demais nós prestadores de saúde a seguir essas orientações. De fato, os médicos eram repreendidos se não seguissem tal protocolo, até com ameaças de demissão, o que esvaziava a autonomia do profissional médico no cuidado do paciente, aproximando-se a conduta do chamado assédio moral institucional.

Sobre o uso de cloroquina e hidroxicloroquina no combate ao novo coronavírus, no início do período pandêmico, os estudos ainda eram incipientes, de modo que não havia certeza sobre sua eficácia em tratamentos assistenciais. Todavia, em junho e julho de 2020, tais fármacos já estavam desacreditados globalmente, diante de estudos científicos sérios conduzidos e publicados, tanto que a agência reguladora americana revogou a autorização de uso da cloroquina em pacientes acometidos de Covid-19, tendo sido seguida por outras entidades de outros países. A OMS também já alertava sobre a ineficácia dos medicamentos e o risco de efeitos adversos. No começo do ano de 2021, entidades médicas brasileiras e a ANVISA também se aliaram à rede mundial pertencente ao Sistema Global de Proteção da Saúde, em contraposição ao Governo Federal.

Consoante a CPI da Pandemia:

A situação em fins de março [de 2020] era especialmente desesperadora para a rede Prevent Senior. Ao concentrar o seu negócio no público idoso, tornou-se involuntária e particularmente vulnerável à epidemia do coronavírus. Isso não seria, em princípio, um elemento por si só decisivo. O desastre deu-se em razão das escolhas repetidamente ruins feitas pela direção da empresa. Pior ainda é que, após cada erro, a empresa dobrava a aposta no equívoco. A pior delas foi a repetida insistência no uso de medicamentos ineficazes no combate da covid, como a cloroquina, hidroxicloroquina, azitromicina e uma plethora de outros fármacos inúteis para o tratamento da doença. (BRASIL, 2021, p. 889)

Nesse cenário, cumpre trazer a cronologia de alguns fatos relacionados à cloroquina/hidroxicloroquina no período pandêmico:

- Final de 2019: Em Wuhan (China), os primeiros testes para combater a

orientar os profissionais de saúde quanto ao manejo clínico dessa infecção nos humanos, apresentar fluxo desse manejo com ênfase nos serviços de urgência e emergência hospitalar ou não e atualizar os serviços de saúde com base nas evidências técnicas e científicas sobre o tema” (SÃO PAULO, 2022, p. 12-308).

⁸⁹ Nesse contexto, o instrumento do Protocolo Clínico foi utilizado de maneira desvirtuada, até porque não seguiu as melhores “evidências técnicas e científicas sobre o tema”, como exigido para a utilização desse mecanismo regulador.

infecção viral da Covid-19 com a cloroquina são realizados.

- Fevereiro/2020: Resultados de testes *in vitro*, em células cultivadas em laboratório, mostram que a cloroquina poderia ter uma atividade potente contra o novo coronavírus.
- 16 de março/2020: O microbiologista francês Didier Raoult divulga estudos sobre a cloroquina associada à azitromicina em pacientes com Covid-19.
- 25 de março/2020: O Ministério da Saúde elabora protocolo para o uso em pacientes em estado grave hospitalizados.
- Abril/2020: O Conselho Federal de Medicina (CFM) divulga o Parecer nº 04/2020, no qual estabelece critérios e condições para a prescrição de cloroquina e de hidroxicloroquina em pacientes com diagnóstico confirmado de Covid-19.
- 24/abril/2020: O FDA (*U.S. Food and Drug Administration*) autoriza, nos Estados Unidos, o uso da cloroquina, com restrições.
- Maio e junho/2020: Diversos estudos científicos (padrão ouro) são divulgados demonstrando a ineficácia da cloroquina e da hidroxicloroquina no combate ao SARS-CoV-2.
- 15 de junho/2020: O FDA revoga a autorização do uso da cloroquina.
- 4 de julho/2020: A OMS decide abandonar as pesquisas com os medicamentos, pois são ineficazes.
- Julho/2020: Outras entidades decidem abandonar os estudos com a cloroquina e a hidroxicloroquina, como o *Center of Disease Control* (CDC), o Instituto Nacional de Saúde dos Estados Unidos (NIH), a Associação Médica Europeia e a Associação Europeia de Medicamento.
- Julho/2020: Diversas organizações médicas brasileiras, como a AMB (Associação Médica Brasileira), a AMIB (Associação de Medicina Intensiva Brasileira) e as sociedades de infectologia, imunologia, pneumologia e fisiologia, manifestam-se contra a cloroquina e o kit-Covid.
- Janeiro/2021: A ANVISA reafirma a inexistência de tratamentos preventivos e precoces contra a Covid-19.

- Janeiro/2021: O médico e microbiologista francês Didier Raoult admite que a cloroquina e a hidroxicloroquina não reduzem a mortalidade ou impedem o agravamento da doença.
- 19 de janeiro/2021: O Conselho Nacional de Saúde (CNS) solicita a revogação, pelo Ministério da Saúde, da nota técnica que orientava o uso da cloroquina, bem como se abstinésse de incentivar o uso de medicamentos sem eficácia e segurança comprovada.
- Março/2021: Painel de especialistas da OMS divulga estudo alertando que a hidroxicloroquina não deve ser usada para prevenir a Covid-19 nem tem efeito significativo em pacientes já infectados pelo coronavírus.
- 1º de outubro/2021: A Defensoria Pública da União (DPU) ajuíza ação de danos morais coletivos contra o Conselho Federal de Medicina (CFM) em razão da aprovação, em abril de 2020, de parecer que liberou o uso de cloroquina e hidroxicloroquina em pacientes com Covid-19 (alega que o CFM contribuiu para o agravamento da pandemia e pediu reparação de R\$ 60 milhões - Processo nº 5028266-85.2021.4.03.6100).
- Outubro/2021: A Prevent Senior Private Operadora de Saúde Ltda. e o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria da Justiça de Direitos Humanos – Saúde Pública, firmam Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), em que, entre outras medidas, a empresa se obriga a não entregar, distribuir, enviar, promover, incentivar e estimular por qualquer meio a prescrição, onerosa ou gratuitamente, a qualquer título, direta ou indiretamente, e por qualquer meio, inclusive pessoalmente, por via postal ou por transporte próprio ou terceirizado, do chamado kit-Covid aos seus pacientes, sejam esses sintomáticos, assintomáticos ou ainda testados ou não testados para a Covid-19.

Ressalta-se que a Prevent Senior em todo esse período pandêmico (anos de 2020 e 2021), mesmo após as pesquisas científicas que demonstraram a ineficácia dos fármacos e os alertas de instituições globais e nacionais de proteção à saúde, não alterou sua conduta de impor aos prestadores de saúde a obrigação de receitar o kit-Covid aos pacientes suspeitos e confirmados de Covid-19, tendo, ao contrário, aperfeiçoado o protocolo institucional de manejo clínico pelo menos 9 vezes, com a

manutenção dos medicamentos ineficazes contra a doença. A atuação só foi cessada após medidas tomadas pelo nó controlador Ministério Público e em momento posterior à instauração da CPI da Pandemia.

Por outro lado, a operadora de plano de saúde alegava que não coagia os profissionais médicos a receitarem o kit-Covid, pois eles prescreveriam os medicamentos de maneira individualizada, segundo a autonomia médica. Em outras palavras, o Parecer CFM nº 04/2020 era utilizado como escudo protetor da operadora:

O Parecer nº 4/2020 emitido pelo Conselho acabou por se tornar um escudo para gestores públicos ou privados. No caso desses últimos, trouxemos a resposta da Hapvida, uma das maiores operadoras de planos privados de saúde no Brasil. A empresa se utilizou do parecer exarado pelo Conselho Federal de Medicina para se eximir de responsabilidades a respeito da prescrição do kit-covid.

(...)

O conceito de autonomia do médico, nobre em seu sentido original, transformou-se, por causa do parecer do Conselho, assinado por seu presidente, que avocou para si as funções de relator, em autêntica carta de permissão para que qualquer coisa fosse feita pelo médico, em especial o tratamento precoce defendido pelo Presidente Jair Bolsonaro sem qualquer fundamento científico. No caso específico da Prevent Senior, tal autonomia valeu como justificativa para o uso generalizado e incentivado do tratamento precoce. (BRASIL, 2021, p. 987)

A anulação da autonomia médica – por meio de ameaças de retaliação, perseguição e demissão – é uma estratégia da operadora verticalizada, que diminui o poder da microrregulação, visto que os prestadores de serviço não poderão frear condutas desarrazoadas do nó central, prejudicando toda a rede assistencial e os beneficiários.

Para se protegerem, alguns médicos e ex-médicos da Prevent Senior se uniram – constituíram um nó – e contrataram firma de advocacia para mediar um acordo com a operadora para que ela assumisse publicamente as falhas das pesquisas conduzidas acerca da eficácia do tratamento precoce, admitisse a adoção de protocolo institucional obrigatório do kit-Covid e se responsabilizasse em eventuais demandas judiciais por erro médico, diante mesmo da cultura organizacional consagrada no lema “obediência e lealdade”.

Quanto aos atores da ponta da cadeia da saúde suplementar, os próprios usuários, não eram devidamente informados sobre as consequências da utilização dos medicamentos *off label*, de modo que o seu poder de decisão e de sua família eram reduzidos, com vistas à obtenção do termo de consentimento informado (o qual deveria ser um instrumento de segurança do paciente). Dessa forma, a regulação

nodal do paciente sobre o prestador e sobre a operadora era comprometida, já que era esvaziada a sua autodeterminação.

O consentimento do paciente e o direito de ser bem-informado, bem como o dever de informar do médico, estão previstos nos arts. 22 e 24 do anexo da Resolução CFM nº 2.217/2018 (Código de Ética Médica) e em diplomas internacionais: arts. 5º e 6º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005 da UNESCO e na Declaração de Lisboa de 1991, emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial de 1995, ocorrida em Bali (Indonésia).⁹⁰

Entretanto, há casos excepcionais de sucesso de regulação nodal de pacientes sobre a operadora. Em um caso pelo menos, a família de um beneficiário, para regular a atitude de prestadores e da operadora, logrou êxito em contratar médico particular, um terceiro especialista, para acompanhar e fiscalizar a situação do paciente, de modo a ser mais bem amparado: permanecer na UTI, evitando-se o encaminhamento aos “cuidados paliativos”⁹¹. Trata-se de exemplo de governança nodal promovida pelo próprio usuário em face de outros nós poderosos da rede. Confira-se:

(...) contou que foi vítima da PREVENT SENIOR no uso do KIT COVID sem autorização prévia, e só não morreu graças à intervenção da sua família. Seu primeiro contato foi por telemedicina, recebeu o KIT COVID em casa, mesmo com histórico de graves problemas cardíacos. Fez uso das medicações, não se sentiu bem e foi para o hospital, lá ficou internado e ministrado o uso de FLUTAMIDA (prescrição de medicamento *OFF LABEL*) sem autorização da família. Sem reagir as medicações, os médicos resolveram colocá-lo no tratamento “paliativo”. Foi quando a família contratou um médico particular para acompanhar seu caso e a conduta passou a mudar. (SÃO PAULO, 2022, p. 12-310 - 12-311)

Por outro lado, cumpre destacar ainda que, em pacientes internados, há relatos de que eram utilizados, a título experimental e sem consentimento, flutamida (medicação indicada para câncer de próstata) e ozonioterapia, de forma que “abundam evidências que a empresa passou a experimentar os variados medicamentos e tratamentos em seus pacientes, em um frenesi incontrolável de pseudociência” (BRASIL, 2021, p. 929). Outrossim, os pacientes, em sua maioria idosos, muitas vezes possuíam comorbidades e faziam uso do que é conhecido como polifarmácia. “Então, o conjunto de medicamentos, apesar de ser ineficaz, para aquela

⁹⁰ Sobre a autodeterminação do paciente, consulte-se ALMEIDA (2023).

⁹¹ Em 7 de dezembro de 2023, foi aprovada a Política Nacional de Cuidados Paliativos no âmbito do SUS (PNCP) – Resolução nº 729 do CNS, havendo nos considerandos referência expressa aos acontecimentos da pandemia de Covid-19. Há também o Manual de Cuidados Paliativos, publicado pelo Ministério da Saúde.

população se tornava letal, potencialmente letal” (BRASIL, 2021, 934).

Assinala-se que a operadora Prevent Senior foi investigada também por alterar indevidamente prontuários médicos, visto que haveria uma política interna de modificação de CID – Código Internacional de Doenças, bem como por não divulgar os números reais de óbitos por Covid-19.

Assim, extrai-se que a rede de Governança Global da Saúde, coordenada pelo super-nó OMS, não conseguiu influenciar a rede político-ideológica do Governo Federal, de modo que a cadeia da saúde, no Brasil, ficou dividida em duas sub-redes: a que apoiava as medidas sanitárias baseadas em evidências científicas e a outra oposta, que estimulava o tratamento precoce, mediante o uso do kit-Covid.

Especificamente com relação à sub-rede convergente com a campanha governamental “O Brasil não pode parar”, havia laços e favores entre os nós, de forma que a ação de um ator fundamentava a conduta de outro, beneficiando-se mutuamente: os estudos promovidos pela Prevent Senior e a formulação do protocolo clínico do kit-Covid embasaram medidas populistas do Governo Federal contra o distanciamento social, ao passo que a operadora recebia apoio governamental na melhoria de sua imagem e reputação. Além disso, a atitude do CFM de aprovar o Parecer nº 2/2020, permitindo a prescrição de medicamentos *off label* contra o novo coronavírus, estimulou estratégias de operadoras de planos de saúde em explorar a autonomia médica de forma desvirtuada. Por sua vez, o Ministério da Saúde se utilizou tanto da fundamentação do parecer do CFM quanto dos protocolos da Prevent Senior para aprovar os seus próprios na Saúde Pública, oficializando uma política pública sem evidências científicas. Nesse sentido, a atuação concertada desses nós foi destacada por Hellman e Homedes (2022):

Apesar da falta de ética e de integridade científica, o estudo Prevent Senior teve um impacto sobre a saúde pública no Brasil. A prescrição de medicamentos no início dos primeiros sinais e sintomas semelhantes aos da COVID-19, sem confirmar o diagnóstico, tornou-se política pública.

Em 20 de maio de 2020, o protocolo oficial do MS para tratar pacientes COVID-19 foi liberado e foi muito semelhante ao protocolo usado no estudo Prevent Senior: as mesmas dosagens de HQC (D1: 400 mg 12/12 h = 800 mg, D2 a D5: 400 mg 24/24 h) + AZ (500 mg 24/24 h), por 5 dias. A única diferença foi que o Prevent Senior tinha tratado pacientes com HQC durante dois dias adicionais.

O parecer 4/2020 do CFM e o estudo Prevent Senior constituíram a base para as “Diretrizes do Ministério da Saúde para o gerenciamento precoce de medicamentos de pacientes diagnosticados com a COVID-19.” Além disso, o texto das diretrizes do Ministério da Saúde inclui trechos do parecer do CFM. Em junho de 2020, a OMS abandonou o braço HQC do estudo *Solidarity* e, em 15 de junho de 2020, a FDA dos EUA revogou o uso emergencial de

cloroquina para tratar a COVID-19. Em contrapartida, o MS ampliou o uso de HQC e AZ para tratar crianças e mulheres grávidas, em 8 de junho de 2020. (...)

A manutenção do alinhamento ideológico dos dirigentes do CFM com a ideologia bolsonarista sustentou a opinião do CFM até hoje (março de 2022), o que serviu como salvaguarda legal para prescrever o uso do Kit-Covid e a prescrição de medicamentos ineficazes contra a SARS-CoV2 por planos de saúde privados como Hapvida, Unimed, Prevent Senior e até mesmo o próprio Ministério da Saúde. (HELLMAN; HOMEDES, 2022, p. 11-12)

Ademais, o nó governamental regulador da Saúde Suplementar – ANS – demorou a agir na rede setorial, em prejuízo de consumidores, já que a atuação da operadora Prevent Senior foi continuada e persistiu com o *modus operandi* mesmo após a instituição da CPI da Pandemia (regulação nodal promovida pelo Legislativo sobre o mercado).

De fato, a atuação desvirtuada da Prevent Senior foi tão grave e persistente, que ganhou dimensão nacional, tanto que o nó regulador do setor, a ANS, apesar de ter recebido algumas denúncias de consumidores no início da pandemia, apenas decidiu agir sobre a operadora após a instauração da CPI da Pandemia.

Desse modo, a agência reguladora setorial aprovou, em 13/10/2021, a instauração do regime especial de Direção Técnica na aludida operadora (Resolução Operacional ANS nº 2.698). Isso porque, conforme o art. 24 da Lei nº 9.656/1998, sempre que detectadas nas operadoras insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.

Por outro lado, consoante a lei de criação da ANS, compete-lhe “instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras”, definindo as atribuições e competências do Diretor Técnico, bem como fixar as normas de fiscalização desses regimes especiais (art. 4º, XXXIII, XL e XLI, “c”, da Lei nº 9.961/2000).

Assim, foi designado um Diretor Técnico (Portaria de Pessoal ANS nº 266) para atuar dentro da operadora, acompanhando a rotina, de modo a promover um diagnóstico da situação real das atividades da sociedade empresária, propondo correções, se necessárias.

A regulamentação do regime especial de Direção Técnica e do Plano de Recuperação Assistencial no âmbito do mercado de saúde suplementar se encontrava

disciplinado na RN-ANS nº 417/2016, a qual, no art. 2º, conceituava “anormalidades administrativas graves de natureza assistencial” como “práticas associadas à desassistência, de modo coletivo, recorrente e não pontual”, que ocasionassem, exemplificativamente, “falhas de natureza assistencial, atuarial, estrutural ou operacional graves que indiquem risco à qualidade e à continuidade do atendimento à saúde dos beneficiários”. Atualmente, o Plano de Recuperação Assistencial e o regime especial de Direção Técnica estão normatizados na RN-ANS nº 485/2022 e na Instrução Normativa (IN) nº 50/2016 da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos (DIPRO).

Essa intervenção do supranó governamental no nó particular não interfere na gestão empresarial, de forma que não houve o comprometimento ou a paralização dos serviços de atendimento médico-hospitalares aos beneficiários.

Conforme pontuei em outra ocasião:

(...) após realizado o diagnóstico da situação pelo Diretor Técnico nomeado, a operadora deverá apresentar um Programa de Saneamento Assistencial (PSA), definido como o conjunto de medidas corretivas, estratégias, ações, documentos, metas e cronograma apresentados pelas operadoras, com o objetivo de sanar, durante a vigência da Direção Técnica, as anormalidades administrativas graves de natureza assistencial que motivaram a instauração do regime especial, assim como as demais circunstâncias apontadas pelo diretor técnico.

A duração máxima do regime especial é de 365 dias, sendo concluído com a apresentação de relatório confeccionado pelo Diretor Técnico, que o encaminha à ANS, que deliberará a respeito, podendo, em casos de não saneamento dos vícios, decretar a intervenção, afastando os gestores, ou a liquidação extrajudicial da operadora e a alienação compulsória da carteira.

Um exemplo de direção técnica que não conseguiu reverter o quadro geral de anormalidade da operadora foi o caso da Unimed Paulistana, a qual foi liquidada extrajudicialmente. Por outro lado, o caso da Unimed-Rio foi bem-sucedido, tanto que se conseguiu resolver diversos problemas assistenciais e econômico-fiscais.

Ocorre que o caso da Prevent Senior é peculiar, porquanto está ligado a possíveis ingerências político-ideológicas na administração empresarial somadas aos modelos de verticalização e de contratualização da rede de prestadores, estes não regulados pela ANS, o que possibilita o cometimento de abusos como os relatados. (ALMEIDA, 2021b, p. 4-5)

Ressalta-se também que foram abertos 3 Procedimentos Administrativos Preparatórios (PAP) no âmbito da ANS: um para investigar a liberdade do exercício de atividade profissional do prestador de serviços (autonomia médica), aberto em 8/9/2021; outro para apurar a falta de comunicação aos beneficiários sobre os riscos do uso de medicamentos experimentais (TCLE), aberto em 20/9/2021; e o último para apurar práticas irregulares ou nocivas a política da saúde pública (pesquisa clínica, kit covid e cuidados paliativos), aberto em 24/09/2021.

Após a atuação dos diversos nós de controle da rede da Saúde Suplementar, a Prevent Senior, em 18 de novembro de 2021, pediu à ANS a suspensão da comercialização da maioria de seus produtos relacionados a planos de saúde, alegando “ter sido vítima do sistema político” (SÃO PAULO, 2022, p. 11-274). Assim, a ANS concordou em suspender a comercialização de 27 planos da operadora, ficando ativos somente 5 planos (SÃO PAULO, 2022, p. 11-275).

Cabe assinalar que, além da Prevent Senior, a ANS também instaurou processos contra a Hapvida, a São Francisco e a Unimed Fortaleza para apurar denúncias sobre cerceamento de liberdade da atividade dos médicos e sobre eventual falha da devida comunicação aos beneficiários sobre os riscos do uso de medicamentos.

Quanto à regulação da rede de saúde nacional, a CPI da Pandemia apontou a necessidade de aprimoramento da gestão em saúde no país. Destarte, recomendou que o SUS atuasse com base em práticas cientificamente comprovadas, aperfeiçoando-se a gestão entre os diversos entes federados. Por isso, elaborou, como produto, Projeto de Lei que dispõe sobre a responsabilidade sanitária dos entes federados no Sistema Único de Saúde (SUS); altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, para estabelecer que as ações e os serviços públicos de saúde serão gratuitos e embasados nas melhores evidências científicas disponíveis (PL nº 3.823/2021).

Quanto à assistência privada, o relatório final observou que os “desdobramentos das investigações relativas à Prevent Senior têm apontado para uma urgente necessidade de regulamentação do setor, sobretudo o de planos de saúde que adotam o modelo verticalizado” (BRASIL, 2021, p. 1214).

Desse modo, com base no PL nº 3.590/2021, elaborou Projeto de Lei estabelecendo mecanismos para coibir a interferência das Operadoras de Plano de Assistência à Saúde nos tratamentos oferecidos aos pacientes, nos casos de integração vertical em saúde suplementar (PL nº 3.824/2021).

Nas duas CPIs (a do Senado Federal e a da Câmara Municipal de São Paulo) também foram feitas diversas recomendações e encaminhamentos para órgãos e entidades governamentais para que continuassem as investigações acerca das

responsabilidades civil, administrativa e penal dos responsáveis.⁹²

A Teoria da Governança Nodal surgiu justamente para entender a dinâmica entre nós, redes e sub-redes, podendo ser vistos mapas de atuação de atores em determinado setor da sociedade, que se autorregulam, o que pode fomentar estudos na melhoria da regulação governamental.

Como se depreende, a rede da saúde no período pandêmico, que deveria seguir as melhores recomendações baseadas na técnica e na ciência, de modo a promover o bem-estar da população acabou sendo politizada. Assim, diversos nós centrais, capazes de influenciar o curso da própria rede, acabaram sendo cooptados por uma rede maior – aquela comandada pelo governo federal, com o auxílio do “gabinete paralelo”. Foram ações coletivas desenvolvidas por meio de redes de relacionamentos, típico do capitalismo de alianças, desvirtuado para um capitalismo de laços⁹³. Nesse sentido, a operadora Prevent Senior foi um ator necessário para a propagação da campanha “O Brasil não pode parar” e seus desdobramentos, pois, com estratégias manipuladoras, tentou suggestionar a eficácia do kit-Covid, sobrepujando os interesses dos demais nós de sua rede assistencial: prestadores de serviço da saúde e consumidores.

Logo, é essencial, nas operadoras verticalizadas, reformatar a regulação interna, uma vez que, nessas organizações complexas, a força regulatória dos prestadores de serviço da saúde é enfraquecida, a nulificar a microrregulação, prejudicando também os beneficiários, dado que o interesse econômico do nó controlador irá prevalecer sobre o interesse assistencial do usuário da rede.

Ademais, o Brasil deve melhorar sua interface com o Sistema de Governança Global da Saúde, já que a saúde local/nacional é dependente da saúde internacional, não havendo fronteiras para patógenos e doenças.

⁹² As consequências das ações da operadora Prevent Senior ainda estão em apuração, como se constata de debate ocorrido em fevereiro de 2024 na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal: MINGOTE, Bianca. Comissão debate investigações contra Prevent Senior apuradas pela CPI da Pandemia. Rádio Senado, 20 fevereiro 2024. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/02/20/comissao-debate-investigacoes-contra-prevent-senior-apuradas-pela-cpi-da-pandemia>>. Acesso em: fev. 2024.

⁹³ Capitalismo de laços, relações sociais valiosas, “emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos (...). Trata-se de um modelo assentado no uso de relações para explorar oportunidades de mercado ou para influenciar determinadas decisões de interesse. Essas relações podem ocorrer somente entre atores privados, muito embora grande parte da movimentação corporativa envolva, também, governos e demais atores na esfera pública” (LAZARINI, 2018, p. 4)

5 – CONCLUSÃO

O campo da saúde suplementar é complexo, abrangendo a cadeia de valor diversos atores, como operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços de saúde (hospitais, clínicas, casas de saúde, laboratórios, empresas de medicina diagnóstica e de materiais médicos – como órteses e próteses –, farmacêuticas) e consumidores (beneficiários), tendo o mercado sofrido fortes mudanças estruturais em anos recentes.

Há diversos agentes governamentais que atuam, direta ou indiretamente, como reguladores no mercado da saúde suplementar, sendo o principal a agência reguladora ANS. Entretanto, seu dever de atuação é apenas sobre operadoras de planos de saúde e sobre a contratualização destas com prestadores de serviço, de forma que grande parte do setor se autorregula: a chamada microrregulação.

Traço característico desse setor é a formação de entidades coletivas, seja de caráter horizontal seja de índole vertical. De fato, a operadora, para fornecer seus serviços aos consumidores, precisa formar uma rede assistencial, que pode ser própria (operadora verticalizada) ou credenciada. Ademais, os atores da cadeia de valor da saúde suplementar podem criar vínculos de coordenação e cooperação, formando arranjos colaborativos conhecidos como redes de cooperação interorganizacionais, que congrega diversos tipos, a exemplo das redes contratuais e de grupos econômicos.

No presente trabalho, foram identificados os *players* e as redes empresariais interconectadas que influenciam toda a rede da saúde suplementar, incluída a sua regulação governamental.

Para se entender os modelos de regulação e as dinâmicas regulatórias de mercado, são propostas teorias regulatórias, as quais podem ser descritivas ou prescritivas. Logo, com a compreensão do fenômeno regulatório, a partir dessas teorias, é possível elaborar, com mais precisão, desenhos e recomendações de boas práticas regulatórias.

Para tanto, adotou-se, no presente estudo acerca do mercado da saúde suplementar, a Teoria da Governança Nodal (ou Regulação Nodal), que objetiva elucidar os nós reguladores, que podem ser públicos e privados, e a interação estratégica de uns com os outros, com vistas a influenciar o curso de eventos.

Nesse aspecto, a teoria de governança nodal permite uma visão panorâmica

da regulação, pois capta a dinâmica de poder e de governança na realidade, empiricamente, proporcionando informações de como nós – entendidos como instituições que mobilizam recursos, mentalidades e tecnologias para o atingimento de resultados de gestão – são governados e como eles governam outros nós. Assim, podem ser encontrados bons resultados de rede e também resultados ruins, que servem de subsídios para o aperfeiçoamento da regulação na própria rede. Dessarte, a governança nodal acompanha o processo contínuo de adaptação social de atores estatais e não estatais.

Com base na teoria da regulação nodal, foram elucidados tanto a atuação da sub-rede de cooperação conhecida como máfia das próteses, ou seja, sua conduta na rede da saúde suplementar, quanto como os outros nós do setor se comportaram diante dessa influência. Além disso, foram feitas observações de como a cadeia de valor da saúde e políticas públicas poderiam ser aperfeiçoadas para se sanar ou diminuir os efeitos negativos ou indesejados oriundos principalmente das falhas de mercado, a fim de originar redes mais virtuosas.

Por outro lado, a governança nodal também foi utilizada para se entender os mecanismos de rede derivados da atuação da operadora de plano de saúde Prevent Senior durante a pandemia da Covid-19, bem como as estratégias desenvolvidas por nós controladores, governamentais e privados, na tentativa de frear efeitos negativos na sociedade, em meio a divisões políticas e ideológicas.

Como se extrai, a teoria da governança nodal aplicada na cadeia da saúde suplementar lida com questões de conflitos, capturas e associações entre nós e redes de cooperação interorganizacionais, enfatizando a legitimidade de atuações consistentes em freios e contrapesos setoriais. Sobressaem também condutas competitivas e oportunistas incentivadas pelo *design* da rede. As condutas dos nós em rede e na rede reforçam um sistema adaptativo de concorrência, competição e cooperação.

A governança nodal é uma teoria regulatória inovadora, mas, pelas limitações, deve ser conjugada a outras teorias para tornar mais factível a atuação regulatória, seja por entes estatais ou privados. Por isso pode ser trabalhada em conjunto como, por exemplo, com a teoria da regulação responsiva, podendo ser vista como uma alternativa e um complemento às visões reducionistas clássicas, que buscam centralizar a regulação em órgãos estritamente governamentais.

De fato, a regulação de mercados não enseja a escolha de um único modelo

regulatório permanentemente, podendo a insuficiência de um ser compensada com outro complementar.

Nesse sentido, novas linhas de pesquisa podem ser feitas aprofundando a aplicação da teoria da regulação nodal em outros casos da saúde suplementar, além de sua incidência combinada com outras teorias regulatórias, a fim de se elucidar, com maiores detalhes, esse intrigante setor, que abriga o fornecimento em cadeia de bem essencial, de relevância pública à sociedade: a assistência à saúde humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Duas faces da mesma moeda**: microrregulação e modelos assistenciais na saúde suplementar (Série A. Normas e manuais técnicos: Regulação e saúde 4), Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2005, 270 p.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Relatório final do Grupo de Trabalho Externo de Órteses, Próteses e Materiais Especiais (GTE OPME) ANS/ANVISA**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar/Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2016, 55p.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Guia para implementação de modelos de remuneração baseados em valor**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2019, 83 p.

ALMEIDA, Davi Brito de. A insuficiência da teoria processual administrativa da regulação no setor de saúde suplementar. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n. 2, p. 86-102, (2021a).

ALMEIDA, Davi Brito de. Lições do caso Prevent Senior para a ANS: órgão regulador deveria fiscalizar a operadora verticalizada por completo, inclusive sua rede própria. **Jota**, 15 nov. (2021b). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/licoes-prevent-senior-ans-15112021>. Acesso em: 28 jul. 2023.

ALMEIDA, Davi Brito de. Medicina de precisão e IA: implicações jurídicas. *In*: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (coord.). **Inteligência artificial e Big Data**: diálogos da pós-graduação em direito digital [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: ITS Rio, 2023, p. 29-49.

AMSTUTZ, Marc. The constitution of contractual networks. *In*: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. **Networks: Legal issues of multilateral cooperation**. Oxford: Hart Publishing, 2009.

ANDRADE, Monica Viegas (coord.). **Estrutura de concorrência no setor de operadoras de planos de saúde no Brasil** (Série Cooperação em Saúde Suplementar no Brasil). Brasília: OPAS; Rio de Janeiro: ANS, 2015, 106p.

ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. Mercado de Saúde Suplementar amplitudes e limites na arena da regulação. **Regulação & Saúde**, v. 3, documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório, 5ª ed., Londres: Laccademia, 2019, 308 p.

AZEVEDO, Paulo Furquim de (cood.). **A cadeia de saúde suplementar no Brasil: avaliação de falhas de mercado e propostas de políticas**. Rio de Janeiro: ENS-CPES, 2017.

BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato; e REYES JUNIOR, Edgar. O Campo de Estudo sobre Redes de Cooperação Interorganizacional no Brasil. **Revista de Administração Contemporânea - RAC**, Curitiba, v. 14, n. 3, p. 458-477, mai./jun. 2010.

BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato; e PERUCIA, Alexandre. A visão relacional da estratégia: evidências empíricas em redes de cooperação empresarial. **Revista Base (Administração e Contabilidade) da UNISINOS**, v. 11, n. 1, p. 47-58, 2014.

BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. **Redes de Cooperação Empresarial: estratégias de gestão na nova economia**. Porto Alegre: Bookman, 2016, 183 p.

BOUTELLIER, Hans; VAN STEDEN, Ronald. Governing nodal governance: the “anchoring” of local security networks. *In*: CRAWFORD, A (ed.). **International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance: Convergences and Divergences in Global, National and Local Settings**. Cambridge: Cambridge University Press, p. 461–482, 2011.

BRAITHWAITE, John. Responsive regulation and developing economies. **World Development**, v. 34, n. 5, p. 884-898, mai 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar a cartelização na fixação de preços e distribuição de órteses e próteses, inclusive, com a criação de artificial direcionamento da demanda e captura dos serviços médicos por interesses privados - máfia das órteses e próteses no Brasil (CPIORTES)**. Relatório Final. Brasília: CD, jul. 2015, 233p.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) das próteses - CPIDPRO**. Relatório Final. Brasília: SF, ago. 2016, 61p.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da pandemia - CPIPANDEMIA**. Relatório Final. Brasília: SF, out. 2021, 1288p.

BURRIS, Scott. Governance, microgovernance and health. **Temple Law Review**, v. 77, n. 2, p. 335–361, 2004.

BURRIS, Scott; DRAHOS, Peter; SHEARING, Clifford. Nodal Governance. **Temple Law School Working Papers**, p. 1-43, 2004; e **Australian Journal of Legal Philosophy**, v. 30, p. 30–58, 2005.

BURRIS, Scott; HANCOCK, Trevor; LIN, Vivian; HERZOG, Andre. Emerging Strategies for Healthy Urban Governance. **Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine**, v. 84, n. 1, p. 154-163, 2007.

BURRIS, Scott. Scientific evaluation of law's effects on public health. *In*: DRAHOS, Peter. **Regulatory theory: foundations and applications**. The Australian National University: ANU Press, 2017, p. 555-572.

BURRIS, Scott; LIN, Vivian. Law and urban governance for health in times of rapid change. **Health Promotion International**, v. 36, S1, p. 4–12, 2021.

BUXBAUM, Richard. Is “network” a legal concept? **Journal of institutional and theoretical economics**, v. 149, n. 4, p. 698-705, dez. 1993.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 345 p.

CASTELLS, Manuel, Materials for an exploratory theory of the network Society. **British Journal of Sociology**, v. 51, n. 1, p. 5-24, jan./mar. 2000.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação – economia, sociedade e cultura**. vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016, 629 p.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Mercado de saúde suplementar: condutas. Edição revista e atualizada. **Cadernos do Cade**. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos – DEE/CADE, 2021.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica. Edição revista e atualizada. **Cadernos do Cade**. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos – DEE/CADE, 2022.

DRAHOS, Peter. Intellectual property and pharmaceutical markets: a nodal governance approach. **Temple Law Review**, v. 77, p. 401–424, jun. 2004.

FLIGSTEIN, Neil. **The architecture of markets: An economic sociology of twenty-first-century capitalist societies**. Princeton: Princeton University Press, 2001.

FRAZÃO, Ana. Joint ventures contratuais. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 187-211, jul./set. 2015.

FRIEL, Sharon. Governance, regulation and health equity. *In*: DRAHOS, Peter. **Regulatory theory: foundations and applications**. The Australian National University: ANU Press, 2017, p. 573-590.

GERSCHMAN, Silvia. Políticas comparadas de saúde suplementar no contexto de sistemas públicos de saúde: União Européia e Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 13, n. 5, p. 1441-1451, 2008.

GERSCHMAN, Silvia; UGÁ, Maria Alicia D.; PORTELA, Margareth; LIMA, Sheyla Maria Lemos. O papel necessário da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação das relações entre operadoras de planos de saúde e prestadores de

serviços. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 463-476, 2012.

HEALY, Judith. Patients as regulatory actors in their own health care. *In*: DRAHOS, Peter. **Regulatory theory: foundations and applications**. The Australian National University: ANU Press, 2017, p. 591-609.

HEIN, Wolfgang; BURRIS, Scott; SHEARING, Clifford. 2009. Conceptual Models for Global Health Governance. *In*: BUSE, Kent; HEIN, Wolfgang; DRAGER, Nick. (eds.). **Making Sense of Global Health Governance: a policy perspective**. London: Palgrave Macmillan, 2009, p. 72-98.

HELLMANN, Fernando; HOMEDES, Núria. Uma pesquisa clínica não ética e a politização da pandemia da COVID-19 no Brasil: o caso da Prevent Senior. **Developing World Bioethics**, 2022 Sep 6.

HOLLEY, Cameron; SHEARING, Clifford. A Nodal Perspective of Governance: Advances in Nodal Governance Thinking. *In*: DRAHOS, Peter. **Regulatory theory: foundations and applications**. The Australian National University: ANU Press, 2017, p. 163-180.

JÁCOME, Marília Augusta Raulino; e PAIVA, Simone Bastos. A regulação como propulsora de práticas de controle interno na saúde suplementar. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, UFSC, Florianópolis, v. 16, n. 39, p. 134-155, abr./jun. 2019.

KIRCHNER, Felipe. A Responsabilidade Civil das Operadoras de Saúde Suplementar por Erro Médico: imputação pelo prisma da teoria sistêmica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [on line], Porto Alegre: DPE, ano 5, v. 10, p. 82-145, set/dez 2014.

LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. São Paulo: BEI Comunicação, 2ª ed., 2018, 296p.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, v. 832, p. 100-111, fev. 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013.

LIMA, Tatiana de Macedo Nogueira. **Ensaio sobre o mercado de saúde suplementar** (documento de trabalho nº 4/2021). Brasília: DEE/CADE, 2021.

LOPES, Othon de Azevedo Lopes. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018, 345 p.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. A empresa em rede: a empresa virtual como mote para reflexão no Direito Comercial. **Revista do advogado**, v. 32, n. 115, p. 125-135, abr. 2017.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Os desafios da ANS frente à concentração dos planos de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 12, n. 4, p. 1041-1050, ago 2007.

OKANO, Marcelo Tsuguo; e GOMES, Jaqueline Geisa Cunha. Análise da verticalização dos serviços de saúde: estudo exploratório no sistema produtivo da saúde suplementar no Brasil. **Research, Society and Development**, v. 9, n. 2, jan. 2020.

PIPER, Nicola; ROTHER, Stefan. Governing regional migration from the “bottom-up”: a nodal approach to the role of transnational activist networks in Asia. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, v. 48, n. 12, p. 2927-2944, 2022.

PRATA DE CARVALHO, Angelo Gamba. As redes contratuais como formas de organização da atividade econômica e a responsabilização de seus agentes. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENDES, Vanessa Correia; LINS, Ana Paola de Castro (coord.). **Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Belo Horizonte: Fórum**, 2019, p. 427-463. (2019a)

PRATA DE CARVALHO, Angelo Gamba. Sociologia do poder nas redes contratuais. *In*: FRAZÃO, Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo Gamba. **Empresa, mercado e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 17-50. (2019b)

RAMOS, Pedro Luís Gonçalves. **A máfia das próteses: uma ameaça à saúde**. São Paulo: Évora, 2016, 192p.

REDECKER, Ana Cláudia; PACHECO, Lucius Henrique da Luz Schwanck. Corrupção no âmbito privado: o paradigmático caso da máfia das próteses e o compliance empresarial. **Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB**. ano 9, n. 2, p. 65-97, 2023.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Redes Empresariais e Organização Contratual na Nova Economia**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, 2018, 204 p.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Redes Empresariais e a Nova lex Mercatoria: uma Análise Transdisciplinar Para o Direito Comercial**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, 2018, 132 p.

ROSE, Marco Túlio de. Cooperativas Médicas, Saúde Suplementar e Colisão (Cap. X). *In*: KRUEGER, G.; MIRANDA, A. B. (coord.). **Comentários à Legislação das Sociedades Cooperativas**: Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SALVATORI, Rachel Torres; e VENTURA, Carla A. Arena. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade (o&s)**, Salvador, v.19, n. 62, p. 471-487, jul./set. 2012.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de São Paulo. **Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) Prevent Senior** - Processo RDP nº 0042-2021. Relatório Final. São Paulo: CMSP, abr. 2022.

SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. **Revista de Administração Pública (RAP)**, Rio de Janeiro v. 41, n. 1, p. 49-62, jan./fev. 2007.

SHEARING, Clifford; WOOD, Jennifer. Nodal Governance, Democracy, and the New “Denizens”. **Journal of Law and Society**, v. 30, n. 3, p. 400-419, sep 2003.

TEUBNER, Gunther. Piercing the contractual veil? The social responsibility of contractual networks. *In*: WILHELMSSON, Thomas. **Perspectives of critical contract law**. Londres: Dartmouth, 1992.

TEUBNER, Gunther. The many-headed Hydra: networks as higher order collective actors. *In*: MCCAHERY, Joseph; PICCIOTTO, Sol; SCOTT, Colin. **Corporate control and accountability: changing structures and the dynamics of regulation**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

TEUBNER, Gunther. “Unitas multiplex”: a organização do grupo de empresas como exemplo. **Revista DireitoGV**, v. 1, n. 2, p. 77-110, jun./dez. 2005.

TEUBNER, Gunther. Coincidentia Oppositorum: hybrid networks beyond contract and organization. *In*: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. **Networks: Legal issues of multilateral cooperation**. Oxford: Hart Publishing, 2009.

TEUBNER, Gunther. **Networks as connected contracts**. Oxford: Hart Publishing, 2011.

VILARINHO, Paulo Ferreira. O campo da saúde suplementar no Brasil à luz da teoria do poder simbólico de Pierre Bourdieu. **Cadernos EBAPE.BR**, FGV Ebape, v. II, n. 3, dez. 2004.

WEGNER, Douglas; DURAYSKI, Juliana; e VERSCHOORE FILHO, Jorge Renato de Souza. Governança e eficácia de redes interorganizacionais: comparação entre iniciativas brasileiras de redes de cooperação. **Revista Desenvolvimento em Questão**. Editora Unijuí, ano 15, n. 41, p. 275-302, out./dez. 2017.

WOOD, Jennifer; SHEARING, Clifford. **Security and Nodal Governance**. Seminar Presentation. Philadelphia: Temple University Beasley School of Law, 25 October 2006, 17p.