

## 5 - A regulação da assistência à saúde suplementar

Telma Maria Gonçalves Menicucci

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

MENICUCCI, TMG. A regulação da assistência à saúde suplementar. In: *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007, pp. 233-289. ISBN 978-85-7541-356-2. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

---



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia [Creative Commons Reconocimiento 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

## 5

### A Regulação da Assistência à Saúde Suplementar

Da perspectiva analítica desenvolvida neste trabalho, considera-se que a década de 90 sintetiza a dupla trajetória da assistência à saúde no Brasil no período de quatro décadas, sendo ao mesmo tempo a época em que são introduzidas inovações institucionais que expressam tanto a reforma da saúde quanto a conjuntura contemporânea. É nessa década que vai se iniciar e, em grande medida, se consolidar a implantação do SUS, que se traduz em mudanças institucionais no âmbito da assistência pública. Concomitantemente, vai se definir uma política regulatória voltada para o segmento privado da assistência à saúde, que também será acompanhada de mudanças na configuração institucional do governo. Apesar de qualitativamente distintas das alterações institucionais decorrentes da implantação do sistema público universal, essas mudanças vão também revelar a face de continuidade que caracteriza o padrão de assistência vigente, expressão da própria trajetória da política de saúde, cuja principal consequência foi a consolidação de um modelo dual. A regulação da assistência privada, no final da década, formaliza essa dualidade do ponto de vista legal, normativo e institucional, uma vez que, a partir daí, os dois sistemas de assistência passam a ser objeto da política de saúde de forma explícita, e não apenas por meio de não-decisões.

Como evidência desse argumento, este capítulo, prioritariamente, pretende mostrar como a constituição do marco regulatório da assistência privada consolida o formato dual por meio do qual se concretizara historicamente a assistência à saúde. Nesse sentido, a definição da política regulatória não indica

uma mudança estrutural na forma de atuação governamental no âmbito da saúde, no sentido preconizado pelas reformas na concepção e na forma de atuação do Estado que caracterizam o período. De uma perspectiva normativa, estas têm como uma de suas características a reintrodução na agenda pública do tema da regulação, como forma de intervenção do Estado no mercado e na sociedade, em substituição à intervenção direta que caracterizou o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar ou desenvolvimentista. Embora não deixe de traduzir essa mudança de concepção do Estado, a regulamentação do setor privado não é o resultado de uma mudança na forma de atuação do Estado brasileiro no campo da saúde em decorrência de um processo deliberado de privatização; ao contrário, passa-se a regular uma atividade privada que já existia desde os anos 60. Ao mesmo tempo, essa regulação do mercado não elimina a atuação estatal 'tradicional', baseada na ação direta. Ao contrário, o processo regulatório coincide com o de implantação da reforma da política de saúde, baseada nos princípios da universalização e da responsabilidade governamental pela garantia do direito à saúde, que significou um aprofundamento da intervenção estatal no setor, na forma de financiamento, gestão e produção de serviços. Além disso, a regulação da assistência privada significou maior intervencionismo sobre uma atividade até então auto-regulada. O arcabouço legal regulatório, que começa a ser montado no final da década de 90, expressa a dualidade das formas de intervenção ao restringir sua abrangência ao segmento dos planos e seguros de saúde privados, não tratando sequer da vinculação entre os segmentos público e privado, bem como das relações do SUS com a rede prestadora privada. Se a primeira dessas questões continua indefinida, a segunda permanece vinculada ao escopo da regulamentação no âmbito do SUS, de forma frágil e pouco institucionalizada.

Se a regulação não está associada à privatização da assistência à saúde, uma vez que formas privadas de assistência lhe são anteriores e não são decorrentes de um movimento deliberado nesse sentido nos anos 90, o formato institucional assumido pela regulação da assistência suplementar reflete, entretanto, o contexto de reforma do Estado e dos mecanismos de gestão pública que caracterizam o período. O efetivo movimento de reforma no escopo e na forma de atuação estatal no caso brasileiro se dá em consonância com o movimento internacional desencadeado a partir dos anos 70, articulado a um

diagnóstico de crise do Estado que foi associada, principalmente, à crise das formas anteriores de regulação estatal. Esse movimento se traduziu em reformas nas modalidades de gestão pública, entre elas nos mecanismos institucionais de regulação governamental. No caso da saúde, isso vai se expressar na criação de uma agência reguladora independente, seguindo um modelo originado nos Estados Unidos e adotado nos países europeus que recentemente tinham privatizado serviços públicos anteriormente regulados pela propriedade pública.

Com base nesses argumentos, neste capítulo é analisada a constituição do modelo regulatório da assistência privada, considerando tanto os aspectos políticos relativos ao processo decisório quanto a configuração do arranjo institucional que assumiu a forma de uma agência reguladora. Após uma apresentação breve do referencial normativo da questão da regulação, que se vincula ao contexto político-ideológico de reforma do Estado, são analisados os processos de introdução do tema da regulação dos planos e seguros de saúde na agenda pública e de constituição do arcabouço legal regulamentador da atividade. Essa análise é feita, em primeiro lugar, com base na reconstituição do processo legislativo que resultou na promulgação pelo Congresso Nacional, em junho de 1998, da lei 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e da evolução do processo regulatório que culminou com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em dezembro de 1999. Em seguida, são tratados alguns aspectos substantivos da regulamentação e os seus resultados mais recentes, bem como os conflitos entre os vários segmentos afetados que permitem problematizar a adequação do modelo regulatório aos fins que foram propostos.<sup>183</sup>

Na análise desses processos, enfatiza-se a dimensão política, enfocando a ação dos atores previamente constituídos no decorrer do desenvolvimento da assistência à saúde privada a partir dos anos 60, mas também de novos atores,

---

<sup>183</sup> Para a elaboração deste capítulo foram utilizadas diferentes fontes, tanto primárias quanto secundárias, como: documentos relativos à tramitação da lei 9.658/98 no Congresso Nacional, incluindo as diversas audiências públicas e as discussões no plenário; notas taquigráficas e textos de referência de um simpósio realizado no Congresso sobre o tema; publicações da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); documentos das entidades de profissionais de saúde e de entidades representativas dos segmentos que compõem o mercado de saúde; jornais; entrevistas com diretores da ANS e representantes de operadoras de planos de saúde, além de outras fontes bibliográficas.

particularmente os movimentos de defesa dos consumidores, que, embora mais recentes na arena política, expressam também o crescimento prévio dos planos de saúde individuais nos anos 80, que engendrou relações tipicamente de consumo entre usuários e operadoras comerciais de planos de saúde. Mas, se por um lado os conflitos observados na arena decisória da saúde, que refletem o desenvolvimento de uma rede complexa de instituições e atores organizacionais, tiveram um papel importante no estabelecimento de uma política regulatória, por outro lado o formato institucional assumido pela regulação da assistência suplementar reflete o contexto de reforma do Estado e dos mecanismos de gestão pública que caracterizam a década de 90 no Brasil, em consonância com o movimento internacional nesse sentido.

A trajetória recente da regulação tem como resultado a formalização de um sistema de saúde dual, que se expressa, inclusive, por meio dos mecanismos de gestão, de tal forma que passam a conviver duas lógicas de atuação governamental no mesmo *locus* institucional. O Ministério da Saúde assume, assim, as características tanto de um Estado regulador, quando trata do mercado privado de saúde, quanto de Estado positivo ou intervencionista, quando atua por meio do SUS.

## O Contexto Normativo da Regulação da Assistência Suplementar: reforma do Estado e as novas formas de intervenção

O tema da reforma do Estado e, conseqüentemente, da administração pública, de forma a adequá-la às novas demandas que se apresentam ao Estado, dominou a agenda política internacional desde os anos 80. Em linhas gerais, a reforma do Estado foi vista como uma conseqüência da crise do Estado intervencionista, na sua versão de Estado de Bem-Estar ou desenvolvimentista, como decorrência das mudanças no funcionamento da economia desencadeadas a partir de meados dos anos 70 e associadas aos processos que receberam a denominação genérica de globalização. Em uma leitura predominantemente econômica, as explicações para a crise do Estado são vinculadas à crise econômica internacional que se inicia após os choques do petróleo, ainda

na década de 70, à qual se seguiram políticas recessivas em um quadro de crise fiscal e de endividamento dos governos, que passaram a buscar recursos no mercado financeiro internacional, iniciando-se um ciclo de desregulamentação e globalização financeira. Os processos de transformação econômica significaram o rompimento das amarras regulatórias tradicionais do Estado em razão do processo de desterritorialização do capital, revelando a necessidade de redefinição dos estados-nacionais e de formação de um novo marco de regulação. O resultado disso se traduziu em algumas tendências gerais, como a diminuição da participação do Estado como produtor direto de bens e serviços por meio de privatizações, concessões e desregulamentação; o aumento do incentivo e da orientação dos investimentos privados em áreas consideradas estratégicas ou prioritárias pelo setor público; e o incremento das atividades de regulação e de parcerias com diferentes atores da sociedade. Se em uma primeira fase, ainda na década de 80 e sob influência do chamado neoliberalismo, a proposta de reforma era no sentido de diminuir o tamanho do Estado e de priorizar a atuação de um mercado desregulado, a década de 90 trará a preocupação com a reestruturação e o fortalecimento institucional do setor público, via mudança do modelo de intervenção econômica e o estabelecimento de novas formas de gestão, entendidas como a construção de um modelo pós-burocrático.

As propostas e práticas de transformação da administração pública vão se centrar principalmente nos seguintes aspectos: o estabelecimento de uma administração mais orientada para resultados do que por procedimentos e normas auto-referidas; a flexibilização do funcionamento interno do setor público em termos de gestão e contratação de pessoal, com o objetivo de aumentar a eficiência e a efetividade das ações; a ampliação do conceito de público superando a idéia do Estado como único provedor de serviços públicos, enfatizando as parcerias com o setor privado, lucrativo ou não; e a descentralização dos serviços públicos básicos para governos subnacionais.

No contexto dessas reformas, a regulação governamental ganhou preeminência como uma forma central de intervenção do Estado não apenas no mercado, que é o fenômeno mais antigo, mas em diferentes setores, como na proteção do consumidor, na saúde ocupacional e na proteção ambiental. De uma perspectiva normativa, a regulação estaria substituindo outras formas de

intervenção e se tornando um importante instrumento de política pública, particularmente substituindo a propriedade pública e a ação governamental direta como forma de assegurar serviços públicos eficientes. A criação de um aparato institucional voltado para a regulação torna-se a contrapartida do processo de privatização, de forma que a retirada do Estado das funções produtivas é acompanhada de transformações nas suas atividades regulatórias, que assumem formas variadas.<sup>184</sup>

Nos anos 90, ocorre um processo de difusão internacional de paradigmas de reformas regulatórias que tem como base conceitual a informar a ação do Estado as teorias normativas da regulação desenvolvidas na década de 70.<sup>185</sup> Paralelamente, ocorreu a criação de agências reguladoras em vários países europeus e latino-americanos, processo associado ao movimento de privatização e de difusão do modelo gerencial para a administração pública conduzido por agências multilaterais e empresas internacionais de consultoria (Melo, 2000). Nesse contexto, a privatização de serviços públicos foi seguida de regulação, cabendo às agências reguladoras inspecionar os serviços privatizados, como telecomunicações, eletricidade e água. Mesmo sendo providos de forma privada, a tendência internacional tem sido de que os serviços públicos e outros setores considerados importantes ao interesse público passem a ser submetidos a regras desenvolvidas e aplicadas por agências especializadas, que funcio-

---

<sup>184</sup> Como descrevem Baldwin, Scott e Hood (1998), desenvolveram-se abordagens analíticas distintas para a compreensão do processo regulatório, não existindo nem mesmo um significado único para o termo. Esses autores identificam três definições na literatura. Na primeira, a regulação é entendida como um conjunto de regras impositivas, acompanhadas de algum mecanismo – de modo mais típico uma agência pública – para monitorar e promover submissão a essas regras. O objetivo desse regime de regulação pode ser tanto de caráter social quanto econômico, e pela regulação busca-se encorajar formas de atividades consideradas úteis. Em uma segunda definição, bem mais ampla, a regulação é entendida como todos os esforços das agências estatais para dirigir a economia. Inclui elaboração de regras e sua aplicação por meio de sistemas de coação e, além disso, outros instrumentos governamentais, como a taxação, o estabelecimento de incentivos para comportamentos socialmente desejáveis ou a criação de condições que permitam que essas atividades aconteçam. Na terceira concepção a regulação se refere a todos os mecanismos de controle social, incluindo processos não intencionais e não governamentais, como, por exemplo, o desenvolvimento de normas sociais e os efeitos de mercados, por meio das atividades de empresários e consultores em modificar comportamentos e modelar campos regulatórios. Ao passo que as duas primeiras definições se baseiam na atividade intencional do Estado, voltada para a modificação do comportamento e tendo como referência regras impositivas, na terceira a noção de intencionalidade desaparece, e qualquer coisa que produza efeitos no comportamento pode ser considerada como regulatória.

<sup>185</sup> Para análise dessas teorias e para uma revisão da literatura sobre regulação, ver Melo (2000), Baldwin, Scott e Hood (1998) e Sunstein (1990, *apud* Melo, 2000).

nam como autoridades administrativas independentes, operando fora da linha de controle hierárquico pelos ministérios do governo central.

Majone (1999) analisa a questão a partir do movimento de passagem do Estado intervencionista ou positivo para o Estado regulador e identifica um processo de convergência institucional no sentido de o modelo das agências independentes se tornar o padrão regulatório dominante.<sup>186</sup> A concatenação de várias estratégias básicas, como a privatização, a liberalização e a desregulação, e a austeridade fiscal, a integração econômica e monetária, tem concorrido para limitar o papel do Estado intervencionista ou positivo ao restringir seu poder de tributar e de gastar, mas, ao mesmo tempo, aumenta seu poder normativo. Como aparente paradoxo, o desenvolvimento de novas formas de regulação coincide com a defesa da desregulamentação sob influência do neoliberalismo e da nova direita nos anos 80 e 90. Mas o paradoxo é mais aparente do que real, na medida em que o que se observa não é um desmantelamento de toda a regulação governamental, mas uma combinação de desregulação e ‘nova’ regulação, esta última abrangendo as relações entre o Estado, prestadores de serviços públicos e usuários, em substituição às funções diretamente produtivas desses serviços pelo Estado. Por sua vez, as políticas de desregulação suprimidas no contexto de reforma do Estado não se referem a bens e serviços de natureza pública – embora exista um interesse público envolvido –, mas a outras formas de intervenção voltadas para corrigir desequilíbrios econômicos ou sociais (Oslzlac & Felder, 2000).<sup>187</sup>

Análises das ações governamentais de caráter menos normativo identificam processos simultâneos de desregulação e rerregulação, dado que, embora os processos de desregulamentação dos setores financeiros e liberalização do comércio exterior tenham sido tratados como desregulação, não se trata disso,

---

<sup>186</sup> Para uma crítica a essa perspectiva da convergência com base na identificação das especificidades nacionais dos padrões regulatórios, ver Melo (2001) e Boschi e Lima (2002).

<sup>187</sup> Entre esses, o fornecimento de insumos críticos, o uso de estoques de intervenção para regular os mercados, a fixação de paridade cambial ou da taxa de juros, a fixação do salário mínimo etc. (Oslzlac & Felder, 2000). Esses autores destacam como área de intervenção estatal vinculada à função regulamentadora que não foi afetada no movimento de reforma do Estado aquela relativa às “funções de habilitação, controle e inspeção de estabelecimentos privados e públicos dedicados à produção e comercialização de diversos bens de consumo (alimentos, medicamentos) ou à prestação de determinados serviços (i.e. de saúde, educacionais, recreativos, culturais, de segurança) em aspectos relativos às condições de produção, qualidade dos bens ou serviços, observação de normas de moralidade pública, etc.” (Oslzlac & Felder, 2000: 6).



uma vez que a liberalização se faz acompanhar de transformações nas atividades regulatórias do Estado voltadas para o objetivo de garantir credibilidade à regulação – variável crucial para a capacidade governamental de atrair investimentos (Vogel, 1996, *apud* Melo, 2000). É nessa perspectiva que a independência das agências reguladoras é vista como uma garantia de credibilidade regulatória para os investidores, fundada na obediência a regras, e não no exercício da discricção, o que permite assegurar que não haverá mudanças nas regras do jogo (Melo, 2001).

Na perspectiva de teorias econômicas que constituem a base normativa para a ação do Estado, as políticas regulatórias têm como objetivo corrigir vários tipos de falhas do mercado, de modo a melhorar sua eficiência, como: as falhas de competição ou o poder de monopólio que gera distorções na alocação de recursos pela tendência de elevação de preços; as externalidades negativas, que impõem perdas sem compensações correspondentes; a informação incompleta ou a assimetria de informações entre os agentes do mercado; e a provisão insuficiente ou inadequada de bens públicos que produzem os mercados incompletos. Essas falhas de mercado ocorrem quando não são satisfeitas uma ou mais condições do teorema segundo o qual em determinadas condições os mercados competitivos levam a uma alocação ideal de recursos.<sup>188</sup> A regulação, particularmente quando delegada a agências reguladoras independentes, permitiria a correção de falhas do mercado, de modo a aumentar a eficiência das transações.<sup>189</sup> A intervenção do governo nesses casos se daria em nome dos consumidores, da proteção de contratos e da provisão de bens públicos. No caso da regulação de serviços públicos privatizados, supõe-se uma modalidade de intervenção estatal segundo a qual as relações entre prestadores e usuários é intermediada pelas ações do Estado destinadas

---

<sup>188</sup> Como é bastante conhecido, de acordo com a economia do bem-estar, esse pressuposto se assenta em dois teoremas: 1) a condição de eficiência paretiana é atingida quando nenhuma mudança na alocação de recursos pode ser realizada de forma a melhorar o bem-estar de um indivíduo sem implicar a redução do bem-estar de outro; 2) em condições ideais, os mercados competitivos produzem uma situação Pareto-ótima na alocação de recursos.

<sup>189</sup> Como destaca Melo (2000), essas situações de falhas de mercado produzem a *rationale* para a ação regulatória e fornecem uma base normativa para a intervenção do Estado, mas não uma análise da prática regulatória de governos, o que é feito pelas teorias positivas da regulação (Stigler, 1975; Peltzman, 1989; Becker, 1983) e pelas teorias neo-institucionalistas da regulação (Noll, 1989; Moe, 1997; Doner & Schneider, 1999). Foge ao escopo deste trabalho tratar essa segunda questão revisada por Melo, que tem sido objeto principalmente da economia.

a proteger os interesses públicos envolvidos, especificamente os interesses dos consumidores ou usuários (Oszlack & Felder, 2000).

Uma política regulatória, na tipologia de Wilson, permite maior convergência entre os interesses afetados pela política, na medida em que pode oferecer soluções que beneficiam a todos, sendo assim uma política de soma positiva (Wilson, 1995, *apud* Costa, 2001). Mas existe sempre a possibilidade de que a regulação induza o estabelecimento de laços clientelistas entre reguladores e grupos regulados, com o risco da captura da função reguladora por interesses particularistas.<sup>190</sup>

Embora fuja ao escopo deste trabalho analisar as implicações decorrentes da natureza das políticas regulatórias, alguns aspectos merecem ser destacados por sua importância para a interpretação do processo político-decisório da regulação da assistência à saúde, na medida em que a formulação desse tipo de política leva a alterações na arena política. As políticas regulatórias são bastante distintas daquelas que exigem dispêndio direto de recursos públicos. Uma diferença é relativa à fonte de poder governamental, que decorre da criação de regras, em vez de ser derivada da tributação e da despesa governamental, que tem impacto direto na sociedade ou em segmentos dela. Assim, o objeto principal do conflito político é a revisão e o controle da formulação de regras, ou o controle da normatividade, em vez da disputa pela alocação de recursos, que caracteriza o conflito tradicional centrado no processo orçamentário. Em consequência, arenas de disputa pelo poder de normatizar passam a ser constituídas em torno dos novos entes reguladores. A mudança para o Estado regulador leva também ao surgimento de novos atores na arena política ou ao fortalecimento do poder de velhos atores (Majone, 1999). Entre estes últimos, o Judiciário se transforma em um protagonista ativo do jogo administrativo e na formulação de políticas, na medida em que se torna o *locus* para a solução de disputas entre agentes normativos governamentais e agentes autônomos, e ainda para o exame judicial das decisões das agências. Entre os novos atores, são importantes os especialistas e os reguladores, uma vez que a regulação

---

<sup>190</sup> A teoria da captura foi desenvolvida por Stigler (1975), segundo a qual existe o risco de o regulador, buscando maximizar seus próprios interesses, identificar o interesse de um determinado agente do mercado como o interesse da própria missão reguladora. Em muitos casos, os efeitos da política regulatória seriam contrários aos previstos pela teoria normativa.

depende muito de conhecimentos específicos, dos quais, do ponto de vista normativo, deriva grande parte do poder discricionário dos reguladores. Além desses, surgem novos grupos pluralistas, que agem intensamente no Estado regulador, como aqueles centrados na defesa do consumidor, na proteção ambiental ou nas questões de gênero – os chamados temas pós-industriais.

Os pressupostos normativos que justificam a criação de agências reguladoras creditam a essa inovação institucional a possibilidade de maior eficiência, por serem idealizadas como organizações flexíveis e altamente especializadas, com grande autonomia decisória, o que lhes daria credibilidade regulatória. Em razão dessas qualidades, é esperado que as agências reguladoras tenham maior comprometimento com estratégias de longo prazo, dificilmente obtido em regimes democráticos, nos quais a descontinuidade das políticas é usual pela própria natureza do regime. O pressuposto por detrás da defesa da independência das agências reguladoras, em relação tanto ao Executivo quanto ao mercado, é que isso lhes permitiria alcançar seus objetivos sem interferências políticas e pressões do poder econômico em questões em que deva prevalecer a escolha técnica.<sup>191</sup> A independência das agências implica, assim, um modelo de insulamento burocrático com base no pressuposto de que o ambiente democrático põe em risco a racionalidade econômica.

Do ponto de vista da teoria democrática, a atuação das agências independentes suscita questões relevantes de ordem normativa, relativas à sua legitimidade e responsabilização, e o risco de insulamento burocrático e de desvio de poder. A delegação de tarefas a agências independentes gera, em princípio, um *deficit* democrático, na medida em que elas não se inserem no modelo tradicional de *checks and balances*, ou de responsabilização horizontal, e menos ainda são responsáveis diretamente ante os eleitores. A autonomia e a independência representam uma ameaça ao interesse público, uma vez que agentes não-eleitos tomam decisões relevantes para a sociedade, gerando uma tensão entre delegação e responsabilização ou entre autonomia e controle (Melo, 2000,

---

<sup>191</sup> Dotadas de autonomia decisória, as agências reguladoras “passam a desempenhar funções formalmente de competência do Executivo (concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos), do Legislativo (normas, procedimentos com força legal sob a área de jurisdição) e do Judiciário (julgar e impor penalidades, interpretar contratos e obrigações). No campo jurídico, essa multifuncionalidade é descrita como outorga de competência normativa sobre um dado setor mediante a técnica de delegação legislativa (...)” (Farias & Ribeiro, 2002: 83).

2001; Boschi & Lima, 2002).<sup>192</sup> As contra-argumentações a essa questão sugerem a possibilidade de conciliar a independência e a responsabilização das agências por meio de mecanismos indiretos de controle que incluem normas claras de desempenho, exigências de transparência, definição clara dos objetivos e limites dentro dos quais se espera que a agência opere e profissionalismo para resistir à interferência externa. Para controle do mérito das decisões ou do desempenho, o contrato de gestão é visto como um dos principais instrumentos.

É nessa perspectiva que a delegação de poder decisório a agências reguladoras independentes é considerada como um mecanismo institucional capaz de fornecer uma solução para o risco de captura da função regulatória por interesses particularistas, em razão das características das agências, como: a estabilidade dos dirigentes, que têm mandatos definidos em lei; a independência financeira e gerencial; os critérios técnicos de escolha; a transparência decisória; e o poder para mediação e arbitramento de conflitos. Para garantir a transparência, as agências devem estabelecer canais de comunicação com os consumidores, elaborar consultas prévias à tomada de decisões e publicar documentos preliminares para a apreciação dos interessados.<sup>193</sup>

<sup>192</sup> Como sintetizam Boschi e Lima (2002: 231), “o risco de qualquer delegação consiste na possibilidade de o agente poder ultrapassar os limites do seu mandato, gerando a necessidade de responsabilização ou controle. (...) Quando a delegação está associada a objetivos definidos politicamente no sentido de assegurar a credibilidade, os governantes não poderiam impor muitos controles *ex post* sobre os agentes sem colocar em risco os próprios objetivos originais da delegação”.

<sup>193</sup> Curiosamente, a admissão da possibilidade de uma atuação técnica independente, como forma de evitar a captura dos entes governamentais pelos interesses daqueles que deve regular, parece invalidar a própria teoria, na medida em que é atribuído ao conhecimento técnico e especializado e à autonomia a possibilidade de fornecer um escudo para impedir que interesses particularistas sejam perseguidos no processo regulatório. A passagem de indivíduos auto-interessados para indivíduos que do conhecimento específico sejam capazes de agir de forma mais eficiente não fica suficientemente explicada. Além disso, a questão da eficiência não é problematizada, assumindo-se a existência de uma resposta única que seja a mais eficiente e capaz de harmonizar os interesses em jogo, eliminando-se a pactuação política. Sem aprofundar a discussão desses pressupostos, entretanto, considero adequada a formulação de Reis (1994) ao problematizar a perspectiva técnica da administração, segundo a qual para buscar a eficiência bastaria ajustar a máquina do Estado. Reis enfatiza, entretanto, que o problema da administração eficiente não pode ser dissociado da política e envolve a garantia da operação democrática do Estado. Desta forma, o Estado eficiente supõe a implantação de um Estado-arena, no qual os diversos interesses devem se fazer presentes. A crítica de Subirats (1996) segue direção semelhante ao indicar, como um dos desenvolvimentos de uma gestão pública democrática que combine eficiência e participação, a necessidade de superar os marcos das racionalidades técnicas e de impor uma lógica decisória baseada muito mais no compromisso do que em uma possível racionalidade. Nesta perspectiva, sem participação, a eficiência ou não o é ou não compensa os *deficits* de transparência e de responsabilidade que acarreta.

No caso brasileiro, a discussão sobre a reforma do Estado tomou corpo na década de 90, associada às iniciativas de reformas originadas do governo federal.<sup>194</sup> Durante o governo Collor, no início da década, foram tomadas as primeiras medidas no sentido de reduzir o Estado e romper com o passado intervencionista. O governo do presidente Fernando Henrique Cardoso consolidou a reforma do Estado e, por meio de mudanças constitucionais e legais, abriu caminho para a reestruturação da ordem econômica e para a refundação do Estado e da sociedade de acordo com os parâmetros consagrados internacionalmente (Diniz, 2001). As principais reformas incluíram: abertura do mercado, privatizações de empresas governamentais e flexibilização do monopólio de outras atividades, com repasse para o setor privado de atividades econômicas, além de serviços públicos, como telecomunicações e energia elétrica, o que exigiu mudanças no papel regulador do Estado. No âmbito interno da gestão pública, foi realizada uma reforma administrativa com o objetivo declarado de tornar a burocracia governamental mais flexível e eficiente, mas que teve o caráter muito maior de redução dos gastos e de criar novas formas de provisão de serviços públicos.<sup>195</sup>

O debate nacional sobre a nova regulação de mercados, do qual nasceram as primeiras experiências de agências reguladoras, toma corpo a partir de 1995. A justificativa para a necessidade de estabelecer e reforçar instâncias setoriais de regulação, a exemplo de outras experiências internacionais, foi no sentido de proceder a reformas institucionais para modernizar a estrutura regulatória, “considerada essencial para aumentar a eficiência das economias nacionais, potencializando suas condições de competitividade e de adaptação a mudanças, conferindo segurança aos investidores e resguardando os direitos

---

<sup>194</sup> A literatura sobre o tema é bastante ampla e perpassa a maior parte da discussão sobre a política e a economia contemporâneas. Foge ao escopo deste trabalho discuti-la. Apenas como exemplos de autores que discutem especificamente a reforma do Estado e da administração pública para o caso brasileiro, citaria Azevedo (1998), Bresser Pereira (1996a, 1996b, 1997, 1998a, 1998b), Abrúcio (1997), Abrúcio e Costa (1999), Melo (1996, 1999), Diniz (1995a, 1995b, 1997, 2001), Boschi (1999).

<sup>195</sup> Exemplos da proposta de flexibilização da administração pública foram: a definição da hipótese de perda de estabilidade dos funcionários públicos por insuficiência de desempenho; o fim da obrigatoriedade de um Regime Jurídico Único; a supressão da isonomia entre os três poderes; e a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgãos e entidades da administração direta e indireta, mediante contrato que tenha como objeto a fixação de metas para desempenho.

dos consumidores em mercados imperfeitos” (Farias & Ribeiro, 2002: 76).<sup>196</sup> Com a aceleração de privatizações e o ajuste estrutural da economia, iniciou-se um projeto de transformação institucional do Estado brasileiro na direção de um modelo regulador que foi consubstanciado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PRDE), elaborado em 1995 pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado (Mare), criado com esse objetivo específico, expressando o tratamento prioritário dado pelo governo à questão da reforma.<sup>197</sup> Embora não tenha feito uma caracterização maior das funções reguladoras, o PDRE tinha a proposta de estabelecer uma nova institucionalidade dentro do paradigma do Estado regulador e previa a criação de agências reguladoras para a execução de ações de regulação. Nos setores voltados para a provisão de serviços públicos, a passagem de formas estatais para formas privatizadas estimulou as reformas regulatórias, visando adequar esses setores à gestão pela iniciativa privada. A definição de marcos regulatórios para a provisão de serviços públicos é inaugurada pela Lei de Concessões (lei 8.985/95).<sup>198</sup> Como desdobramentos da proposta de construção de um marco legal para os entes reguladores e completando o programa de desestatização iniciado em 1990, foram criadas as agências reguladoras independentes para os setores privatizados de energia elétrica, telecomunicações e petróleo: a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), pela lei 9.427/1996; a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), pela lei 9.472/97, e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), pela lei 9.478/97. Nos anos seguintes, foram criadas agências de regulação em distintas áreas, como recursos naturais,

<sup>196</sup> Os autores eram na época, respectivamente, secretário executivo adjunto e assessora do secretário executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que incorporou o extinto Ministério da Reforma do Estado, criado no governo de Fernando Henrique Cardoso.

<sup>197</sup> “O PRDE teve como objetivos garantir a governança mediante novos modelos de financiamento, de organização e de gestão do setor público; aprofundar a descentralização de funções para Estados e municípios; limitar, em princípio, a ação do Estado às atividades exclusivas, reservando as não-exclusivas ao setor público não-estatal e a produção de bens e serviços, à iniciativa privada” (Farias & Ribeiro, 2002: 77). A crítica que esses autores apresentam ao PRDE é que ele circunscreveu-se a uma visão institucional focada na proposição de modelos organizacionais e de gestão que referenciaram a dimensão administrativa da reforma regulatória, além de não ter se articulado com as políticas de privatização e de estímulo à concorrência.

<sup>198</sup> A Lei de Concessões e a legislação setorial específica estabeleceram direitos e obrigações das empresas concessionárias de serviços, a forma de atuação do Estado no exercício da função regulatória e os mecanismos para resolução de conflitos de forma ágil e flexível (Araújo & Pires, 2000).

transporte, cinema e desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste. Como sugerem Boschi e Lima (2002), a multiplicação de agências parece não ter mais a ver com a racionalidade inicial e os objetivos doutrinários da reforma do Estado, mas segue uma lógica voltada mais aos graus de liberdade conferidos pelo próprio estatuto de autarquia – portanto livre das limitações impostas à administração direta – do que às metas de eficiência e credibilidade.<sup>199</sup>

No caso da assistência à saúde, foi feita uma importação desse mecanismo institucional, usado inicialmente no caso da transferência para o setor privado de atividades voltadas para a provisão de serviços públicos. Sob a justificativa de se constituírem em áreas de grande interesse social, foram criadas, em 1999, duas agências reguladoras vinculadas ao Ministério da Saúde: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), esta na última fase do processo de estabelecimento de mecanismos e instâncias específicas para a regulação da assistência à saúde privada. A ANS deu uma direção mais forte ao processo de regulação iniciado com a regulamentação dos planos privados de saúde pela lei 9.656/98 e expressou os pressupostos normativos difundidos internacionalmente.

## A Regulamentação dos Planos e Seguros de Saúde – formação da agenda e processo decisório: atores, interesses e idéias

### A introdução na agenda pública da regulamentação dos planos e seguros de saúde: a composição da arena e dos temas

Ao definir as ações e os serviços de saúde como de relevância pública, a Constituição estabeleceu que cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (artigo 197). Apesar disso, durante o processo constituinte não foram definidos mecanismos de regulação das atividades privadas no campo da saúde, embora elas proliferassem no país desde os

---

<sup>199</sup> Boschi e Lima (2002: 229-230) mostram como por meio da proliferação de agências “misturam-se objetivos, criam-se esferas de regulação em áreas que não constituem monopólios naturais, além de se restaurarem, pela via da atividade regulatória do Estado, instâncias de fomento já extintas e mais próximas de uma concepção de Estado positivo intervencionista do que de um Estado regulador”.

anos 60 e principalmente nos 80, praticamente à margem de qualquer regulação governamental. Durante a década de 90, no contexto de dificuldades de implantação do SUS, a assistência privada passou a ser objeto de debates em diferentes perspectivas e conformou uma demanda pela regulação governamental do setor supletivo de assistência à saúde que levou à introdução da questão na agenda pública. Em meados da década, ela alcançou o debate parlamentar que culminou com a promulgação pelo Congresso Nacional da lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Isso se deu após tramitação de nada menos do que 23 projetos sobre a questão no período de sete anos, a maioria proposta no período 1996/97, quando a discussão sobre o controle e a regulamentação do mercado de saúde ganhou grande visibilidade pública.

Duas perspectivas distintas caracterizaram o debate público que precedeu a discussão no âmbito do Legislativo, objetivadas em atores distintos e expressas em idéias também diferenciadas. De um lado, uma perspectiva eminentemente econômica e, de outro, a perspectiva assistencial. Pela primeira, a defesa da regulamentação partiu do setor econômico do governo representado pelo Ministério da Fazenda, para quem os planos e seguros de saúde eram vistos como uma atividade econômica e como um mercado a ser aperfeiçoado para a expansão das empresas de assistência médica suplementar. Nesse sentido, defendia-se a abertura para o capital estrangeiro e a definição de regras para a constituição de reservas e demonstração de solvência para a permanência de empresas no mercado. Essa posição reflete a influência das idéias difundidas internacionalmente, particularmente pelo Banco Mundial, que recomendava para a agenda brasileira dos anos 90 que o governo assumisse o papel regulatório do segmento de planos e seguros privados para promover um ambiente competitivo entre as empresas, e destas com as opções financiadas com recursos públicos, favorecendo o aumento da eficiência (Bahia, 1999). Essa perspectiva era endossada por seguradoras que atuavam na saúde e que queriam tratamento igual para todos os demais segmentos: medicina de grupo, cooperativas médicas e sistemas de autogestão (organizados e administrados por empresas para seus empregados). Na condição de integrantes do Sistema Nacional de Seguros Privados, os seguros de saúde constituíam o único segmento da assistência privada sujeito a alguma normatização pública desde a década de 60,



limitada, porém, aos aspectos ligados à sua condição de instituições de seguro, não estando reguladas as atividades assistenciais. A primeira proposta de regulamentação partiu da Superintendência de Seguros Privados (Susep) do Ministério da Fazenda, órgão executor das decisões do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), e expressava os interesses das seguradoras ao propor colocar sob seu controle as atividades da medicina de grupo e a regulação das atividades de comercialização de planos e seguros de saúde (Bahia, 1999).

Do lado assistencial, a defesa da regulamentação do setor entrava para a agenda pública, na perspectiva dos interesses dos consumidores, que cada vez mais se posicionavam nos órgãos de defesa do consumidor contra as restrições de cobertura e os aumentos de preços dos planos de saúde. As denúncias contra a negação de atendimento e a elevação de preços, considerados abusivos, foram na época objeto de numerosas intervenções do Judiciário em prol dos usuários de planos de saúde e tiveram o apoio das entidades médicas, que se posicionaram contra o controle da prescrição e realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos praticado pelas operadoras de planos de saúde como forma de diminuir custos – comportamento considerado pela categoria médica como um cerceamento da sua autonomia, em prejuízo da qualidade da assistência. Além dos consumidores e profissionais médicos, a demanda por ampliação de cobertura aglutinava outros prestadores de serviços, como os hospitais, a quem interessava ampliar o mercado de serviços de saúde.

Um terceiro conjunto de questões em torno das quais se consolidou a pressão pela regulação do setor privado, embora de menor impacto, partiu dos gestores do sistema público. Estes passaram a propor o ressarcimento pelos atendimentos aos clientes de planos e seguros privados que fossem realizados nas dependências de estabelecimentos públicos ou conveniados com o SUS. Essa demanda era uma contrapartida da constatação de ocorrência de dupla cobrança ou de transferência para o SUS de pacientes que tinham contratos com planos de saúde, geralmente no caso da realização de procedimentos mais caros ou não cobertos contratualmente.<sup>200</sup>

<sup>200</sup> A justificativa para o ressarcimento se baseia na idéia de que se o consumidor contratou um plano de saúde ele tem o direito de receber a assistência pela qual pagou. Se a idéia geral do ressarcimento não encontrou opositores explícitos, as divergências foram muitas quando se tratou de definir em que casos deveria ocorrer o ressarcimento (para todos os procedimentos ou só para os previstos nos contratos, ou apenas nos casos de urgência?) e de acordo com que valores ou tabelas de pagamento (tabelas do SUS ou dos planos de saúde?).

O debate na sociedade evidenciou não apenas o conflito de interesses de consumidores e operadoras de planos, mas também a disputa entre os diferentes segmentos do mercado, particularmente entre seguradoras e medicina de grupo, e teve algumas conseqüências antes mesmo que a questão fosse discutida no Congresso. A primeira delas foi a criação, em fevereiro de 1991, do Conselho Nacional das Empresas de Medicina de Grupo (Conamge), concebido como órgão de auto-regulamentação, que pretendia minimizar a proposta de regulação governamental. Essa iniciativa expressou a reação da Abramge diante da proposta de identificar o seguro-saúde com a operação de planos de saúde, capitaneada pelas seguradoras e com o apoio da Susep. Ao mesmo tempo que buscava demarcar a especificidade da medicina de grupo como empresa voltada para a assistência à saúde, a reação da Abramge fazia coro com o movimento de desregulação das atividades econômicas que caracterizou o período.

Duas outras conseqüências expressaram o conflito de interesses entre as operadoras, de um lado, e os consumidores e a categoria médica, de outro, traduzindo-se em medidas que objetivavam ampliar o escopo da cobertura assistencial dos planos e seguros de saúde. A primeira delas foi a resolução 1.401 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que definiu que as empresas e cooperativas que atuassem sob a forma de prestação direta ou intermediação dos serviços médico-hospitalares seriam obrigadas a garantir o atendimento a todas as doenças relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde. A segunda foi uma decisão do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) que, pela resolução 31/94, criou uma apólice ‘de garantia compreensiva’, que ampliava a cobertura para doenças infecciosas e limitava as exclusões de atendimento por idade, aumentando, em contrapartida, os preços para quem optasse por essa apólice.

Essas medidas expressavam os pontos mais polêmicos do debate, que se relacionavam com as restrições impostas historicamente pelos planos e seguros de saúde, as quais feriam o princípio constitucional da integralidade da assistência à saúde e se expressavam na exclusão de cobertura de patologias específicas e das ‘doenças preexistentes’ à contratação do plano e na restrição qualitativa ou quantitativa à realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos. Além dessas, outras questões eram objeto de insatisfação de

consumidores, como a carência para utilização dos serviços, a exclusão de idosos e os reajustes de preços em razão da faixa etária. Embora legalmente inócua, a resolução do CFM mostrou a insatisfação dos médicos com as operadoras privadas e evidenciou a publicização do tema – que não se restringia apenas às instâncias judiciais e de defesa do consumidor –, o que foi decisivo para a regulamentação das atividades.

Com a grande visibilidade pública que alcançou, a regulamentação da assistência privada foi inserida na agenda do Legislativo em 1991, por meio do primeiro projeto de lei dispondo sobre obrigações e limitações dos planos de assistência médica privada, com o objetivo de discipliná-los na defesa dos interesses do usuário. Os temas contemplados nos 23 projetos de lei apresentados no período de 1991 a 1997 refletiram as questões que afluíam nos órgãos de defesa do consumidor, nas entidades médicas e na mídia, bem como os interesses das empresas operadoras de planos e seguros, também representadas no Congresso.<sup>201</sup>

## O debate na Câmara dos Deputados: atores e interesses

O debate no Congresso só avançou a partir de 1994, quando a Câmara dos Deputados começou a discutir um projeto aprovado no ano anterior no Senado, desencadeando o processo da regulamentação da saúde suplementar.<sup>202</sup> Depois de ser objeto de substitutivos na Comissão de Defesa do Consumidor e Minorias e na Comissão de Seguridade Social e Família, em 1996 foi constituída uma comissão especial para analisar e dar parecer a esse projeto

---

<sup>201</sup> A proliferação de projetos de regulamentação das atividades de assistência à saúde privada expressou os diferentes interesses e concepções envolvidos, bem como a publicização que o tema alcançou. Além dos diversos anteprojetos originados no Congresso, de projetos do Poder Executivo por intermédio do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Saúde e da Susep, foram apresentados durante o debate parlamentar projetos de diferentes origens, como dos órgãos de defesa do consumidor, do Ministério Público, das Unimed's etc.

<sup>202</sup> O PL 4.425/94, originado no Senado pelo senador Iram Saraiva como PL 93/93, aprovado em 1994, é que vai ser discutido por ocasião da regulamentação, sendo apensados a ele todos os demais elaborados no período de sete anos. Esse projeto proibia a exclusão de cobertura de despesas com tratamento de determinadas doenças em contratos que assegurassem atendimento médico-hospitalar pelas empresas privadas de seguro-saúde ou assemelhadas.

e a todas as demais propostas em tramitação na Câmara que versavam sobre planos e seguros de saúde.<sup>203</sup>

A constituição da comissão especial se deu no momento em que o Poder Executivo anunciava o envio ao Legislativo de outro projeto, elaborado no âmbito do Ministério da Saúde. Isso se dava ao mesmo tempo que a discussão se aprofundava na sociedade, expressando uma grande insatisfação com os ‘abusos’ dos planos de saúde, atribuídos à falta de regulamentação governamental.

A inserção do Ministério da Saúde nesse debate só vai acontecer na segunda metade da década, pois até então ele demonstrava somente a preocupação com o ressarcimento ao SUS como forma de obtenção de recursos e melhoria da gestão do sistema público.<sup>204</sup> Essa demora traduz o isolamento do ministério em relação aos planos de saúde, que não eram objeto explícito das políticas de saúde, estas até então vistas apenas da perspectiva da construção do SUS – formalmente universal como direito. A incorporação do Ministério da Saúde se fez inicialmente pela constituição de uma comissão, em 1995, para estudar o assunto, a qual incorporou representantes dos diversos segmentos interessados, como Susep, Abramge, Ciefas, Abraspe e Unimed, além da participação da Organização Pan-Americana da Saúde (Opas). Ao se introduzir no debate, o Ministério da Saúde passou a reivindicar a fiscalização da assistência à saúde suplementar nos aspectos referentes à saúde e sua inclusão no CNSP, embora em um primeiro momento endossasse a idéia de que esse conselho deveria ser o principal *locus* regulador, posição que seria reformulada

<sup>203</sup> O Regimento Interno da Câmara dos Deputados prevê, em seu artigo 34, inciso II, que serão constituídas comissões especiais para dar parecer sobre proposições que versarem sobre matéria de competência de mais de três comissões permanentes que devam pronunciar-se quanto ao mérito. Esse foi considerado o caso da regulamentação da assistência médica suplementar, que envolveu questões de mérito das Comissões de Seguridade Social e Família; Economia, Indústria e Comércio; Finanças e Tributação; Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, além da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, pela qual passam todos os projetos. O envolvimento de diversas comissões permanentes da Câmara dos Deputados na discussão da matéria denota as diferentes perspectivas sobre as quais a questão da saúde suplementar foi analisada: uma atividade econômica, uma perspectiva consumerista, relacionada aos direitos do consumidor que adquire um produto no mercado, e, terciariamente, uma questão ligada à saúde propriamente dita.

<sup>204</sup> A ênfase no ressarcimento desnuda as falhas na regulação da prestação de serviços pelo SUS, pois a utilização indevida por usuários de planos de saúde, a rigor, só acontece quando eles obtêm acesso privilegiado ao sistema público, fora dos mecanismos regulares. Em princípio, se a regulação e o controle dos prestadores de serviços do SUS forem eficientes, não existe o fato gerador do ressarcimento.

posteriormente. Dessa discussão no âmbito do Ministério da Saúde foi produzido um projeto de regulamentação, encaminhado ao Conselho Nacional de Saúde (CNS), formalmente o órgão de deliberação superior da política de saúde, até então completamente excluído do processo – o que, mais uma vez, evidencia a separação entre a assistência pública, que se considera como objeto das políticas públicas, e a assistência privada, ao que parece, vista exclusivamente como uma atividade econômica e sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.<sup>205</sup>

Alguns indícios sugerem que a integração do Ministério da Saúde na discussão da regulação da assistência privada sinalizou uma mudança de atitude do Executivo federal em relação à política de saúde e à imagem-objetivo construída para o SUS na década anterior. Em março de 1997, o presidente da República e o ministro da Saúde lançaram o plano de ações e metas prioritárias do que foi então considerado ‘o ano da saúde no Brasil’. As diretrizes políticas expressas nesse documento sugerem um redirecionamento das diretrizes básicas consagradas na Constituição, ao destacar que “a saúde (...) não pode ser uma questão exclusiva do Estado, envolvendo, necessariamente, a família e os diferentes segmentos sociais, nestes incluída a iniciativa privada” (Ministério da Saúde, 1997: 3). Ao chamar atenção sobre a utilidade de parcerias com o setor privado, o documento relativizou a ênfase no papel do Estado em garantir a saúde que caracterizara todo o movimento político pela reforma sanitária e fora consagrado na Constituição. Além disso, entre as ações e metas consideradas prioritárias para melhorar a qualidade dos serviços de saúde foram incluídas a regulamentação e a fiscalização dos planos de saúde. Não apenas nesse documento, mas em outras manifestações o então ministro da Saúde colocava-se em uma posição de questionar abertamente o princípio da universalidade atrelado à gratuidade do SUS, que deveria se limitar a atender o segmento mais carente da população. Expressão dessa idéia foi o encaminhamento ao Congresso pelo governo de um projeto de emenda constitucional (PEC 32-A) suprimindo a universalidade, retirado após ter sido rejeitado pelo relator do

---

<sup>205</sup> O CNS fez alterações no projeto do Ministério da Saúde e o encaminhou ao Congresso, tendo sido encampado por deputados oposicionistas em posição contrária ao projeto em tramitação. Mas o projeto do Ministério da Saúde consolidava as diferenciações dos contratos privados, visando limitar o aumento dos preços dos planos de saúde de forma a possibilitar o acesso de pessoas de renda mais baixa. Ou seja, o próprio órgão governamental encarregado da implantação do SUS se colocou na posição de buscar estimular o crescimento da assistência privada.

projeto e dadas as suas poucas chances de aprovação. Mesmo que essa idéia não tenha tido continuidade, pelo menos no nível do discurso formal sinalizou uma postura diferenciada no âmbito do Poder Executivo menos de uma década após a reforma da saúde, indicando que as políticas de saúde retomavam o aparentemente interrompido caminho de solidificação de um sistema de atenção à saúde híbrido e dual, expresso pela coexistência de um discurso antiuniversalismo com a proposta de regulamentação do setor privado.

O debate parlamentar apresentou outros indícios de como a segmentação institucionalizada da assistência à saúde se traduz na percepção e na forma de compreensão da política de saúde, que também são segmentadas. Ou seja, a forma de desenvolvimento histórico da política teve conseqüências cognitivas não apenas sobre os usuários, mas também sobre os próprios formuladores de políticas. Apesar dos vasos comunicantes entre as duas formas de assistência, a interconexão entre as atividades públicas e privadas e seus efeitos negativos sobre a imagem e a eficiência do SUS não tiveram muita visibilidade no debate parlamentar nem preeminência como questão a ser considerada na política de saúde. É certo que a então bancada oposicionista do Congresso – que compunha o bloco de apoiadores do sistema público universal – chamava a atenção sobre a situação que denominava de o ‘parasitismo do setor privado no SUS’, entendendo-se por isso várias das interconexões perversas entre os dois sistemas, como: a seletividade do atendimento ancorada na contrapartida de atendimento público universal para aqueles procedimentos não cobertos pelo sistema privado, dada a sua pouca lucratividade; a utilização privilegiada do setor público pelo usuário de planos privados, em razão das conexões entre os profissionais médicos nos dois sistemas e outras formas de acesso privilegiado ao setor público; e a privatização do sistema público, por meio do atendimento de pacientes oriundos de planos privados mediante pagamento via convênios em estabelecimentos públicos, particularmente os hospitais universitários, como forma de arrecadar recursos financeiros. Entretanto, a tônica principal do debate parlamentar ao interpretar a relação entre os dois sistemas estava na justificativa da expansão do setor privado como uma conseqüência da falência do sistema público e, ainda, na sua valorização positiva por aliviar o SUS de uma demanda que ele não conseguiria atender. Isso significa que, embora não se formalizasse o desmantelamento do SUS, a idéia

básica expressa no desenrolar do processo decisório era fortalecer o setor privado, deixando-se o atendimento do SUS para os setores sociais impossibilitados de contratar planos ou seguros privados no mercado de saúde.<sup>206</sup>

Durante o funcionamento da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, de forma regimental, no período de outubro de 1996 a março de 1997, foram realizadas 12 audiências públicas, quando foram ouvidos os representantes dos diferentes setores interessados, entre atores públicos e privados.<sup>207</sup> A análise do conteúdo dos depoimentos permite traçar um panorama dos diferentes atores e respectivos interesses envolvidos e do grau de visibilidade de cada um dos que constituíam a arena política em torno da regulamentação da assistência privada.

A Abraspe e o Ciefas, como representantes das empresas com sistemas de autogestão, procuraram marcar sua condição peculiar, na medida em que a assistência é um benefício que as empresas oferecem a seus funcionários, não tendo por objeto a comercialização de planos de saúde. Por essa razão, sua pressão foi no sentido de a autogestão não ser incluída na abrangência da legislação regulamentadora, sob a ameaça de muitas empresas terem que ‘devolver’ a população coberta para o SUS caso tivessem que cumprir as exigências decorrentes da regulação. De acordo com seus argumentos, além de elas

---

<sup>206</sup> Essas idéias, particularmente a assunção da separação entre clientela, apareceram de forma explícita ou implícita também no âmbito governamental, como pode ser exemplificado em manifestações do então ministro de Estado Bresser Pereira em diferentes documentos redigidos à época: “O problema fundamental enfrentado pela assistência ambulatorial e hospitalar é o da baixa qualidade dos serviços. Estes não estão disponíveis para a população nem na quantidade nem na qualidade desejável. (...) Não é por outra razão que os sistemas privados de medicina de grupo – os convênios – florescem, financiados não apenas individualmente, mas principalmente, pelas empresas. A grande massa da população brasileira, entretanto, continua a depender do SUS (...)” (Bresser Pereira, 1995, transcrito em *Cadernos do Mare*, 1998a: 12). De forma explícita, ao defender uma reforma administrativa do SUS a justifica como forma de “garantir um atendimento infinitamente melhor para a grande maioria da população brasileira, que não tem acesso a seguros de saúde privados” (Bresser Pereira, *Folha de S.Paulo*, 19/1/1997, transcrito em *Cadernos do Mare*, 1998b: 24).

<sup>207</sup> Foram ouvidos representantes de Abramege, Ministério da Saúde, CFM, Procon-DF, Abraspe, Asaspe-MG, Ciefas, Susep, Fenaseg, FBH, Fenam, Ministério Público, Assessoria Especial para Assuntos da Terceira Idade. As Unimed não participaram oficialmente das audiências públicas, embora acompanhassem os debates. Essa ausência se deu por iniciativa própria, na medida em que as cooperativas defendiam a sua exclusão do escopo da regulamentação e que não seriam atingidas pela legislação, uma vez que já eram regulamentadas pela legislação referente às cooperativas. “A UNIMED achava que iria fazer prevalecer junto ao governo essa postura e que não seria abrangida pela lei. Isso foi um erro estratégico muito grande, porque se a UNIMED tivesse participado desse processo desde o início, essa lei teria saído diferente” (entrevista com Virgílio Baião, presidente da Asaspe-MG, realizada em julho de 2002).

não comercializarem planos, a autogestão se distinguiria pelo fato de as coberturas serem definidas em razão das possibilidades das empresas e de seus empregados, fazendo parte, muitas vezes, de acordos salariais. Por integrar o contrato de trabalho, a assistência médica se sujeita ao controle pelo Ministério do Trabalho, no caso dos planos coletivos. Além de ressaltar sua especificidade, os representantes da autogestão reivindicavam incentivos governamentais ao setor pela redução de contribuições sociais como forma de desenvolver os planos de saúde empresariais.<sup>208</sup>

Se a posição dos sistemas de autogestão, bem como das cooperativas médicas, era no sentido de não serem abrangidos pela lei regulamentadora, a medicina de grupo se posicionou pela defesa da auto-regulação. Representadas pela Abramge, as empresas de medicina de grupo defendiam o direito de a iniciativa privada atuar na saúde da forma que julgasse conveniente, na condição de sistema supletivo, isto é, não vinculado ao sistema público. Para isso, avocava a liberdade à iniciativa privada na assistência à saúde garantida pela Constituição. Defendia ainda a liberdade de escolha das pessoas para optar pelo sistema público ou privado, nesse último caso tendo um desconto na sua contribuição à seguridade social, tal como no passado as empresas recebiam um subsídio governamental sob a forma de devolução de recursos pagos à Previdência Social para se incumbirem da assistência médica para seus empregados. A posição contra a regulamentação governamental encontrava eco entre parlamentares que consideravam que apenas no caso de o governo conceder subsídios aos planos se justificaria a regulamentação, que, caso contrário, deveria ficar a cargo do próprio mercado. Para organizar a atividade e garantir o mercado, a Abramge admitia uma regulamentação, mas desde que não interferisse na relação contratual entre empresa e usuário, sendo contrária, portanto, à definição de cobertura e preços dos produtos a serem oferecidos no mercado de saúde.

A posição dos prestadores de serviços também não foi uniforme. A categoria médica, representada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), repudiava qualquer mecanismo de exclusão de procedimentos ou discriminação para o acesso à assistência privada. Na defesa de sua posição, também se

---

<sup>208</sup> Essa idéia chegou a ser proposta em um projeto de lei de autoria do deputado Genésio Bernardino, que, entretanto, provocou fortes resistências, não tendo sido votado.



remetia aos dispositivos constitucionais que garantem a integralidade da assistência de forma igualitária. Nessa perspectiva, seja por ideologia, seja por interesses corporativos, a posição do CFM se alinhou às reivindicações dos usuários ao se mostrar contrariamente às restrições de cobertura, à carência e à limitação de procedimentos. Curiosamente, tanto entre os usuários de planos privados quanto entre a categoria médica, operava-se uma imbricação entre a noção de saúde como um direito constitucional e a assistência privada. De certa forma, no seu posicionamento está implícita a idéia de uma transposição da garantia desses direitos constitucionais à sua prestação na esfera privada, embora nem a Constituição nem a regulamentação tenham tratado de definir os mecanismos de articulação entre o segmento público e o privado nessa perspectiva de garantia do acesso universal e igualitário, os quais foram sempre tratados como dois segmentos independentes. O CFM propôs também o credenciamento universal dos profissionais, garantindo assim a livre escolha pelo usuário, um dos princípios defendidos pela categoria médica e que é limitado pelo sistema de credenciamento de médicos utilizado pelas operadoras. O CFM manifestou também posição contrária à possibilidade de renúncia fiscal, mediante a dedução dos gastos com planos de saúde da renda tributável para fins de pagamento do Imposto de Renda, sob a alegação de que desviava recursos que poderiam ir para o SUS, embora aparentemente possa revelar muito mais uma posição corporativa, uma vez que esse mecanismo dificulta a sonegação por parte dos médicos. Apesar da relevância dessa questão, ela não foi contemplada na legislação nem ao menos discutida, o que também é um indício da intenção governamental de incentivar a atividade privada.

A FBH, representando os prestadores hospitalares, defendia uma regulamentação menos abrangente e que buscasse apenas garantir a capacidade operacional do sistema privado, mas que levasse em conta a capacidade de pagamento dos consumidores. Em outras palavras, sua preferência era no sentido de se garantir a segmentação do mercado em razão do poder de compra e a explicitação contratual das restrições e dos reajustes. A proliferação de operadoras de planos de saúde sem nenhum controle tinha configurado um mercado no qual proliferavam empresas pouco sólidas e incapazes de honrar os compromissos contratuais e, conseqüentemente, os financeiros com os prestadores de serviços. Quanto aos procedimentos mais complexos e de

maior custo, que, em geral, eram excluídos da cobertura dos planos e seguros de saúde, a FBH defendia uma solidarização no setor privado, no sentido da constituição de fundos comuns para custear esses procedimentos, tornando-os viáveis economicamente e baixando seus custos. Dessa forma, seriam carreados para o setor privado esses procedimentos, o que, sem dúvida, seria de interesse dos prestadores de serviço ao ampliar a demanda em razão dos convênios e seguros privados.

A posição da área econômica do governo, representada pela Susep, era centrada na defesa da participação de capital estrangeiro no setor de seguro de saúde, no tratamento igual a seguradoras e planos de saúde, exceto a autogestão, e na definição da Susep como órgão fiscalizador do setor. De acordo com uma primeira interpretação da Constituição, a participação de capital estrangeiro estaria vedada, a menos que houvesse declaração de interesse nacional. Embora uma segunda interpretação tenha restringido essa proibição ao setor financeiro, a Susep reforçava a questão, alegando como de interesse nacional para o aumento da concorrência no setor. O tratamento igual aos diversos segmentos incluía, principalmente, a extensão aos planos de saúde da exigência de prova de capacitação financeira, o que diz respeito às reservas e ao capital necessários, até então exigidos apenas das seguradoras com a fiscalização da Susep. Secundariamente, reivindicava a manutenção da prática das seguradoras de trabalhar com uma cadeia de médicos referenciados.<sup>209</sup> Em relação ao *locus* regulatório, a posição da Susep era de reservar a ela a competência de órgão fiscalizador também dos planos de saúde, garantindo-se a participação do Ministério da Saúde apenas na avaliação da prestação dos serviços. E defendia que o Conselho Nacional de Seguros Privados, na qualidade de órgão regulador da atividade, fosse formado apenas por representantes do Poder Executivo, garantindo-se a participação do setor privado e da sociedade apenas em comissões de caráter consultivo. Embora com um discurso conciliador, posicionava-se na prática pela manutenção das exclusões de procedimentos e patologias, no que se alinhava aos interesses do conjunto das operadoras de planos de saúde.

<sup>209</sup> Esse ponto era bastante polêmico, na medida em que a principal distinção da seguradora a um plano de saúde era considerada o pagamento de despesas de saúde no limite do valor da apólice, sendo que o segurado tem direito à livre escolha do prestador de serviço. No caso de referenciamento de prestadores, a seguradora pode efetuar o pagamento diretamente ao prestador, o que na prática aproxima do plano de saúde, que atua com uma rede de credenciados.

As discussões na Câmara dos Deputados evidenciaram que o projeto de regulamentação tinha um duplo escopo. Por um lado, tratava de disciplinar as relações contratuais entre as seguradoras, empresas de medicina de grupo, cooperativas médicas e planos de autogestão e seus usuários, regulando cláusulas contratuais, principalmente as relativas a exclusões de cobertura assistencial. Por outro lado, a legislação se propunha a regular o setor de saúde suplementar, fixando exigências para a constituição e o funcionamento das operadoras de planos e seguros de saúde, e definindo seus órgãos fiscalizadores, buscando garantir sua capacidade econômico-financeira. Se nesse aspecto a regulamentação governamental era admitida pelos diferentes segmentos, mesmo que em diferentes níveis ou de pontos de vista diversos, o mesmo não acontecia em relação à regulamentação dos conteúdos dos contratos, que encontrou resistências das operadoras diante do que consideravam uma intromissão indesejável no mercado e no direito à livre escolha dos consumidores. Essa posição teve o apoio de parte do governo, por intermédio da Susep, além dos representantes dos hospitais. E, nesse aspecto, configurava-se o conflito entre a noção de saúde como direito *versus* a livre concorrência na produção da assistência à saúde. Se como direito a integralidade da assistência é um princípio, na oferta pelo mercado essa noção é subordinada à lógica mercantil da produção de serviços em um mercado em que, pelo lado dos produtores, prevalece a seleção de riscos, com o objetivo de diminuir custos, e, pelo lado dos compradores, a escolha definida em razão da disponibilidade financeira.

Esse conflito em torno da compatibilização dos preceitos constitucionais relativos à garantia da universalidade, integralidade e igualdade no acesso a serviços de saúde, de um lado, e as formas privadas de provisão dessa assistência, de outro, pode ser exemplificado com o confronto entre a posição de um representante do Ministério Público e a de um parlamentar, representante das seguradoras. O primeiro, subprocurador-geral da República e coordenador da 7ª Câmara do Ministério Público Federal, Miguel Guskow, defendia:

A norma constitucional, no que se refere à assistência à saúde, é óbvia: é objeto de relevância pública. Como essa dimensão qualitativa é preva-  
lente sobre as vontades privadas, regras devem ser desde logo fixadas para que o objeto de relevância pública não se torne fonte de especulação, mas entre no mundo comercial mediante contornos definidos e inflexíveis. (...) Que proteção se deveria dar ao consumidor do plano de

saúde? Preliminarmente, por questões óbvias, as cláusulas de exclusão ou restritivas a determinadas patologias devem presumir-se não escritas. (...) O bem em questão, saúde, é universal e não comporta, para efeito de sua proteção no plano de saúde, o fracionamento. (...) Por integralidade se entende a vedação ou restrição de patologias do elenco de doenças a ser atendido como prestação contratual, a proibição de 'plano de saúde' apenas ambulatorial ou apenas hospitalar, porque não se pode, para efeitos normativos, ser tido como tal. Será outro tipo de prestação de serviços, mas não esse, universal, com os contornos constitucionais. Por continuidade entende-se que, se o segurado não adimplir por até seis meses o pagamento, terá o seu 'plano de saúde' assegurado; assim como, se houver extinção ou falência da empresa contratante, seus direitos serão preservados, sem ônus de adesão a outra empresa ou a outro plano. Carências são vedadas porque são estímulos à capitalização não autorizada, em detrimento do consumidor. (Audiência Pública realizada em 12/3/1997)

O que deve fazer o legislador ordinário? Disciplinar a matéria a partir de normas gerais, de modo que atenda aos princípios constitucionais. (...) Ele não deve se preocupar em assegurar o lucro ao setor privado, porque isso não é sua função diante do termo em pauta. A assistência à saúde deve ser integral, porque a saúde é um bem indivisível. O conceito constitucional da saúde, art. 196, é globalizante e sua execução cabe tanto ao Poder Público quanto ao setor privado. (Audiência Pública realizada em 18/3/1997)

Posicionando-se contra qualquer forma de regulamentação, o deputado Ayres da Cunha, com vínculos estreitos com o setor de seguros de saúde, refutava:

Vemos que toda vez que o Estado se propõe a regulamentar alguma coisa é um desastre. (...) V. Exa. disse que um plano de saúde é um contrato de adesão. Em todo contrato de adesão, quem adere não pode mudar cláusula. Duvido que V. Exa. algum dia tenha mudado a cláusula de um contrato referente a cartão de crédito; ou que, quando da abertura de uma conta bancária, tenha discutido as cláusulas que vão reger o relacionamento entre V. Exa. e o banco. (...) se todas as premissas que V. Exa. citou são erradas, conforme meu ponto de vista, evidentemente V. Exa. chega a uma conclusão errada. (...) Dizer que não pode haver carência é uma ingenuidade, mostra que a pessoa não tem a menor visão de como funciona um plano ou um seguro-saúde. Dizer também que a cobertura têm que ser universal é um absurdo! Veja só. Tenho uma vida sexual regular e não uso drogas. Para que quero ter cobertura

para a Aids? Por que vou encarecer meu plano de saúde, querendo ter cobertura para a Aids? Fiz vasectomia, e minha mulher já passou da idade de procriar. Para que quero cobertura para obstetrícia? Toda a minha família tem integridade mental. Nenhum membro da família precisa de psiquiatra. Para que internação psiquiátrica? (...) O que sinto é o seguinte: no nosso País, para qualquer atividade que começa a se destacar, a ir bem, aparece logo o Governo para destruir. Por quê? Porque não podemos ter nada na nossa sociedade que funcione bem. Não podemos ter nada que dê lucro honestamente. Por quê? Porque isso vai destacar-se das outras atividades e vai mostrar que o Estado é um mau gerenciador. (Audiência Pública realizada em 12/3/1997)

Sob a pressão da mídia e do governo federal, que ameaçava assumir o comando e editar Medida Provisória regulamentando a questão, a Comissão não emitiu parecer conclusivo no prazo regimental, e a matéria foi avocada ao Plenário, conforme previsto no artigo 52, parágrafo 6º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.<sup>210</sup> Na tentativa de obter os entendimentos necessários à elaboração de um substitutivo que alcançasse algum consenso, foi formada uma comissão informal com representantes dos diversos setores envolvidos, tanto empresas do setor como representantes de usuários e das entidades de defesa do consumidor e parlamentares designados pelos líderes de todos os partidos. Sob forte pressão do Executivo, foi produzido um relatório negociado e acolhido pelo relator, o deputado Pinheiro Landim, do PMDB.

Finalmente, em outubro de 1997, é apresentado em plenário o projeto substitutivo do relator, que, segundo ele, buscava conciliar os interesses do consumidor com a viabilidade econômica e o desenvolvimento do mercado de planos e seguros de saúde.<sup>211</sup> O projeto traduzia, em linhas gerais, parte das demandas dos usuários, mas também a pressão dos interesses empresariais do setor voltados para a lucratividade, na maior parte das vezes incompatível com a demanda por cobertura ampla. Por parte do Executivo e sua base parlamentar, evidenciou-se claramente o objetivo de estimular o desenvolvi-

---

<sup>210</sup> Pereira, Costa e Giovanella (2001) destacam alguns pontos de conflito que impediram que o relator da Comissão submetesse um texto minimamente consensual ao plenário: a participação muito baixa dos movimentos sindical e sanitário no debate, a ausência de atuação unificada das seguradoras e operadoras de planos de saúde e uma ação coletiva frágil dos consumidores.

<sup>211</sup> De acordo com o relator, “à defesa intransigente dos interesses do consumidor soma-se o cuidado em preservar a viabilidade econômica e respeitar as bases técnicas sobre as quais se assenta o setor” (Diário da Câmara dos Deputados, quarta-feira, 8/10/1997: 31.606).

mento desse mercado, atraindo, inclusive, o capital estrangeiro. Curiosamente, esse processo se desenvolvia ao mesmo tempo que, paralelamente e de forma independente, crescia a mobilização por maior aporte de recursos ao SUS, com vistas a possibilitá-lo a cumprir seus objetivos constitucionais, que teve o apoio explícito do governo federal, conforme visto anteriormente. A dualidade estrutural do sistema de atenção à saúde se expressava também na forma isolada de encaminhamento das duas ordens de questões: o financiamento do sistema público e a regulamentação do sistema privado.

### A discussão do projeto substitutivo: idéias e resultados

O debate do projeto substitutivo no plenário da Câmara é revelador das idéias construídas em torno da assistência à saúde. De algum modo, tal como ocorrera durante o processo constituinte, ele é revelador do conflito entre as duas concepções de assistência à saúde que conviveram na trajetória da política de saúde: a publicista e a privatista. Diferentemente, contudo, nesse momento ambas já se encontravam ancoradas em fortes estruturas institucionais e apoiadas por interesses políticos já bastante consolidados. Por um lado, o sistema público, apesar de todas as dificuldades políticas e econômicas, institucionalizava-se pela via de um arcabouço jurídico que se consolidava e induzia a práticas transformadoras, por meio de um processo radical de descentralização da política de saúde. Nesse processo, um espectro amplo de atores políticos se constituía ou se fortalecia ao ser inserido na implantação do SUS, ressaltando-se os governos municipais, que assumiam a execução da assistência à saúde em graus variados, e a participação da sociedade, por intermédio de vários segmentos representados nas instâncias de controle público formalmente criadas, destacando-se os conselhos paritários de caráter deliberativo e fiscalizador.<sup>212</sup> Por sua vez, a estrutura de assistência privada já se institucionalizara o suficiente para desafiar a implantação dos preceitos universalistas e igualitários. Constituíra atores políticos relevantes e atuantes na defesa de seus interesses, além de fazer parte do imaginário dos usuários da assistência à saúde, muito mais do

<sup>212</sup> Criados para as várias instâncias de governo por determinação legal, os conselhos de saúde têm contribuído para a constituição de novos sujeitos políticos, malgrado as diferenças locais e regionais em razão da dependência de outros fatores políticos, particularmente a forma de constituição do poder local e o grau de mobilização da sociedade civil.

que a assistência pública. Isso se expressa na imagem do setor público como ineficiente, de má qualidade e deteriorado, *vis-à-vis* à imagem do atendimento privado como de melhor qualidade, apesar das distorções de cobertura e preços que se buscava solucionar com a proposta de regulamentação governamental. Essas duas estruturas de assistência à saúde expressavam-se em concepções ambivalentes, em que à perspectiva de direito social a ser garantido com base em ações diretas do Estado se mesclava a de direitos de consumidor, que pressupunha a garantia de contratos e da qualidade dos serviços contratados no mercado.

Por parte dos partidos oposicionistas, particularmente dos partidos de esquerda, o projeto substitutivo recebeu duras críticas diante do que era considerado como a privatização da saúde, transformando-a em uma mercadoria a que tem acesso apenas quem tem recursos para comprá-la, em franca oposição às disposições constitucionais, que proclamam, além da universalidade, a igualdade no atendimento à saúde. As clivagens ideológicas em torno do eixo estatização/privatização que se manifestaram durante a tramitação do projeto de regulamentação do setor privado explicitam, de algum modo, o conflito entre a concepção de saúde como um direito – que remete ao seu caráter público e à noção de universalidade – ou como um bem privado a ser garantido por meio de trocas no mercado, portanto, relacionado à busca da maximização dos ganhos de quem oferece o serviço e dependente da disponibilidade de recursos de quem compra. O embate tanto no Congresso como na sociedade, em uma perspectiva analítica, permite elucidar as dificuldades decorrentes do tratamento da assistência à saúde como um bem privado e traçar os elementos do conflito em razão da incompatibilidade no campo da assistência à saúde entre a lucratividade empresarial e as demandas por integralidade e igualdade da atenção. Apesar de muitos dos segmentos verem na regulamentação a possibilidade de conciliar a lógica de mercado com a garantia de direitos, essa incompatibilidade não tinha grande visibilidade.

As ambigüidades de um sistema de assistência à saúde de caráter dual se expressaram nos vários discursos, de tal forma que ora se via o sistema privado como uma alternativa independente do SUS, que tem uma lógica mercantil e não social, ora se considerava a peculiaridade do mercado de assistência à saúde, na medida em que o assalariado de classe média é coagido a buscar a

assistência suplementar não como uma opção, mas como uma necessidade, em razão da má qualidade dos serviços públicos.<sup>213</sup> A idéia mais recorrente, implícita no debate no Congresso, que justificava a defesa do sistema suplementar era a percepção de que segmentação de clientela nos dois sistemas de assistência seria favorável ao SUS ao tornar seus recursos mais produtivos, uma vez que dirigidos a uma população usuária menor, ao ser desafogado pelo sistema privado. É nessa perspectiva de regular o mercado para desenvolvê-lo, de forma a aumentar a cobertura, que se insere a proposta de participação de empresas estrangeiras como forma de redução de custos ao tornar o mercado mais competitivo.<sup>214</sup>

Expressão da incompatibilidade da garantia de direitos amplos e da lógica mercantil, os pontos mais polêmicos do projeto foram os aspectos relativos à regulamentação dos contratos. Apesar de responder a algumas das demandas dos consumidores, estabelecendo coberturas mínimas e proibindo algumas exclusões antes praticadas rotineiramente, o substitutivo do relator manteve limitações e carências, garantiu reajustes em virtude da faixa etária e permitiu planos parciais.<sup>215</sup> Desta maneira, concretizou-se nesse projeto a diferenciação da assistência com base no poder de compra dos consumidores em um mercado

---

<sup>213</sup> Essa visão está implícita, por exemplo, entre os representantes dos consumidores que justificavam a necessidade de regulamentação pelo Poder Público no sentido de garantir no sistema privado a assistência integral como direito (idéia presente em depoimento da representante do Procon-DF em audiência pública na Câmara dos Deputados em 29/10/1996).

<sup>214</sup> O discurso do deputado federal pelo PSDB-RJ (então o partido governista) Ronaldo Cezar Coelho em defesa do projeto demonstra bem a concepção de sistema de saúde subjacente em que se visualiza uma 'integração' entre o sistema público e o privado, entendida na perspectiva de que quanto maior a saúde suplementar, maiores as garantias e a qualidade dos serviços universais do SUS.

<sup>215</sup> As questões mais polêmicas e que não lograram a obtenção de consenso foram: a possibilidade de discriminação de doenças (entre elas as preexistentes à contratação dos planos), de doentes e de procedimentos, vista pelos opositores como a legalização da exclusão; a possibilidade de planos parciais (ambulatoriais ou hospitalares) ferindo a idéia de integralidade da assistência; e a variação de preços em virtude da faixa etária. Como solução conciliadora diante dos clamores contra as restrições impostas pelos planos de saúde, o projeto estabeleceu um 'plano de referência' com atenção integral, que deveria ser oferecido por todas as operadoras, mas com preço diferenciado, além do 'plano mínimo', que definia o pacote assistencial mínimo, que deveria ser coberto por qualquer plano.



como qualquer outro, o que deixou insatisfeitos consumidores e profissionais, provocando também a reação das operadoras em sentido contrário.<sup>216</sup>

Nos aspectos relativos à regulamentação do setor, os principais conflitos foram a definição do órgão fiscalizador e o tratamento igual dado às diferentes operadoras de planos e seguros, incluindo a chamada autogestão. Pelo substitutivo do deputado Pinheiro Landim, posteriormente aprovado, foi definido o CNSP como o *locus* institucional da regulação, inclusive nos aspectos relativos à saúde, estabelecendo-se alterações na sua composição, de forma a incluir o Ministério da Saúde. A fiscalização coube ao Ministério da Fazenda, por meio da Susep, expressando a ótica econômica da qual partira a regulamentação da atividade, tendo como base conceitual o modelo de regulação econômica. Na relação com o sistema público, o único dispositivo do projeto era a exigência de ressarcimento ao SUS nos casos de utilização dos serviços públicos por contratantes de planos de saúde privados.

Houve certo consenso entre os parlamentares, inclusive os da oposição, de que a modalidade de autogestão merecia um tratamento diferenciado, na medida em que não se constitui como empresa lucrativa, mas como uma assistência prestada pela empresa empregadora a seus funcionários. No debate parlamentar, verificou-se, mesmo entre os defensores de teses mais publicistas, certa complacência com referência aos planos de autogestão, aparentemente em contradição com a defesa de uma assistência pública universal, na medida em que a autogestão também é uma segmentação em relação ao SUS e, por

---

<sup>216</sup> Com uma postura realista e assumindo como legítima a segmentação dentro mesmo do setor privado, assim se expressou o deputado Inocêncio Oliveira (PFL-PE): “já que o SUS não está atendendo adequadamente nossa população, sobretudo os segmentos mais pobres, carentes e necessitados, os planos de saúde surgem, sem sombra de dúvida, como nova opção. (...) a criação de um plano de referência com cobertura total para o segmento que pode pagar bem é uma condição fundamental. No entanto, um plano mínimo para a população que não pode pagar muito é também da mais alta importância, é realista, com relação à situação brasileira (...)” (Diário da Câmara dos Deputados, 15/10/1997: 32.454). Expressou ainda de forma clara a idéia que permanecia subjacente no debate, que é a divisão de atribuições entre o setor público e o privado, cabendo ao Ministério da Saúde fazer ‘a verdadeira medicina preventiva’ e atender aos quarenta milhões de excluídos. Na mesma linha, contra a cobertura integral defendida pela oposição e pelos consumidores, assim se pronunciou o deputado Roberto Jefferson (PTB): “cobertura única é sinônimo de sistema único. O SUS faliu e agora temos que salvar alguma coisa nos seguros e medicina de grupo. Medicina única, procedimento único: falência do sistema público. Agora estamos fazendo uma lei, longe daqueles chavões da constituinte ‘saúde é um direito de todos e um dever do estado’ e o Estado não cumpre por ser uma utopia” (Diário da Câmara dos Deputados, 16/10/1998: 32.712).

cobrir os trabalhadores em geral mais organizados, retira do sistema público importantes bases de apoio. Em certa medida, essa postura dos parlamentares vinculados ideologicamente aos interesses dos trabalhadores e dos excluídos mostra mais uma evidência das contradições nas atitudes em relação à assistência médica empresarial que dá cobertura a um expressivo contingente de trabalhadores e passa a ser vista por esses como uma conquista, e não como uma forma de privatização da assistência.

Embora tenham sido apresentadas 131 emendas ao substitutivo do relator, apenas algumas foram aprovadas, as quais não mudavam a essência do projeto, evidenciando o acordo com a base governista no sentido de apoiar o projeto do governo. Depois de aprovado na Câmara em dezembro de 1997, o projeto foi encaminhado para votação em segundo turno no Senado. Em síntese, o conteúdo desse projeto era:

A base conceitual do projeto aprovado na Câmara é o da macro-regulação [sic], expresso em dois grandes eixos, um de natureza econômica e outro focado na assistência à saúde. Na regulação da atividade econômica (...) definia as condições de ingresso, operação e saída do setor e um conjunto de exigências de garantias financeiras e econômicas, inclusive margem de solvência, das empresas que operam no setor. Esse conjunto de regras pretendia dar segurança ao consumidor, garantindo que as empresas teriam que demonstrar condições efetivas de cumprir os contratos assinados. (Januário Montone, diretor-presidente da ANS, 2001)

Na regulação da assistência à saúde, houve a exigência de que todas as operadoras de planos de saúde demonstrassem a capacidade de produzir serviços integrais de assistência à saúde, o que se expressava na exigência de um 'plano de referência'. Mas, por sua própria opção, o consumidor poderia adquirir um plano com cobertura menor, desde que não inferior ao definido como um 'plano básico'.

## A reviravolta no Senado: a mudança da atuação do Ministério da Saúde

O projeto aprovado na Câmara provocou insatisfação de diferentes segmentos, excetuando-se a medicina de grupo, as seguradoras e os planos de autogestão, que pelo menos em certa medida tiveram seus interesses contem-

plados.<sup>217</sup> Entidades representativas dos usuários, como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) e de profissionais de saúde, como o CFM e a AMB, manifestaram-se publicamente contra o projeto de lei tanto na Câmara quanto no Senado. Realizaram atos públicos e fizeram divulgação na imprensa e muita pressão sobre deputados e senadores. Os principais questionamentos ao projeto relacionavam-se à manutenção de restrições de cobertura e à definição da Susep como órgão fiscalizador. O Senado mostrou ser uma arena mais permeável aos interesses das entidades médicas e das Unimed (Bahia, 1999). O embate entre os atores e as posições divergentes indicava a não-aprovação do projeto no Senado. Caso isso acontecesse e ele recebesse emendas propositivas no Senado, teria que voltar para a Câmara, reiniciando o processo de discussão. Do ponto de vista regimental, a única hipótese de isso não ocorrer seria no caso de o Senado fazer apenas emendas supressivas.

Em 1998, o então nomeado ministro da Saúde, José Serra, empenhou-se em negociar o projeto no Senado, de tal forma que, diferentemente do período anterior, o setor saúde passou a definir o processo decisório. A nomeação de José Serra significou a inserção do Ministério da Saúde no núcleo do poder, iniciando uma fase nova do ministério. Especificamente no caso da assistência privada, a mudança ministerial marca uma inflexão na atuação do ministério, deixando-se de considerar a questão como afeita à área privada e econômica, passando-se a considerá-la como da competência do Ministério da Saúde. A defesa urgente da regulação passa a ser feita com base em um discurso econômico sobre a imperfeição do mercado no caso da assistência médica, em que certas premissas básicas do mercado eficiente não funcionam. Com a mudança ministerial e após sete anos de debate sobre a questão, foram reconfigurados os objetivos da regulação governamental da assistência suplementar da perspectiva do Poder Executivo, que passa a se empenhar fortemente na regulação do setor.

---

<sup>217</sup> Conforme entrevista com João Luís Barroca de Andréa, diretor de Normas e Habilitação dos Produtos da ANS, realizada em maio de 2001: “Esse projeto, do jeito que saiu, era tolerável pela medicina de grupo, tolerável pelas autogestões, bastante bom para as seguradoras e bastante ruim para as cooperativas; mas não atendia aos principais desejos das entidades de defesa do consumidor e também das entidades médicas, que começam a fazer ruído quando esse projeto volta ao Senado para ser sacramentado em 1998.”

Esses objetivos foram posteriormente sintetizados assim: “A regulação de planos e seguros de saúde é uma atividade governamental destinada a corrigir as falhas de mercado e condições contratuais que afetam consumidores e empresas e repercutem negativamente na opinião pública” (Barroca de Andréa, 2002: 4). Apesar da ênfase nos aspectos assistenciais, a interferência governamental foi justificada como forma de buscar um equilíbrio entre os agentes do mercado – consumidores, operadoras e prestadores de serviço – e o SUS, criando condições para o crescimento do setor e a garantia da prevalência do interesse público (Montone, 2000).<sup>218</sup>

Por intermédio do ministro, o governo defendeu a aprovação imediata do projeto, apenas com emendas supressivas, e foi firmado um acordo com os senadores e também com os órgãos de defesa dos consumidores e os profissionais de saúde, segundo o qual, por meio de medida provisória, o Executivo alteraria os pontos divergentes em que não fora possível conciliar os interesses em disputa.<sup>219</sup>

Em maio do mesmo ano, o Senado aprovou com supressões o projeto de lei da Câmara, dando origem à lei 9.665. Apenas dois dias após ser sancionada pelo presidente da República, foi editada a medida provisória 1.685 (5/6/1998), contendo as mudanças acordadas pelo ministro, em um procedimento que, embora legal, subverte o processo legislativo usual e mostra a

---

<sup>218</sup> Em outra palestra, o diretor-presidente da ANS resume os objetivos da regulamentação em seis pontos: 1) assegurar aos consumidores de planos privados de assistência à saúde cobertura assistencial integral e regular as condições de acesso; 2) definir e controlar as condições de ingresso, operação e saída das empresas e entidades que operam no setor; 3) definir e implantar mecanismos de garantias assistenciais e financeiras que assegurem a continuidade da prestação de serviços de assistência à saúde contratados pelos consumidores; 4) tornar transparente e garantir a integração do setor de saúde suplementar ao SUS e o ressarcimento dos gastos gerados por usuários de planos privados de assistência à saúde no sistema público; 5) estabelecer mecanismos de controle da abusividade de preços; 6) definir o sistema de regulamentação, normatização e fiscalização do setor de saúde suplementar (Montone, palestra proferida no Conselho Nacional de Saúde, em 6/6/2001).

<sup>219</sup> O acordo proposto previa: a ampliação de cobertura por meio de planos segmentados por regime assistencial (ambulatorial ou hospitalar, dependendo do contrato); o compromisso de revisão da exclusão de transplantes de órgãos; nova redação para o aumento de preço para pessoas acima de 60 anos; compromisso de revisão dos termos para cobertura de doenças e lesões preexistentes; definição do Ministério da Saúde como instituição responsável pela regulamentação dos aspectos assistenciais e da Susep pelos aspectos econômico-financeiros, com poder de veto recíproco (Bahia, 1999).

força do Poder Executivo no processo decisório e como Poder Legislativo.<sup>220</sup> Do ponto de vista da regulação, houve uma mudança substancial ao se alterar o *locus* regulatório, criando-se um sistema híbrido, que agregava a área financeira e a assistencial. Cria-se o Conselho Nacional de Saúde Suplementar (Consu), presidido pelo ministro da Saúde, expressando a prioridade do Ministério da Saúde na normatização do setor, mantendo-se o papel regulador do CNSP nos aspectos econômico-financeiros. Como braços operacionais dos dois conselhos, permanecem o Departamento de Saúde Suplementar, recentemente criado no âmbito do Ministério da Saúde, e a Susep no Ministério da Fazenda. Dá-se também a alteração da Câmara de Saúde Suplementar, que passa a ser uma instância consultiva, com uma composição ampliada e com representação dos diferentes segmentos e interesses envolvidos. Em relação aos aspectos assistenciais, as mudanças foram significativas, no sentido de coibir a prática empresarial da seleção de riscos.

A partir daí, a regulação sai do Legislativo, e o Executivo assume a condução do processo regulatório por meio da edição e reedição de sucessivas medidas provisórias. Ao todo, foram editadas 44 MPs, sendo a última a de nº 2.177-44, em agosto de 2001, ainda em vigor.<sup>221</sup> O processo de regulamentação vem se consolidando por resoluções do Consu e, a partir de 1999, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). As principais mudanças no percurso das 44 MPs foram relativas ao modelo de regulação. Atualmente, o marco regulatório encontra-se estabilizado. Apesar da necessidade de consolidar a legislação regulamentadora e legitimá-la na instância legislativa parlamentar, a votação de um projeto de lei de conversão que reflita o modelo de regulação vigente ainda não está na pauta do Congresso, em grande parte pelo caráter ainda bastante polêmico da questão, mas também pelas atribuições legislativas assumidas pela agência reguladora.

<sup>220</sup> A MP causou grande insatisfação do setor da medicina de grupo, assim expresso pelo presidente da Abramge-MG, José Fernando Rossi, em entrevista concedida em outubro de 2002: “Essa medida foi completamente diferente do que a gente queria, do que tinha sido acordado anteriormente. Nas comissões que discutiram o projeto de lei não se conseguia chegar a um consenso mas se conseguiu alinhar um projeto que poderia atender. Um abria mão de um detalhe, o outro abria mão de outro, e cada segmento ia se adequando; e naquela mesa saiu o projeto que seria transformado em lei. Mas na realidade o ministro da Saúde reagiu de outra forma, ignorou aquilo e fez a MP.”

<sup>221</sup> As mudanças nas regras congressuais deixaram de obrigar a reedição de medidas provisórias decorrido o prazo de trinta dias, quando perdiam a validade.

## A Evolução do Processo Regulatório: a mudança do modelo institucional

A evolução da regulamentação da assistência à saúde suplementar revela mudanças de concepções que se traduziram em alterações no modelo de regulação. A primeira medida provisória que alterou a lei 9.656/98 após o debate no Senado constituiu uma regulamentação bipartite, em razão de uma separação de funções entre duas instituições. Em relação ao primeiro projeto aprovado na Câmara, essa mudança indica uma alteração conceitual ao se ampliar a regulamentação da assistência à saúde, mudando-se da idéia de uma macrorregulação econômica para o conceito de regulação específica. A consequência foi o reforço do papel da área da saúde, sendo que o Ministério da Saúde passa a ter papel equivalente ao do Ministério da Fazenda, mantendo-se, contudo, a compreensão de assistência como um produto a ser oferecido ao consumidor.

O modelo híbrido de regulação logo mostrou suas dificuldades de operacionalização e de compatibilização e problemas de superposição de funções. Ao passo que o Consu de pronto se pôs a funcionar, aprovando um conjunto de resoluções voltadas ao detalhamento das regras para cumprimento da legislação, o mesmo não ocorreu no CNSP.<sup>222</sup> Em consequência, foi feita nova alteração institucional por meio de medida provisória no sentido de se restringir ao Consu a atribuição de órgão regulador, o qual, entretanto, deixa de ser vinculado ao Ministério da Saúde e passa a ser um órgão interministerial, ligado à Casa Civil em um primeiro momento.<sup>223</sup> O Consu passa a ser o órgão máximo de deliberação, mas ao mesmo tempo define-se no âmbito do Executivo a criação de uma agência reguladora.

<sup>222</sup> De acordo com o presidente da ANS: “O ineditismo do processo, aliado à separação entre a regulamentação e fiscalização econômico-financeira, que ficou na área da Fazenda, e à regulamentação e fiscalização da produção dos serviços de assistência à saúde, atribuição do Ministério da Saúde, dificultou a sinergia e provocou uma falta de unidade estratégica no processo de regulação, gerando problemas de efetividade, habilmente explorada por uma parcela do mercado” (Januário Montone, 6/6/2001).

<sup>223</sup> De acordo com entrevista realizada com João Luís Barroca de Andréa (2001), diretor da ANS, a vinculação do Consu à Casa Civil, sendo ele presidido pelo ministro-chefe da Casa Civil, “foi uma solução de compromisso para que não ficasse como se fosse uma vitória de um ministro sobre o outro”. A composição do Consu sofreu várias alterações, atualmente sendo presidido pelo ministro da Justiça, e não contando mais com a participação da Casa Civil. Além do ministro da Justiça, integram o conselho os ministros da Saúde, da Fazenda, da Justiça e do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Como forma de solucionar os conflitos surgidos dessa estrutura institucional dupla, e refletindo a tendência observada em outros setores em razão da reforma de Estado brasileira, foi proposta a criação de uma agência reguladora para a saúde suplementar, vinculada ao Ministério da Saúde. Em dezembro de 1999, é criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), inicialmente também por meio de uma medida provisória, logo em seguida transformada em lei (em janeiro de 2000), inaugurando nova fase no processo de regulação.

A agência é vinculada ao Ministério da Saúde, o que explicita a concepção de regulação na esfera da saúde. Sua criação como agência reguladora, de certa maneira, esvaziou o papel do Consu, embaçando os limites das atribuições de cada um desses órgãos, respectivamente, na medida em que as funções normativas foram transferidas para a ANS. Formado por vários ministros de Estado, o conselho se reúne esporadicamente e fica limitado apenas à definição de macrodiretrizes e à supervisão das atividades de regulação, cabendo à ANS, de fato, a maioria das funções reguladoras.

Seguindo o modelo prescritivo de uma agência reguladora, a ANS, como autarquia sob regime especial, é dotada de autonomia administrativa, financeira, técnica, patrimonial e de gestão de recursos humanos, com mandato fixo de seus dirigentes. Sua relação com o Ministério da Saúde se dá por meio de um contrato de gestão, no qual são previstos os indicadores para a avaliação do desempenho da ANS, sendo esta a principal forma de controle de suas ações. Seus recursos são provenientes de arrecadação própria. As decisões são tomadas por uma diretoria colegiada e os dirigentes são indicados e nomeados pelo presidente da República, após aprovação pelo Senado, tendo seu mandato definido em lei. A agência tem poder legal para efetivar suas decisões. Após sua criação, ficaram bem mais claros os objetivos governamentais na regulamentação dos planos e seguros de saúde, constituídos após o debate iniciado na sociedade e no próprio mercado segurador. Nesse processo, a influência do ministro Serra foi decisiva. Ele demonstrou ser um propagador do instrumento regulatório de agências independentes, uma vez que na sua gestão o ministério já tinha criado a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

A criação da ANS significou a incorporação das tendências de reformas institucionais em curso, apesar das diferenças históricas e institucionais na traje-

tória dos setores que foram objeto de regulação. Na experiência internacional mais recente, o modelo de agência reguladora, de forma mais típica, tem sido utilizado para a regulação de atividades antes de responsabilidade pública e que foram privatizadas ou tiveram o monopólio estatal flexibilizado, como forma de garantir o interesse público. Esse foi o caso no Brasil da criação da Aneel, da Anatel e da ANP. Nesse sentido, as agências expressam, ao mesmo tempo, a expansão da atividade privada para novas áreas e a reconfiguração das funções do Estado. Entretanto, no caso da assistência à saúde, essa não foi exatamente a trajetória histórica, uma vez que o mercado de saúde desenvolveu-se previamente à intervenção governamental. Diferentemente das outras agências que se voltaram para a formação e a diversificação de mercado, a ANS tinha a intenção de constituir mecanismos estatais de fiscalização e controle de preços, corrigir as ‘falhas do mercado’ e os problemas nas condições contratuais e preservar a competitividade do mercado, contribuindo para a sustentabilidade das empresas e gerando incentivos que beneficiassem os consumidores.

No setor da produção de serviços de saúde, as principais falhas de mercado identificadas pela economia da saúde são: a assimetria de informações entre clientes, operadoras e provedores de serviços – que produzem a seleção adversa ou o *moral hazard* –, a provisão inadequada de bens ou serviços e a seleção de riscos. Em razão dos mecanismos peculiares que caracterizam a formação da demanda na saúde, os quais tendem a elevações constantes de custo,<sup>224</sup> as saídas dos agentes do mercado para maximizar ganhos é a privilegiação de clientes com baixo risco de utilização de serviços ou a imposição de altos prêmios pela expectativa de custos. Se essa seleção de riscos pode se dar por parte das empresas, que preferem oferecer cobertura para os riscos menores, por parte dos clientes pode ocorrer na situação pré-contratual a seleção adversa – ou seja, indivíduos tendem a adquirir seguros e planos de saúde quando já apresentam problemas de saúde – ou na situação pós-contratual, quando tendem a consumir mais serviços em virtude de estarem

---

<sup>224</sup> Costa e Ribeiro (2001) resumiram bem o processo de formação de demanda no setor saúde, que é afetado por: transição demográfica, que gera demanda por serviços de alto custo e longa duração; transição epidemiológica, que eleva a morbidade associada a doenças crônicas e emergentes; inovação tecnológica e ampliação da capacidade terapêutica, que geram necessidades crescentes e demanda por atenção de alta tecnologia; autonomia decisória médica, com reflexo nas despesas de saúde; e ênfase em estratégias curativas.



cobertos por planos, o que configura o risco moral, ou *moral hazard*. Este pode ocorrer também pelo lado dos prestadores de serviços, que tendem a solicitar ou realizar maior número de procedimentos quando existe a garantia do pagamento. Diante da possibilidade dessas falhas do mercado, a intervenção governamental é justificada pela necessidade de garantir a qualidade dos serviços e a amplitude de cobertura, uma vez que o mercado por si só não os garante de forma adequada.

A intenção de reorganizar o mercado foi a justificativa para a abertura ao capital estrangeiro, visando estimular a concorrência, e para a criação de numerosas exigências e regras econômico-financeiras para as empresas que operassem nesse mercado, entre elas a comprovação de solvência e a constituição de reservas técnicas.

Agregando esses dois grupos de objetivos – corrigir falhas do mercado e organizar o mercado, estimulando a concorrência –, a regulação por meio do mecanismo institucional de agência reguladora independente, entendida no âmbito da nova gestão pública como capaz de impedir a captura do Estado pelos interesses privados, foi vista como a possibilidade de obter maior convergência entre os diversos interesses afetados, de forma a obter ganho tanto para os diversos operadores do mercado quanto para os consumidores – ou seja, a política regulatória foi vista como geradora de um virtuoso jogo de soma positiva.

Com a criação da ANS, o conflito político se deslocou do Legislativo para a agência, na qual os diferentes atores buscam obter uma regulação que os beneficie. A participação da sociedade por intermédio dos vários segmentos sociais interessados é garantida na Câmara de Saúde Suplementar, embora de caráter apenas consultivo. Um instrumento de participação mais ativa são as câmaras técnicas, definidas para a discussão de assuntos específicos e formadas por membros indicados pelos segmentos que compõem a Câmara de Saúde. Outro instrumento de responsabilização usado pela ANS são as ‘consultas públicas’, por meio dos quais, com a utilização da internet, assuntos e propostas são apresentados para debate público. Esse modelo de consultas, principalmente por intermédio da Câmara de Saúde Suplementar e das câmaras técnicas, garante o espaço do debate para os componentes da complexa teia de atores do mercado da assistência privada – entre os principais, consumidores, operadoras e prestadores de serviços (hospitais e profissionais),

incluindo também representação dos gestores do SUS – na tentativa de influenciar o processo regulatório. Mas, de acordo com o mecanismo institucional de agência reguladora, o caráter apenas consultivo dessas câmaras garante à ANS, por meio de uma diretoria colegiada, a autonomia decisória. Ao Conselho Nacional de Saúde, a quem legalmente compete atuar na formulação de estratégias e no controle da política nacional de saúde, fica garantido assento na Câmara de Saúde Suplementar na mesma condição dos demais componentes, ou seja, de forma apenas consultiva.

Essa autonomia tem sido questionada, na medida em que as decisões da ANS, muitas vezes, são consideradas pelos agentes do mercado como uma exorbitância dos preceitos legais. Na medida em que o arcabouço regulatório é constituído de um *mix* de lei, medidas provisórias, resoluções do Consu e decisões da ANS, os limites das competências da agência também não estão muito claros. No entanto, considerando a autonomia administrativa, financeira e política da ANS, por suposto ela é dotada de alto grau de discricionariedade, justificada pela necessidade de se distanciar dos interesses regulados e de atuar dentro da perspectiva técnica.

Na medida em que, por definição, cabe à ANS regular o mercado, suas estratégias precisam combinar a defesa dos consumidores com o desenvolvimento de um determinado perfil de empresas para atuar no setor e cujo resultado seja a obtenção de um equilíbrio vantajoso para a sociedade. Entre os vários conflitos que podem ser identificados nessa tarefa, Giovanella, Ribeiro e Costa (2002) chamam a atenção para o desafio de encontrar um ponto de equilíbrio entre direitos individuais abrangentes, nos quais se concentra o Código de Defesa do Consumidor, e as estratégias das empresas, ponto este capaz de assegurar a existência de um mercado competitivo e diversificado, formado por empresas sólidas e consumidores esclarecidos.<sup>225</sup> Nesse con-

---

<sup>225</sup> O conflito entre as demandas de consumidores e a manutenção do mercado se expressa nas demandas e na insatisfação perante o órgão regulador, provocando manifestação do ministro José Serra em simpósio organizado pelo CNS e pelo Congresso Nacional em 2001, que funcionou como uma audiência pública, contando com a participação de todos os setores interessados: “A Agência Nacional de Saúde não é uma agência dos consumidores. Ela cuida do conjunto do setor. Ela tem que tornar o conjunto do setor viável, o que significa também defender os direitos dos consumidores. Mas ela tem que cuidar do conjunto. Isso também gera incompreensão quando não se unem em entidades de defesa do consumidor, que vêem nela uma concorrência, ou exigam que ela se comporte como se fosse um Procon de determinado Estado.”

fronto, as soluções apenas técnicas têm poucas chances de serem exitosas. Dificilmente, sem a pactuação nas esferas políticas será possível pensar na construção de um consenso pautado apenas pelas decisões técnicas no âmbito da ANS.

## Aspectos Substantivos e Alguns Resultados da Regulamentação

Alguns aspectos gerais da legislação regulamentadora das atividades de assistência à saúde privada merecem ser destacados. Em primeiro lugar, consagrou-se a expressão ‘assistência suplementar’, entendida como “acréscimo à assistência integral e universal prestada pelo Sistema Único de Saúde” (Mesquita, 2002: 85). Com isso, fica demarcada a diferença em relação à assistência pública e exclui-se a perspectiva de ações complementares, consagrando-se o caráter dual da assistência à saúde.

Em segundo lugar, foram colocadas sob a abrangência da lei todas as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive entidades de autogestão, que operem planos de assistência à saúde, considerando-se todas como operadoras de planos.<sup>226</sup> Tanto seguradoras quanto hospitais que mantinham planos de saúde próprios foram obrigados a constituir pessoas jurídicas independentes para continuar operando no setor, criando a figura de sociedade seguradora especializada em planos de saúde. Essa foi uma solução para pacificar a disputa judicial quanto à competência para a regulação, a normatização e a fiscalização dos planos privados. Para os planos operados no sistema de autogestão, foram feitas pequenas concessões relativas à comprovação financeira da empresa, respeitando a sua especificidade ao não se constituir em uma operadora comercial, mas sim como uma atividade de uma empresa voltada para outros fins.

---

<sup>226</sup> Como Plano Privado de Assistência à Saúde, a legislação define: “a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral, ou parcialmente, às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor” (inciso I, artigo 1º da última versão da lei 9.656/98, alterada pela MP 2.177-44).

Do ponto de vista econômico-financeiro, a legislação estabeleceu as condições de funcionamento e operação das empresas de planos de saúde, referentes, simultaneamente, à capacidade de prestar serviços assistenciais e à viabilidade econômico-financeira. Entre essas condições, as operadoras são obrigadas a registrar reservas e provisões técnicas. Além disso, passam a ser controladas, estando sujeitas a fiscalização, multas, direção fiscal, liquidação extrajudicial etc. A necessidade de demonstrar essas condições passou a exigir visibilidade e transparência das operadoras, que se vêem premidas a mudanças gerenciais e, sobretudo, a desenvolver sistemas de informação.

Da perspectiva assistencial, foram estabelecidas regras rígidas de proteção ao consumidor, como o controle de preços e a proibição de seleção de riscos e de rompimento unilateral dos contratos. A principal inovação foi a proibição da modulação da quantidade de produtos oferecidos por uma operadora de planos de saúde, com o estabelecimento do plano de referência obrigatório, pelo qual é vedada a comercialização de planos com coberturas menores. Isso significou a impossibilidade de exclusão de cobertura a qualquer doença e de limitação quantitativa de procedimentos em qualquer tipo de plano de saúde. Outra mudança importante foi a garantia de cobertura de doenças e lesões preexistentes à contratação dos planos de saúde, uma das formas mais comuns de seleção de riscos utilizada pelas operadoras.<sup>227</sup>

Quanto à relação com o sistema público, a legislação definiu a questão do ressarcimento de despesas no caso de utilização da rede pública por usuários de planos de saúde como forma de desestimular essa prática. Para sua operacionalização, tornou-se obrigatório para as operadoras de planos o fornecimento aos órgãos reguladores do cadastro de beneficiários, de modo a permitir a identificação do uso indevido dos serviços públicos para fins de cobrança. Afora essa questão, não há mais nenhuma menção ao sistema público ou a sua relação com o sistema privado. Ou seja, a regulação restringiu-se unicamente à assistência supletiva, não se discutindo o sistema de saúde como um todo. A possibilidade de um reordenamento da produção privada de

---

<sup>227</sup> Com a regulamentação, só se torna possível alegar a preexistência após dois anos de contrato, além de que o ônus da prova passa a caber à operadora. No caso de conhecimento pelo usuário da doença ou lesão não é permitida a exclusão de cobertura, mas mantém-se uma carência de dois anos.

serviços de saúde segundo a lógica da gestão de bens públicos não foi incluída na regulação, não se disciplinando a relação público/privado de maneira mais abrangente. A questão da transferência de recursos públicos para o setor privado pela via das deduções fiscais também não foi objeto da regulação, embora tenha repercussões sobre o financiamento global da assistência à saúde.

Ao que parece, o processo regulatório teve, até o momento, maior avanço no plano político-institucional do que no da implementação das regras legais. Vários obstáculos ao cumprimento da legislação são identificados pelo órgão regulador. Entre eles figura a adaptação dos contratos antigos às novas regras. Por pressão das seguradoras e das entidades de defesa do consumidor, diante da ameaça de grande elevação dos preços dos prêmios, a ANS foi levada a suspender a obrigatoriedade de adaptação, de forma que, na prática, mantêm-se as exclusões e a seleção de riscos nos contratos antigos, que constituem ainda cerca de 85% dos planos contratados individualmente. Permanecem também as dificuldades para o ressarcimento ao SUS e para regular os mecanismos tradicionais de transferência de clientes entre os setores público e privado. Apesar de regulamentado e implantado, o ressarcimento apresenta baixa efetividade, em virtude dos recursos e ações judiciais impetrados pelas operadoras.<sup>228</sup>

As resistências à regulamentação foram muitas, como era de se esperar, tendo em vista o desenvolvimento do setor de forma desregulada. Uma expressão disso foi o desencadeamento de numerosas disputas judiciais, ressaltando-se entre elas o questionamento sobre a legalidade de regular a atividade seguradora, já vinculada a outro sistema regulatório (CNSP e Susep), e sobre a obrigatoriedade de adaptação dos contratos anteriores à legislação regulamentadora. A primeira questão foi solucionada ao se eliminar da legislação qualquer referência a seguradoras, obrigando-as a constituírem outras empresas para atuar como operadoras de planos de saúde; a segunda levou à eliminação da exigência, de forma que a adaptação dos contratos torna-se

<sup>228</sup> Até junho de 2001, entre os atendimentos hospitalares do SUS a usuários de planos privados, o sistema de ressarcimento tinha identificado menos de 1% do total de AIHS, a Autorização de Internação Hospitalar. Isso significou a cobrança do valor de R\$ 21,6 milhões, dos quais apenas R\$ 3,4 milhões tinham sido recebidos. O SUS só permite a identificação do usuário no caso de atendimentos hospitalares, de forma que os atendimentos ambulatoriais, entre eles os relativos a procedimentos de alto custo que costumam ser evitados pelos planos privados, não podem ainda ser identificados para fins de ressarcimento, embora isso esteja sendo modificado.

uma decisão do consumidor. Até o momento, a ANS não foi capaz de construir um consenso capaz de viabilizar a migração dos consumidores para novos contratos adaptados à legislação regulamentadora.

Os pontos mais polêmicos foram aqueles que significaram ampliação de cobertura e, portanto, do custo dos planos. A adaptação às novas regras econômico-financeiras e assistenciais, e também à fiscalização pela ANS, força os agentes do mercado a alterações gerenciais e organizacionais, sob pena de não obterem autorização para funcionamento. O controle de preços também impossibilitou o repasse do aumento de custos para o preço dos planos, passando a exigir maior eficiência das operadoras, além de prover incentivos para ações preventivas como forma de diminuir a sinistralidade. Essas alterações na gestão da assistência têm suscitado um choque de interesses entre operadoras e prestadores de serviço, sobre quem também incidem as medidas que visam diminuir os custos da assistência, uma vez que, na maioria das vezes, elas implicam restrições na liberdade para solicitar e realizar procedimentos médicos.

Uma das formas de resistência à regulação foi a tentativa de alguns segmentos de serem considerados exceções às regras, uma vez que a legislação os igualou a todos, considerando-os como operadoras de planos de saúde. Esse foi o caso das Unimed, seguradoras e autogestão. Neste último caso, de acordo com a Asaspe-MG, a maioria das empresas associada está questionando juridicamente a regulamentação, e apenas uma minoria optou por se enquadrar na totalidade das exigências da legislação.

Sem entrar no mérito dos pressupostos normativos que justificam a criação de agências reguladoras, entretanto, a autonomia da ANS não parece garantir o distanciamento em relação aos interesses privados dos atores submetidos à regulação e menos ainda a obtenção de um resultado de soma positiva em que todos poderiam ganhar. As pressões sofridas pela ANS não são poucas, e o episódio de alteração da penúltima medida provisória ilustra bem não apenas a pressão, mas também as dificuldades de se obter algum nível de consenso entre os agentes do mercado. A intensa pressão de organismos de defesa do consumidor – aliados às associações de profissionais – à MP 2.177-43, a qual consideraram como favorável à seleção de riscos e à limitação do acesso, levou à sua retirada pelo governo. Os principais motivos de insatisfação foram, por um lado, a possibilidade de flexibilização na definição de preços e

produtos, possibilitando a comercialização de planos com cobertura condicionada à disponibilidade regional de serviços, e, por outro, a autorização para planos organizados em sistema hierarquizado e gerenciado. Neste último caso, a reação de consumidores e médicos foi contra a utilização de mecanismos que têm sido adotados internacionalmente, particularmente nos Estados Unidos, com vistas a controlar a demanda por serviços de saúde e reduzir custos, vinculados ao que ficou conhecido como atenção médica gerenciada (*managed care*).<sup>229</sup> Em linhas gerais, a atenção gerenciada afeta a demanda de saúde, introduzindo controles para escolha e utilização de serviços pelo usuário e para os profissionais médicos, limitando sua autonomia diagnóstica e terapêutica – daí ser um elemento de agregação de interesses entre esses dois atores. Inclui controle do usuário por médicos generalistas; controle dos encaminhamentos a especialistas e clínicas especializadas (o *gate keeping*); controle de terapias seriadas e de longa duração, além de internações; e controle rígido de despesas e incentivo aos profissionais médicos para a redução de despesas por meio de remuneração diferenciada.<sup>230</sup>

Apesar de atender às operadoras de planos de saúde, premidas pelo aumento de custos associados à configuração da demanda na saúde e pressionados mais ainda pela ampliação das coberturas como consequência da regulação, o governo, por intermédio da ANS, teve que recuar. Refletindo a insatisfação dos médicos e sua histórica resistência a qualquer forma de regulação de suas atividades, em agosto de 2002 foi promulgada Resolução do Conselho Federal de Medicina que dispunha sobre questões relacionadas à relação com as operadoras de planos de saúde. A resolução CFM 1.642/2002 é uma tentativa de resguardar a auto-regulação das atividades médicas em todos os aspectos, inclusive remuneração, e reflete o conflito entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviço. Entre outras questões, reafirma que as empresas que atuem sob forma de prestação direta ou intermediação de serviços médicos devem respeitar a autonomia profissional dos médicos sem sujeitá-los a

<sup>229</sup> Esse sistema é largamente discutido na literatura. Na brasileira, podemos citar, entre outros, Bahia (1999), Almeida (1995), Ugá et al. (2002), Costa e Ribeiro (2001).

<sup>230</sup> O principal argumento da categoria médica contra o *gate keeping* é que a proposta “barra o atendimento direto e o direito de escolha do profissional que atenderá o cliente” (Regina Parizi, presidente do CFM, em encontro para discutir a questão realizado em Brasília em 27/8/2001 e que reuniu representantes de CFM, AMB, CRMs e senadores. Disponível em: <www.amb.org.br>).

qualquer restrição, garantindo-se a irrestrita disponibilidade dos meios de diagnóstico.<sup>231</sup>

Até o momento, pode-se dizer que a regulamentação da saúde suplementar tem causado insatisfação em todos os segmentos, em vez de uma acomodação dos conflitos. Mais do que um jogo de soma positiva, aparentemente, parece um jogo em que todos sentem que perdem. O episódio de repúdio à MP 2.177-43 pelos consumidores e profissionais de saúde ilustrou bem a dificuldade de conciliar os conflitos de interesse ou a possibilidade de ‘desenvolver o mercado de forma justa’, conforme defendido pelas instâncias governamentais. Se a proposta contida na MP poderia impedir a exclusão de muitas operadoras do mercado, pois possibilitava maior controle dos custos, para os consumidores e profissionais feria sua liberdade de acesso ou de atuação profissional, respectivamente, podendo ainda significar redução da cobertura tão duramente conquistada após a regulamentação do setor.<sup>232</sup> Essa compatibilidade circunstancial de interesses entre consumidores e profissionais de saúde, os primeiros interessados na maior cobertura e os segundos, na realização de maior número de procedimentos que pudessem significar maiores ganhos para a categoria, os contrapõe aos interesses das operadoras e à regulamentação da ANS.<sup>233</sup>

A atuação das entidades de defesa dos consumidores mostra algumas ambigüidades. A forte reação à proposta de planos gerenciados ou diferenciados em razão das disponibilidades regionais, por um lado, e a rejeição à adaptação dos contratos antigos que são excludentes e não contemplam os ganhos assistenciais da regulamentação, por outro, mostram uma racionalidade de caráter imediatista e um comportamento *free rider*. Por não ter incentivos imediatos

<sup>231</sup> O conflito médicos/operadoras de planos de saúde se estende até para as cooperativas médicas, que têm atuado da mesma forma que as demais operadoras, inclusive com propostas de pagamento diferenciado como forma de estímulo à redução da realização de procedimentos diagnóstico-terapêuticos.

<sup>232</sup> Matéria publicada no *Jornal do Brasil* em 28/8/2001 sobre declaração do ministro da Saúde expressa a dificuldade de desenvolver o mercado *vis-à-vis* às demandas de consumidores: “Serra alertou, no entanto, para a situação econômica difícil dos planos de saúde. De acordo com os números no ministério metade das seguradoras não tem condição de continuar no mercado e o governo não vai injetar dinheiro no setor. As pressões que recebemos nesse sentido são enormes. Mas a situação não é tão simples porque o governo também não pode simplesmente deixar que elas quebrem e joguem os milhares de usuários de volta no Sistema Único de Saúde.”

<sup>233</sup> Essa aliança pode ser considerada circunstancial, na medida em que os consumidores querem também o menor custo. Uma vez que a maior cobertura provoca a elevação dos preços dos planos, o que pode favorecer os profissionais que reivindicam também melhor remuneração, o conflito de interesses tende a despontar.



para aderir aos novos planos – que significam pagamento maior –, o consumidor, por meio de suas entidades representativas, concorda com menor cobertura e disputa na Justiça nos casos em que é penalizado pelas restrições dos contratos antigos. Essa atitude enfraquece o impacto da ação regulatória governamental no conjunto dos planos de saúde e ainda traz para o centro da arena regulatória o Judiciário, na medida em que o tratamento da questão é feito com base em uma concepção de direitos individuais do consumidor.

Os sistemas de autogestão e o conjunto de planos coletivos ligados a empresas empregadoras, de natureza diferente dos contratos individuais, têm tido problemas para adaptar-se, e as empresas vêm sendo desestimuladas a manter, ampliar ou criar novos sistemas.<sup>234</sup> Nesse caso, é questionável se esse tipo de assistência privada deveria ser alcançado pela regulação. É claro que o processo regulatório foi desencadeado pelas queixas dos consumidores que se sentiam lesados nos seus contratos com operadoras comerciais. Esse tipo de queixa não era usual entre os participantes de planos coletivos empresariais ou ligados a organizações públicas, nos quais a inclusão no plano está associada ao vínculo de trabalho, e não à contratação de um produto no mercado, não se configurando como uma relação de consumo. A lógica da regulação foi no sentido de regular um mercado de compra e venda de serviços de saúde, situação em que parece questionável a inclusão dos planos coletivos, particularmente na modalidade de autogestão, pelo menos na maioria dos aspectos. No caso dos planos coletivos contratados com as operadoras comerciais, a situação é mais matizada, uma vez que os mecanismos de seleção de riscos operavam também nesses casos. A intenção dupla da regulação, ao considerar aspectos econômico-financeiros, apresenta um problema lógico. Ao mesmo tempo que teve como principal parâmetro o modelo assistencial da autogestão, no aspecto econômico-financeiro preocupou-se em organizar o mercado, criando exigências e regras para as empresas que operassem nesse mercado com base no modelo do mercado segurador. E fez isso igualando como operadoras todas as pessoas jurídicas

---

<sup>234</sup> Uma das dificuldades tem sido a obrigatoriedade de fazer o provisionamento dos encargos decorrentes do plano de saúde no balanço da empresa, além de constituir reservas.

que operassem planos de saúde, mesmo quando isso não caracterizasse uma relação comercial e, portanto, de consumo.<sup>235</sup>

Apesar das resistências e controvérsias, os diferentes segmentos estão progressivamente se adaptando à regulação, embora admitam uma certa estagnação no setor e diminuição acentuada da rentabilidade. A ação da ANS tem sido concreta e se expressa via cancelamento do registro de operadoras, liquidação de outras ou instalação de diretorias fiscais. Canais de comunicação com os usuários foram estabelecidos, são utilizados e têm funcionado tanto para diminuir a assimetria de informações entre consumidor e operadora quanto como um instrumento para a tomada de decisão pela ANS. Os planos coletivos continuam sendo a sustentação das operadoras. Neles, as adequações relativas à ampliação de cobertura foram muito menores. Além disso, têm possibilidade de ganho de escala e apresentam sinistralidade muito menor. Por sua vez, os clientes individuais apresentam taxa muito maior de utilização de serviços, grande rotatividade nos planos, além de inadimplência. Contra os planos coletivos empresariais, entretanto, atuam as tendências de redução de pessoal e de salários indiretos, que caracterizam a conjuntura empresarial atualmente. Em consequência, o mercado não tem apresentado a expansão esperada a partir da regulamentação. Uma adaptação do mercado à conjuntura tende a ser o aumento de fusões e incorporações de empresas, para obter ganhos de escala, alterando o perfil do mercado em virtude da regulamentação. Apesar da sua insatisfação, as operadoras reconhecem que no momento não existem perspectivas de mudanças no sentido da regulamentação.

---

<sup>235</sup> Sobre isso, assim se pronunciou o presidente da Asaspe-MG, Virgílio Carneiro Baião, em entrevista realizada em julho de 2002: “A lei foi feita para planos comerciais. Todo texto da lei fala em ‘quem compra, quem comercializa’. Fala de uma relação de consumo. Planos de autogestão não têm relação de consumo, mas relação de trabalho. É um salário indireto registrado no Ministério do Trabalho como plano de remuneração, às vezes entrando até no acordo sindical. Segmentos completamente diferentes foram tratados da mesma forma. Isso só favorece as seguradoras que não tiveram que fazer adaptações e puderam ser mais competitivas com a equalização dos outros segmentos. A legislação escolheu um modelo segurador e nivelou o resto como se seguradora fosse. Virou um negócio terrível, que prejudica tremendamente a autogestão, mas também a Unimed e a medicina de grupo.”

## Síntese

O que é possível concluir da análise do processo de regulação da assistência à saúde privada, na perspectiva de compreender o formato atual da assistência com base em um argumento que fundamenta a explicação nos componentes institucionais formados na sua própria trajetória? Embora algumas análises tenham interpretado a regulação do setor como expressão de um processo de ‘privatização da saúde’, semelhante ao que corria em outros setores, particularmente naqueles da provisão de serviços públicos, uma análise mais acurada do processo contraria essa interpretação. Em vez de uma privatização de atividades que, por suposto, para serem privatizadas deveriam ser estatais, o que se expressa na direção tomada pela política de saúde é a consolidação e a oficialização do caráter dual ou híbrido dessa política no Brasil. Tal caráter se expressa na dupla institucionalidade, no duplo *locus* decisório e normativo e, fundamentalmente, na segmentação dos usuários. A própria terminologia adotada para designar a assistência privada, que passa a ser definida formalmente como assistência suplementar, consagra essa dualidade.

A armadilha de explicar a regulação do mercado de saúde por uma pretensa intenção de privatização da saúde é tentadora, na medida em que ela reflete um contexto internacional e nacional de ênfase em reformas do Estado e do aparato governamental no qual são redefinidas tanto a concepção de bens públicos quanto a forma de provisão desses bens. Nesse contexto, a valorização de alternativas de mercado para a provisão de bens públicos torna-se uma característica de muitas reformas, inclusive no âmbito das ações e dos serviços de saúde. É nessa perspectiva que ganha importância o desenvolvimento de mecanismos para a regulação de atividades antes desenvolvidas pelo Estado e/ou consideradas de interesse público, expressando a passagem do Estado intervencionista ou Estado positivo para o Estado regulador. Nesse contexto, são desenvolvidos novos arranjos institucionais que visam propiciar o desempenho do novo papel do Estado.

A regulação da assistência à saúde privada se insere nesse contexto e reflete algumas concepções normativas associadas ao movimento de reforma do Estado que caracterizaram a década de 90 no país. Particularmente, o formato institucional assumido pela regulação em virtude da constituição de uma agên-

cia reguladora independente é uma expressão nacional de paradigmas desenvolvidos no processo de privatizações de atividades estatais, embora não se limitando a essas e incorporando também outras atividades consideradas de interesse público.

Entretanto, a regulação do mercado de planos privados de saúde não significou a retirada do Estado da provisão de serviços de saúde, tampouco mudança normativa da política nacional de saúde, realizada via SUS. Ao contrário, o processo regulatório se fez de forma independente da política nacional de saúde e sem mesmo negá-la ou redirecioná-la oficialmente. Sem interferir formalmente na política voltada para a assistência pública, a regulação desnudou e formalizou o modelo segmentado e dual que se constituía historicamente na assistência à saúde, em razão de escolhas políticas anteriores e, mesmo, de não-decisões. Ao assumir implicitamente a segmentação e ao ter como um de seus objetivos a ampliação do mercado de planos de saúde, a política regulatória tornou evidente, entretanto, o caráter meramente formal – do ponto de vista dos fundamentos normativos que norteiam as decisões governamentais – dos princípios do SUS, particularmente a universalidade e a igualdade de acesso. O processo político que engendrou os objetivos da regulação e o modelo regulatório confirma o sentido da política de assistência pública à saúde, voltada prioritariamente para os segmentos sociais que não têm capacidade de adquirir planos de saúde no mercado ou que estão excluídos dos planos coletivos, em virtude da maior precariedade de sua inserção no mercado de trabalho. O enfraquecimento da proposta de um sistema público de cobertura universal que já se fazia na prática com base em mecanismos institucionais consolidados fica formalizado na nova política regulatória que passa a integrar o conjunto das políticas de saúde. Em suma, a regulação da assistência privada não significou um movimento deliberado de privatização, porém a oficialização do sistema segmentado da assistência à saúde no Brasil.

Mas isso se faz como em um mundo de sombras, omissões e ocultamento, na medida em que a relação entre o sistema público e o privado não é enfrentada, exceto na questão do ressarcimento ao SUS das despesas efetuadas com serviços prestados a usuários de planos privados pelo sistema público. Embora a questão do ressarcimento tenha sido tratada como um mecanismo de aprimoramento da gestão pública e de relação entre o sistema público e priva-

do, ela reafirma o reconhecimento oficial da segmentação de clientela. Na definição da política regulatória, não foi considerada a definição mais ampla da política de saúde com relação à formatação adequada do *mix* privado/público na assistência à saúde ou do papel do sistema privado no sistema de saúde brasileiro. Ou, ainda, a regulação não significou um reordenamento da produção privada segundo a lógica de bens públicos; apenas se regulou um mercado considerado de interesse público, buscando garantir direitos do consumidor, e não o acesso a serviços que fossem assumidos como de responsabilidade pública. E muito menos foi tratada a questão da vinculação com a rede privada prestadora de serviços de saúde, que, em grande parte, é onde há uma interface entre os sistemas público e privado. Outra questão que não foi objeto da regulamentação foi o financiamento governamental indireto das atividades privadas com base nos mecanismos de renúncia fiscal. A omissão no tratamento da questão garantiu a sua permanência como uma forma de incentivo à assistência privada. Isso se deu ao mesmo tempo que se discutia e aprovava também no Congresso Nacional a ampliação de recursos para o SUS pela EC 29. O que é outra maneira por meio da qual se expressaram a fragmentação e a ausência de uma política de saúde global capaz de unificar a regulação e a normatização dos dois sistemas de saúde. A política regulatória estabelecida foi restrita ao segmento privado de operação de planos de saúde.

Seguindo essa política, o Ministério da Saúde, como o espaço institucional de formulação e execução da política de saúde, de forma direta ou indireta por intermédio da ANS, passa a ser a instância reguladora de dois sistemas de assistência à saúde não apenas díspares do ponto de vista conceitual e jurídico, mas completamente independentes – pelo menos formalmente – e com coberturas, clientela e qualidade bastante diferenciadas. Um deles, o SUS, fundamentado na concepção do direito à saúde – portanto, de caráter universal e igualitário; e o segundo, baseado na lógica do mercado em que a participação é desigual, embora formalmente livre, sendo os planos de saúde vistos como produtos a serem registrados e controlados quanto à qualidade e ao preço, mas também como quantidade variável de produtos a serem consumidos. Na contramão dos princípios constitucionais, não só com respeito a aspectos substantivos da assistência à saúde (como a integralidade e a igualdade), mas inclusive quanto à definição dos fóruns democráticos de decisões no âmbito do

setor saúde, a regulamentação dos planos e seguros de saúde referendou a dualidade institucional, ideológica e programática do sistema de saúde brasileiro. Nesse sentido, a política regulatória tem como consequência a fragilização do projeto SUS do ponto de vista político-ideológico, além de reforçar as crenças cognitivas a respeito dos dois sistemas.<sup>236</sup> No âmbito do Ministério da Saúde, foram reunidas, como objeto das políticas governamentais, as duas modalidades institucionais por meio das quais se desenvolveu a assistência à saúde, embora reguladas de forma separada e com base em instrumentos diversos.

Isso significa que o Estado, ao mesmo tempo que assume novas funções de Estado regulador, não abandonou suas funções intervencionistas e continua sendo responsável por um sistema nacional de saúde que oferece cobertura ampla para cerca de 75% da população. A regulação estatal da assistência à saúde convive com a responsabilidade estatal pela assistência, embora para clientelas diferentes. As duas faces estatais coexistem em um único ministério, apesar das contradições entre ambas, que se expressam em mecanismos institucionais de decisão completamente díspares. Estes, por sua vez, refletem pressupostos políticos também diversos, não só relativos ao papel do Estado como ao da gestão pública. Na gestão do SUS, a participação de representantes da sociedade e dos gestores das diversas instâncias subnacionais de governo é garantida por meio de diversos arranjos institucionais, que permitem não só maior responsabilização do Poder Público, como também a participação no processo decisório. No caso da assistência suplementar, o arranjo institucional de uma agência reguladora dotada de alto grau de autonomia administrativa, decisória e punitiva não considera as instâncias decisórias e gestoras do SUS. A essa não é submetida a ANS, que, em virtude de uma concepção técnica e profissional de responsabilidade, é submetida a mecanismos de responsabilização que seguem, principalmente, a lógica da avaliação de resultados.

---

<sup>236</sup> Em entrevista, um diretor da ANS declarou existir no âmbito da ANS uma discussão no sentido de se articular o sistema privado à política nacional de saúde, particularmente ao se utilizar a regulação como instrumento de política pública para aumentar a responsabilidade da assistência privada perante a saúde da população atendida, de modo a ter como resultado a melhoria do perfil de saúde da população, por meio, por exemplo, de ações preventivas. Mas como chamam atenção corretamente Bahia e Viana (2002: 16): “a ANS difunde conceitos, e acolhe iniciativas que entram em conflito com as diretrizes de universalização, equidade e descentralização do sistema público de saúde.”

Entretanto, a própria regulação da assistência suplementar não demonstra redução do intervencionismo estatal, mas, ao contrário, submete ao controle governamental atividades até então atuando no mercado com mecanismos de auto-regulação. Na medida em que não é posterior à privatização deliberada de atividades antes reguladas pela propriedade pública, a política regulatória, de fato, significou a introdução do controle estatal sobre atividades privadas antes desreguladas. Nesse sentido, a política regulatória para a assistência privada estaria levando ao que Boschi e Lima (2002) sugeriram como sendo o retorno do Estado interventor pela via do Estado regulador, embora com base em pressupostos normativos que justificam a intervenção para corrigir as falhas do mercado e alcançar maior eficiência.

O resultado é a configuração de um padrão regulatório, no caso da saúde, que combina várias formas de ação reguladora: 1) a propriedade pública, pela manutenção e, até, expansão de uma ampla rede de prestação de serviços diretamente pelo Estado; 2) a atividade regulatória, por órgãos da burocracia do Executivo, no caso da regulação das atividades privadas vinculadas diretamente ao SUS; e 3) a regulação, no caso da assistência supletiva. A difusão do modelo regulador das agências independentes, como ampliação da intervenção governamental, não substituiu, assim, os legados institucionais previamente constituídos.

A regulação tanto significou a constituição de regras, expressas na legislação que regulamentou a assistência médica supletiva, como compreendeu a criação de um mecanismo institucional para monitorar e promover a submissão às regras, que foi a ANS. Essa regulação expressou a concepção corrente a respeito da regulação governamental de atividades econômicas, ou seja: estabelecer regras que viessem assegurar o desempenho por agentes privados de atividades consideradas relevantes de uma forma que atendesse a critérios de sustentabilidade econômica e social. De uma perspectiva econômico-normativa, a regulação teve como justificativa a correção de falhas do mercado, particularmente a assimetria de informações entre os agentes do mercado, a seleção de riscos, a seleção adversa e a provisão inadequada de serviços de saúde. Ao mesmo tempo que visou estimular o mercado por meio de sua organização e do estabelecimento de condições para a competitividade, inclusive buscando a credibilidade necessária para atrair investimentos estrangeiros mediante o esta-

belecimento de regras claras, buscou proteger o consumidor dos efeitos da ética utilitarista pela qual se orienta o mercado, que, no caso da assistência, tem conseqüências para a própria saúde. Os objetivos visados foram: estimular a competição; fiscalizar a atividade, com o estabelecimento de regras e a aplicação de sanções; controlar preços; e fixar parâmetros para a assistência. Para isso tratou-se, de um lado, de regular e sanear o mercado, dando tratamento igual aos diversos segmentos que operavam no mercado, desde as seguradoras até os sistemas de autogestão; e, de outro, de definir o conteúdo dos contratos no sentido de garantir a cobertura mínima aceitável, estruturando a oferta dos serviços, de modo a atender a uma agenda de objetivos que fora estabelecida no processo político de constituição da política regulatória.

Nesse processo, antigos e novos atores configuraram uma arena bastante conflitiva que, *grosso modo*, agregou, de um lado, as operadoras de planos de saúde e, de outro, os consumidores e os prestadores de serviços, sejam profissionais médicos, sejam organizações hospitalares – o primeiro grupo, movido pelo interesse de custos mais baixos; os segundos, interessados na maior cobertura possível. O debate parlamentar e as pressões no sentido de influenciar o processo decisório expressaram as conseqüências das políticas anteriores sobre o processo político, ao configurarem a arena política na qual se confrontaram os diferentes interesses construídos na trajetória da assistência privada. Os efeitos de *feedback* se expressaram também nas ambigüidades na percepção dos usuários e decisores sobre a política de saúde. A imbricação entre a noção de saúde como direito universal à atenção integral e a aquisição de um produto no mercado no qual se busca garantir esse direito, e a defesa do sistema de autogestão, quase sendo considerado como não fazendo parte do sistema privado por integrar contratos de trabalho, são alguns exemplos das conseqüências cognitivas da dualidade do modelo de assistência do país.

Se no processo de formação da agenda e definição da política o Congresso Nacional foi o *locus* do debate político e das decisões, este passa a ser a agência reguladora, em torno da qual se constitui uma arena que tem como objetivo estabelecer ou mudar as regras. Na trajetória da regulação, a ANS não tem logrado obter um consenso entre os interesses em jogo, de forma que sob a pressão dos atores afetados pela ação reguladora tem ocorrido a redefinição de objetivos. O principal exemplo disso é a resistência dos consu-



midores em migrarem para novos contratos que observem as novas regras, optando por permanecer vinculados a planos de saúde que se confrontam com suas próprias demandas. Agindo de acordo com seus interesses mais imediatos, obtiveram na Justiça o direito de permanecer nos antigos contratos, identificando no Judiciário a possibilidade de obter ganhos quando são objetivamente prejudicados por sua própria decisão.

Esse é um dos exemplos de como a política regulatória trouxe para o centro do processo a instância judiciária, que assume o papel de árbitro das ações reguladoras e dos conflitos entre consumidores e operadoras. Como a regulação parte da concepção mais ampla de direitos de consumidores, muitos conflitos superam a ação da ANS e passam a ser resolvidos no âmbito do Judiciário. Essa concepção é também um dos problemas da política regulatória, cuja formulação se deu a partir do segmento de planos e seguros contratados no mercado, embora os planos sejam em sua maioria coletivos, isto é, vinculados ao contrato de trabalho, e portanto não configuram uma relação de consumo. O tratamento homogêneo aos diversos segmentos que não são similares pode levar a efeitos não pretendidos, como a própria estagnação do crescimento dos planos empresariais, que constituem o pilar da assistência supletiva que se visou expandir, demonstrando a inadequação do modelo regulatório.

Mais do que um jogo de soma positiva, os conflitos em torno da ação reguladora parecem expressar uma situação em que todos os atores sentem que perdem ou que recebem poucos incentivos para sua atuação no mercado. Na medida em que todos buscam maximizar seus interesses particulares, não se obteve até agora um arranjo que de fato acomode os diversos interesses. Ao contrário dos pressupostos normativos que sustentam a superioridade de decisões tecnicamente informadas capazes de garantir a eficiência do mercado, a desconsideração dos elementos políticos do processo de tomada de decisão não tem levado a um jogo de soma positiva.

Concluindo, a regulação da assistência suplementar expressa a consolidação de dois movimentos que correm paralelos na década de 90: a implantação do SUS e a formalização do sistema privado, mantendo-se a segmentação e a separação entre os dois. A regulamentação dos planos privados não apenas formaliza a segmentação da assistência, mas sinaliza para um aprofundamento

da cisão entre os dois sistemas: o público e o privado. É verdade que a criação da ANS reflete mudanças nas estratégias governamentais de cunho mais geral que concorrem para limitar o papel do Estado intervencionista, como a privatização, a liberalização e a desregulação, com a introdução de formas de rerregulação. Entretanto, na transposição desse mecanismo de regulação para o âmbito da saúde tem significado diferente, na medida em que a atuação privada precede a regulamentação governamental, embora possa ser reforçada por ela por várias razões. Em primeiro lugar, ao reconhecer, incentivar e normatizar as atividades privadas que se desenvolviam desde os anos 60; em segundo, por constituir uma arena política que passa a agregar e segregar um conjunto de atores, muitos dos quais se vêm, assim, completamente deslocados da arena da política de saúde mais abrangente – nesse sentido, enfraquecendo o debate político sobre o sistema público. Este último, por envolver políticas de caráter redistributivo, demandaria coalizões mais amplas e duradouras para sua sustentação política, o que parece ficar cada vez menos provável, na medida em que parte da ação política se desloca para o conflito pelo poder de normatizar a assistência privada.

Apesar disso, por razões estruturais, expressas principalmente na desigualdade social, e institucionais, na medida em que é efetiva a inserção do SUS na sociedade, o processo de institucionalização do sistema público segue seu caminho. Nada indica que em curto e médio prazos ele deixe de ser a referência principal para a assistência à saúde no país. Seu percurso, entretanto, reflete sempre as marcas da dupla institucionalidade da assistência à saúde no Brasil.