

A SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA E AS ASSIMETRIAS DE INFORMAÇÃO

Berenice Sofal Delgado*

Anna Paula Fróes Marques Campos*

RESUMO

Este trabalho tem, como objetivo, desenvolver o conhecimento acerca das agências reguladoras e sua função de regulação econômica no mercado da assistência suplementar à saúde. Neste trabalho, abordamos a questão da assimetria de informação e seus efeitos no mercado de bens e serviços de saúde, quais sejam, a seleção adversa e o risco moral. Para atingir a referida finalidade, tomamos, como ponto de partida, as agências reguladoras criadas como forma de repensar o papel do Estado na economia. Nesse contexto, abordamos os métodos utilizados pelo Estado para controlar e regular os setores do mercado. Em seguida, tratamos do mercado de saúde e da ANS, agência criada com o fim de fiscalizar e regulamentar os planos de saúde oferecidos por empresas e cooperativas. O presente artigo pretende, portanto, vislumbrar alguns pontos para uma reflexão breve acerca das implicações regulatórias no sistema de saúde suplementar.

Palavras-chave: Agências reguladoras. Regulação econômica. ANS. Assimetria de informação. Seleção adversa. Risco Moral.

ABSTRACT

This paper aims to develop the knowledge of regulatory agencies and more specifically of the Regulatory Agencies and its function to regulate the supplementary healthcare market. In this paper, we approach the issue of the asymmetric information and the effects in the health market, which are the moral hazard and adverse selection. In order to achieve that aim, we start by studying the creation of the regulatory agency and the new paper of the State in the

* Mestranda em Direito Privado pela PUC/ MG. Advogada militante.

*Mestre em Economia pela Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada Militante.

economy. Then, we approach the ways of the government to control and regulate the health section with the purpose to supervise and regulate the health insurance companies. Then, we approach the ANS, the first agency of the health section with the purpose to supervise and regulate the health insurance companies. So the present paper intends to take a glimpse of some points to a reflection of the implications of the regulations in the supplementary healthcare system.

Key words: Regulatory agencies. Economic Regulation ANS. Asymmetric information. Moral hazard. Adverse selection

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 redefiniu o papel do Estado, que se afastou de suas antigas funções de prestador e produtor, para caminhar para uma função reguladora, fiscalizadora e fomentadora. Na verdade, diversos são os artigos da Carta Magna que tratam dessa nova forma descentralizada de atuação da Administração Pública, que transfere para a iniciativa privada o exercício de atividades econômicas antes exercidas exclusivamente por seus entes.

Ao mesmo tempo em que a Constituição introduziu o Estado Regulador, incluiu-se também, em seu texto, o direito à saúde e o dever do Estado de garantir seu acesso a todos, cujo liame com a dignidade humana, fundamento constitucional (artigo 1º, III, CR/88), tem caráter inafastável. Assim, a Carta Magna assegura aos cidadãos brasileiros o acesso aos bens e serviços de saúde como um direito universal e igualitário, sendo possível a atuação da iniciativa privada no mercado da assistência suplementar. Os indivíduos que possuem algum tipo de plano de saúde, portanto, têm acesso duplo a esses bens e serviços.

Vive-se a época da informação, cujo papel importante, dentre os meios de produção e circulação de bens e serviços, é alterar por completo as relações econômicas nas quais o detentor de informação tem condições de realizar contratos mais benéficos e equilibrados, diferenciando-se de seus concorrentes e conquistando uma posição privilegiada no mercado.

A assimetria de informação, que se apresenta tanto no mercado regulado quanto no mercado em que os sujeitos se encontram em um regime de livre competição, causa efeitos que, se não regulamentados pelo Estado, podem diminuir o bem-estar social. O sistema de saúde complexo, composto por diversos atores, é afetado seriamente pela assimetria de

informação, tendo, como efeitos principais, a seleção adversa e o risco moral.

Esses dois problemas nos remetem a discussão de como os incentivos se apresentam no sistema de saúde brasileira e o que pode ser feito para aumentar a eficiência e o acesso da população a esses bens. O Estado e sua regulação no mercado têm o dever de atuar nesse contexto econômico de modo a viabilizar um equilíbrio do mercado.

Nesse sentido, o presente artigo pretende discutir a regulação econômica exercida pelo Estado, que inicialmente desempenhava a atividade econômica para depois se deslocar para uma atuação apenas de fomento e de regulação. Passando para um segundo momento, abordar-se-á o sistema de saúde brasileiro e seus agentes, suas particularidades e suas fragilidades. Em seguida, trata-se-á do fenômeno da assimetria informacional, que se apresenta como um fenômeno de comunicação, mas que, aplicado nas relações de mercado entre agentes econômicos, assume um novo contexto, no qual funciona como incentivo para que os agentes atuem de forma abusiva no mercado, causando distorção e impossibilitando a realização de contratos mais benéficos para os consumidores.

2. A REFORMA DO ESTADO

A partir do século XX, o Estado adotou uma nova concepção sobre o papel que deveria exercer na economia, ou melhor, não exercer, pois assumiu uma postura de abstenção de qualquer intervenção. A visão que predomina é a de descentralização, baseada, principalmente, na ideologia liberal. Seu papel se limita a garantir o cumprimento dos contratos. Impera-se a mão invisível do Estado que defende que a liberdade e a concorrência seriam as soluções para as falhas de mercado.

No entanto, com as grandes guerras mundiais e a crise de 1929, foi necessária uma mudança na forma de intervenção do Estado, que começa a desempenhar um papel de indutor para depois se estabelecer como condutor de serviços necessários e de infraestrutura, como abastecimento de energia, água e telefonia, sendo responsável pelo fomento do desenvolvimento econômico e social. Inicia-se, então, o Estado do bem-estar social, em que se defendem os direitos sociais, principalmente os trabalhistas (GREGORI, 2006, p. 110).

Após esse período, chegando-se ao fim do século XX, o Estado se encontra atuante e presente em todos os setores da economia, em razão das múltiplas funções assumidas ao longo do tempo, o que ensejou o aumento do gasto público e de suas dimensões. Essa forma de atuação gerou críticas, pois os serviços prestados eram ineficientes e já não se conseguia

arcar com os gastos públicos.

Havia a necessidade de uma mudança na visão da atuação do Estado na sociedade, sendo que este deveria dirigir suas atenções apenas para as atividades essenciais, deixando as demais para serem exploradas pela iniciativa privada. Assim, o Estado deixaria de realizar diretamente as atividades econômicas, passando a desestatizar as empresas que estavam antes sob seu comando e assumindo um papel apenas de fiscalizador, fomentador e regulador dessas atividades.

No cenário brasileiro, vimos o mesmo processo de reformas constitucionais e econômicas. O Brasil também presenciou o Estado interventor na economia, notadamente no período da Era Vargas (1930–1945) e no mandato de Ernesto Geisel (1974–1979), nos quais o governo assumia a função de prestador, condutor e financiador do desenvolvimento do país.

Apesar de a sociedade brasileira ter presenciado grande melhoria e desenvolvimento, resultado da atuação intervencionista do Estado, que realizou a construção de grandes rodovias, hidrelétricas e outras obras de infraestrutura, este desenvolvimento teve algumas consequências, das quais podemos citar a ineficiência dos serviços, o aumento do déficit público e da dívida externa e a crise financeira e fiscal. Todos esses fatores culminaram no que foi chamado de “crise do Estado”.

Nesse sentido, vale citar o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado:

A crise brasileira da última década foi também uma crise do Estado. Em razão do modelo de desenvolvimento que governos anteriores adotaram, o Estado desviou-se de suas funções básicas para ampliar sua presença no setor produtivo, o que acarretou, além da gradual deterioração dos serviços públicos, a que recorre, em particular, a parcela menos favorecida da população, o agravamento da crise fiscal e, por consequência, da inflação (BRASIL, 1995, p. 14).

A partir dos anos 90, o Brasil vive um período em que se repensa a função do Estado, em que se passa a precisar de uma atuação distinta da antes adotada. Era necessária uma reforma estatal e uma redefinição da acepção de administração pública e de seu próprio papel. Deveria o Estado caminhar para uma atuação mais desburocratizada, viabilizando o crescimento por meio da iniciativa não-governamental.

O processo de desestatização permanece intenso durante a década de 90, sendo responsável pela retirada estatal de diversas atividades que passaram a ser exercidas pelo setor privado. O Estado passa, assim, a atuar nas funções constitucionais, na garantia dos serviços básicos à população e na regulação da economia. A Administração Pública começa a atuar como mediadora de conflitos de interesses entre as várias partes integrantes desse processo.

O interesse nessa nova acepção é a flexibilização do rígido modelo organizacional do Estado num modelo em que se busca não o processo de gestão pública, mas bons resultados, levando-se em consideração as premissas de economicidade e eficiência e objetivando o melhor atendimento ao cidadão, agora visto como cliente.

Não se busca mais uma administração pública autoritária, centralizada, burocrática e hierarquizada, mas um Estado democrático voltado para resultados e para o bem-estar da sociedade.

De acordo com Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

As metas da reforma administrativa no Brasil, aliás, não isentas de críticas, perfilham os mesmos objetivos traçados pela Administração pública em vários países: maior eficiência no desempenho das atividades da Administração, maior agilidade e capacidade gerencial, maior legitimidade e transparência, maior aproximação com a sociedade, seja por meio da proposição de formas de colaboração, ou parceria, seja por meio, da instituição de novos mercados de controle social (GROTTI, 2003, p. 80).

A partir da reforma do Estado, o Direito passa ter um caráter dúplice: normatizar as condutas humanas e atuar na conjuntura econômica, regulando o mercado, buscando um bem-estar econômico e, conseqüentemente, atendendo aos interesses da sociedade.

Nesse sentido, há uma regulação econômica por parte do Estado, representando, como dito acima, uma nova forma de efetivação do Direito com vistas principalmente à economia e ao mercado. Um dos motivos principais para a mudança de atuação do Estado está na perda do controle monetário e político dos agentes econômicos. A globalização, a transnacionalização de produtos e a fusão existente entre o capital nacional e o internacional fizeram com que o Estado perdesse seu poder no âmbito econômico, levando a repensar sua forma de atuação no mercado sem fronteiras.

De acordo com Floriano Azevedo Marques Neto:

Confrontando com atores privados cada vez mais fortes economicamente e com grupos cada vez mais fortes economicamente com grupos cada vez mais articulados socialmente o estado perde, crescentemente, o seu caráter de precedência e de supremacia nas relações sociais. Diante do surgimento de espaços decisórios supranacionais, O estado se vê obrigado a privilegiar a negociação e a mediação com os administrados, o que obviamente é feito de forma desigual, em função da capacidade e do poder de cada interlocutor (NETO, 2002, p. 79).

Portanto, o Estado inicia uma fase na qual regula a atividade econômica por meio de seus órgãos, denominados agências reguladoras, que passam a induzir seus representados a desempenhar condutas, criando um novo modelo voltado para a regulação de mercado

concorrencial.

A Administração Pública volta-se para uma atuação de mediação das relações entre os agentes econômicos, agora integrados, e apresenta estruturas organizacionais transparentes que possam garantir segurança e respeitabilidade ao mercado, podendo competir com os demais Estados na captação de investimentos estrangeiros e, com isso, se adequar às “relações entre o global, o nacional e o local” (GABAN, 2004, p. 235).

3. OBJETIVOS ECÔNOMICOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro (2003, p. 402), no Direito Brasileiro, agência reguladora é qualquer órgão da Administração Pública direta ou de entidade da Administração indireta com função de regular a matéria específica que lhe está afeta.

A idéia de regulação já estava presente no Direito Brasileiro há muito tempo, não com a denominação de agência reguladora, mas com função similar, qual seja, a de regular e fiscalizar atividades econômicas. Pode-se citar o Comissariado de Alimentação Pública (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café - IBC (1923), o Instituto do Alcool e do Açúcar – IAA (1933) e o Instituto Nacional do Sal (1940), dentre outros (GROTTI, 2003, p. 77).

As agências reguladoras propriamente ditas têm origem no Ordenamento Brasileiro com a edição da Constituição da República de 1988, em seu art. 174, ao dispor sobre a ordem econômica, fixando o papel do Estado como agente normativo e regulador e como executor subsidiário de atividades econômicas. Ademais, a Carta Magna dispôs sobre a possibilidade de transferência para o setor privado de algumas atividades antes exercidas pelo Estado. Tal transferência pode ser vislumbrada com as emendas constitucionais ocorridas após 1995, por meio das quais o mercado de serviços públicos foi aberto à iniciativa privada.

De acordo com Marçal Justen Filho,

O estado regulador é, antes de tudo, uma organização institucional que se relaciona às concepções do estado de Direito. Essa figura pressupõe não apenas o monopólio do direito por parte do Estado, mas também a submissão deste àquele. Para compreender o conceito de Estado Regulador é necessário reconhecer a supremacia da ordem jurídica sobre a atuação política (JUSTEN FILHO, 2002, p. 74).

As agências reguladoras brasileiras são autarquias de natureza especial criadas por lei, dotadas de autonomia e especialização, vinculadas a uma particular concepção político-

ideológica, que visa a impedir influências políticas sobre a regulação e disciplina de certas atividades administrativas. As agências têm, como funções, regular e fiscalizar a prestação de serviços essenciais, considerados de relevância pública (GROTTI, 2003, p. 78).

Os entes reguladores são dotados de independência decisória, autonomia, financeira, administrativa e gerencial. Os diretores são escolhidos pelo Presidente da República, aprovados pelo Senado Federal, e gozam de mandato fixo, podendo apenas perdê-lo em razão de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar.

Nesse sentido:

Assim, como independência das agências reguladoras entende-se a capacidade de buscar prioritariamente o atendimento dos direitos e interesses do usuário e a eficiência da indústria em detrimento de outros objetivos conflitantes tais como a maximização do lucro em sistemas monopolistas, a concentração de empresas em setores mais rentáveis do mercado, ou a maximização das receitas fiscais. Não se trata, portanto, de uma independência absoluta das agências em relação ao poder estatal, mas sim a não subordinação dos interesses dos prestadores e usuários dos serviços públicos aos interesses políticos, sem prejuízo da obediência das Agências à política nacional e às diretrizes básicas fixadas no programa governamental (WALD, 2005, p. 86).

A função essencial das agências é a de executar e controlar as políticas públicas, com o objetivo de tornar o mercado mais eficiente. As agências e suas intervenções visam a: 1) corrigir ou atenuar as falhas de mercado ocorridas em razão de monopólios, oligopólios, escassez do produto, interferências do mercado externo, distribuição imperfeita de informações etc.; 2) permitir a concorrência nos setores da economia; e 3) executar políticas públicas e sociais.

As formas de equilíbrio do mercado podem ser alcançadas pelo estabelecimento de um regime de concorrência que se apóia em um mercado com agentes econômicos mais competitivos, o que acaba resultando em produtos melhores a um preço mais reduzido, gerando eficiência econômica e, conseqüentemente, beneficiando os consumidores com produtos com maior qualidade a custos mais baixos. A outra forma de equilibrar um determinado setor, que, em razão de suas particularidades, não consegue adotar um regime de concorrência, é a regulação setorial.

De acordo com o entendimento de Floriano Azevedo Marques Neto, as bases para a regulação estariam divididas em regulação geral, que confere proteção à concorrência e ao consumidor; e regulação setorial, que seria a regulação de um determinado setor da economia, conforme a seguinte passagem:

Baseia-se esta linha no fato de que, se existem pressupostos específicos a justificar a regulação setorial (interesses sociais na atividade, interesses nacionais em reger o

uso de bem escasso. Interesses de políticas públicas em calibrar a competição num dado setor etc.), há interesses gerais consagrados constitucionalmente, a justificar a permanência da regulação voltada a proteger o consumidor e a preservação da competição enquanto pressuposto da própria ordem econômica. Estes dois planos se cruzariam no âmbito de cada segmento da economia sujeito a alguma regulação setorial. Não obstante o plano de regulação geral – tanto na proteção do consumidor, quanto na proteção da concorrência – perpassaria todos os segmentos da ordem econômica sujeitos ou não a regulação específica, setorializada (NETO, 2000, p. 8).

As principais premissas da função regulatória estão baseadas no equilíbrio do mercado, mediante o estímulo do regime de competição, eficiência econômica e bem-estar social.

As primeiras agências criadas regulavam o setor de infra-estrutura, estando relacionadas à privatização e à quebra de monopólio do Estado, tais como a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP), ficando estas responsáveis pela regulação dos setores de telecomunicação, energia e petróleo, respectivamente.

Vale ressaltar que esses setores já tinham estruturas de regulação, como é o caso da Anatel, que, na etapa anterior à privatização, tinha a Telebrás como instância de regulação e solução de conflitos, e da Aneel, que herdou a estrutura regulatória da Eletrobrás.

Em um segundo momento, foram criadas as agências reguladoras vinculadas às atividades que são facultadas à iniciativa privada. É o caso dos serviços de saúde, os quais os particulares executam no exercício da livre iniciativa, tendo sido criadas a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em razão de uma pressão social que já clamava por uma regulamentação nesses setores.

A partir desse momento, houve uma expansão da intervenção do Estado, não se limitando à regulação de serviços públicos, mas também intervindo na atividade econômica privada. Foram criadas a Agência Nacional de Água (ANA), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), a Agência Nacional do Cinema (Ancine) e a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac).

As agências, para cumprir seu papel de reguladoras, devem sempre se manter independentes e autônomas, seja na forma técnica, financeira, administrativa ou decisória, não podendo sofrer qualquer ingerência de ordem política, pois se estaria desnaturando sua função precípua.

Portanto, as agências estão vinculadas à tomada de decisões referentes à atividade econômica a qual regula, determinando a entrada e saída do mercado, a concorrência, a garantia de operação e a formação de preços. Suas ações estão voltadas para fiscalizar as

empresas que exercem a atividade econômica e controlar se a prestação dos serviços e bens para a população está sendo realizada de forma eficiente e conforme as premissas de defesa do consumidor e concorrência.

A criação das agências reguladoras é uma tendência mundial e atual de descentralização e planejamento da economia, voltada para atingir determinados resultados evocados pelo princípio da eficiência, tal como, proteger o mercado e os agentes que dele participam, visando a uma ordem mais democrática e justa para a sociedade.

4. PADRÕES DE REGULAÇÃO

O Estado, por meio das agências reguladoras, intervém na economia, condicionando a atividade econômica exercida pelos indivíduos e pelas sociedades empresárias, visando a um mercado mais eficiente e equilibrado. Na busca por esse equilíbrio, o Estado utiliza-se de alguns métodos, como se pode citar, o controle do preço, o controle da quantidade, o controle da qualidade, o controle de acesso e outros empregados para a consecução da regulação setorial.

Na escolha por cada um desses mecanismos, é importante que o Estado identifique as particularidades de cada setor que pretende regular para que não cause ainda mais distorções. Nesse sentido, vale citar Richard Posner, juiz americano especializado em Direito Antitruste e um dos precursores da Análise Econômica do Direito, que defende que a regulação pode causar o que ele denomina de “falhas regulatórias”, cujos custos podem ser ainda maiores que as próprias “falhas” de mercado e que, na tentativa de limitar as atividades e criar incentivos, acaba aumentando as distorções e não constituindo um regime de competitividade. Ademais, descreve que a regulação pode incentivar os regulados a criar mecanismos para neutralizar os efeitos da regulação ou utilizá-los em benefício próprio (POSNER, 1999, p. 7).

Desse modo, o Estado deve ser cauteloso na forma e na escolha de determinado método de controle para que este não aumente ainda mais os custos para a iniciativa privada e, com isso, desestimule o exercício da atividade. O governo deve criar medidas regulatórias que sejam eficientes para cada setor individualmente, empregando as forças do próprio mercado para alcançar o bem-estar social.

4.1. Controle de preço

A regulação por meio do controle de preço é a forma de restrição que se utiliza da

fixação de um valor ou percentual de reajuste mínimo ou máximo que determinado bem ou serviço pode alcançar. Esse método é usado frequentemente no Brasil e visa à ampliação do acesso de bens ou serviços para a população.

De acordo com Eduardo Molan Gaban (GABAN, 2004, p. 247), há várias modalidades de controle de preço: 1) preço cume (*price cap*), que pode ser utilizado para estipular um valor máximo, como, por exemplo, para inibir o aumento excessivo do preço, e para estipular um valor mínimo, em casos em que o agente econômico emprega valores predatórios para eliminar a concorrência; 2) RPI - *X price cap*, na qual o valor da tarifa é corrigido por um percentual determinado pelo governo; 3) *Benchmark regulation*, empregado quando a concessionária detém o monopólio, criando uma “companhia hipotética conceitualmente eficiente”, com a qual vai ser comparada para efeito dos reajustes das tarifas; e 4) *Yardstick comparison*, na qual o reajuste tarifário é calculado tendo como base a performance de outras concessionárias; estas últimas quatro modalidades enumeradas por Bilac Pinto (PINTO, 2002, p. 221).

Esse método de regulação encontra muitas críticas na doutrina, que defende que tal controle estaria infringindo normas constitucionais, pois, além de não propiciar a livre iniciativa, elimina o livre mercado, passando a serem determinados os preços dos bens e serviços prestados pela iniciativa privada pelo governo e não mais pelos particulares e pelo mercado no regime de concorrência.

4.2. Controle de quantidade

O controle de quantidade é um mecanismo normalmente empregado em conjunto com o controle de preço e tem, como pressuposto, a fixação pelo governo das quantidades mínima e máxima de bens produzidos e distribuídos no mercado. Conforme Eduardo Molan Gaban, este controle é muito comum nos Estados Unidos para a regulação do setor de energia elétrica, em que a produção toda é vendida por um preço previamente estabelecido. Caso o preço regulado seja aceito pelos consumidores, provavelmente toda a produção será vendida, caso não, o produto estará ao alcance apenas de uma parte dos consumidores.

4.3. Controle de acesso

Neste tipo de controle, o Estado restringe a entrada e a saída dos agentes econômicos, sendo de extrema importância, pois está diretamente relacionado à eficiência de determinado

setor.

O mecanismo está ligado à possibilidade de o Estado de vedar ou até criar metas para o acesso do agente no mercado regulado. No Brasil, este tipo de controle é feito, por exemplo, pela Anatel, que estabeleceu metas para as operadoras que estariam interessadas em atuar no setor de ligações de longa distância. Do mesmo modo, o Estado pode vincular a saída de determinado agente a sua prévia autorização, bem como ao cumprimento de determinadas cláusulas. Esse controle está vinculado ao aumento do acesso dos bens aos consumidores de baixa renda.

4.4. Controle de qualidade

A regulação pela qualidade é mecanismo muito comum em países em desenvolvimento, sendo utilizado, muitas vezes, com fins sociais. O método de controle de qualidade visa a criar um padrão mínimo de qualidade para os bens e os serviços lançados no mercado. Tal regulação está vinculada diretamente aos setores de infraestrutura, tais como, saneamento, telecomunicações, saúde e energia. Frequentemente, a regulação nesses setores visa à exploração, estipulando-se, para tanto, metas ou parâmetros para os agentes econômicos.

Esse tipo de regulação pode ter vários vieses, pois a palavra “qualidade” engloba vários significados, tais como, segurança do bem, tecnologia utilizada na fabricação do produto ou desempenho no atendimento do serviço. Normalmente, entretanto, o controle de qualidade se limita à segurança e ao estabelecimento de um rol de procedimentos que devem ser abarcados pelos serviços prestados pelos agentes econômicos.

Nos casos de controle de qualidade, o Estado pode ter objetivos sociais no exercício da atividade regulatória, ou seja, pode instituir medidas ineficientes no critério econômico, mas que poderão trazer benefícios aos consumidores e à sociedade, como, por exemplo, a ampliação da cobertura assistencial pelos agentes que atuam na assistência suplementar à saúde.

Essas medidas sociais podem, inclusive, aumentar a demanda com o emprego conjunto do controle de custo e de qualidade, denominado “custo reduzido com qualidade reduzida”. Esse tipo de arranjo, além de poder ser subsidiado pelo governo, visa a ampliar a demanda e incluir no setor grupos de baixa renda excluídos do consumo. Nesses casos, o Estado deverá: estabelecer padrões mínimos de qualidade, fornecer segurança, monitorar as atividades e informar os consumidores e a sociedade sobre os serviços e os bens oferecidos. A

entrada desses agentes pode ser benéfica para o mercado não só pelo fato de criar a possibilidade de maior acesso, mas também por diminuir as assimetrias de informação entre os consumidores e os agentes do mercado (GABAN, 2004, p. 258).

5. O MERCADO DE BENS E SERVIÇOS DE SAÚDE

É importante, antes de passar para o estudo do mercado de saúde, trabalhar a definição de saúde e do direito social à saúde.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), criada em 1946 e subordinada à Organização das Nações Unidas (ONU), foi responsável pelo primeiro conceito formal de saúde, em que o reconhece como direito fundamental de todo ser humano, independentemente de sua condição social ou econômica e de sua crença religiosa ou política. No preâmbulo da Constituição da OMS, o conceito de saúde refere-se ao completo bem-estar físico, mental e social e não apenas à ausência de doenças ou outros agravos. Seria, portanto, um conjunto de condições responsáveis por sua efetivação (BAHIA; ABUJAMARA, 2009, p. 38).

No Brasil de 1930, já se podia falar em assistência médica como benefício concedido a grupos de trabalhadores, mas foi em 1988, com a edição da Constituição da República e após intensa movimentação social, que o direito universal à saúde foi consagrado. Nesse momento, a saúde foi reconhecida como de relevância pública, devendo o Estado garanti-la a todos, sendo criado o Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, o direito à saúde foi reconhecido como um direito social e sistêmico que visa a promover o bem-estar físico, psíquico e social, melhorando a qualidade de vida do indivíduo.

No entanto, a edição da Constituição se dá em um momento em que a política vigente é a neoliberalista, segundo a qual o Estado atua de forma mínima no mercado, deixando a prestação de bens e serviços, inclusive o de saúde, para o setor privado, condicionando-a a diretrizes estatais, conforme disposição do art. 199, da CR/88.

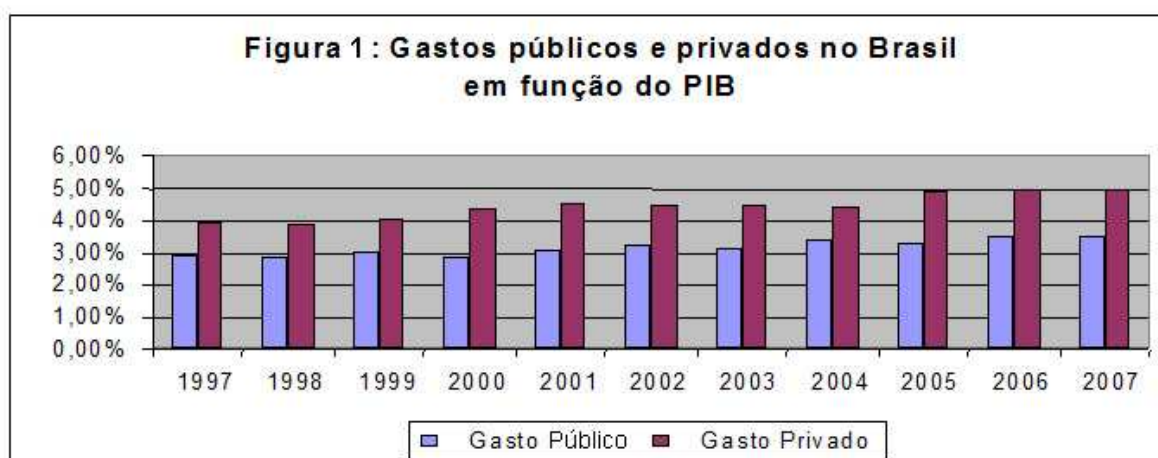
Nesse sentido:

A política de saúde no Brasil seguiu, nos anos 80, uma trajetória paradoxal: de um lado, a concepção universalizante, de outro, obedecendo às tendências estruturais organizadas pelo projeto neoliberal, concretizaram-se práticas caracterizadas pela exclusão social e redução de verbas públicas. Em função dos baixos investimentos em saúde e conseqüente queda da qualidade dos serviços, ocorreu uma progressiva migração dos setores médios para os planos e seguros privados (MALTA, 2001, p. 37).

Na década de 90, os planos de saúde atingiram a marca de 38,7 milhões de brasileiros

cobertos por, pelo menos, um plano de saúde, o que corresponde a 24,5% da população do país (IBGE, 2000). Nesse período, o sistema de saúde brasileiro foi sendo desenvolvido de forma livre, ou seja, os contratos e a forma de trabalho das operadoras de saúde eram desenvolvidos como lhes convinha, ficando os usuários, prestadores de serviços e fornecedores, dependentes das operadoras.

A participação do setor privado e público no fornecimento dos bens e serviços de saúde o caracteriza como um sistema misto, cuja assistência médica suplementar privada constitui uma parcela significativa no financiamento destes bens, conforme se pode visualizar pelo gráfico abaixo, no qual se representa a proporção entre os gastos públicos e privados com a saúde no Brasil, em função do PIB, no período de 1997 a 2007:



Fonte: Banco mundial - http://www.who.int/nha/country/nha_ratios_and_percapita_levels_2003-2007.xls

A figura 1 (BRASIL, 2007) demonstra que o sistema de saúde teve grande influência do setor privado, superando os investimentos do público, o que fez com que fosse necessária uma regulação mais rigorosa pela Administração Pública, uma vez que é assunto que afeta diretamente a integridade da vida humana, além de se tratar de um mercado complexo e heterogêneo.

Ao longo desse período, foram desenvolvidas modalidades de operadoras de saúde e, atualmente, há cinco modalidades de compra e venda de serviços de assistência médica no Brasil:

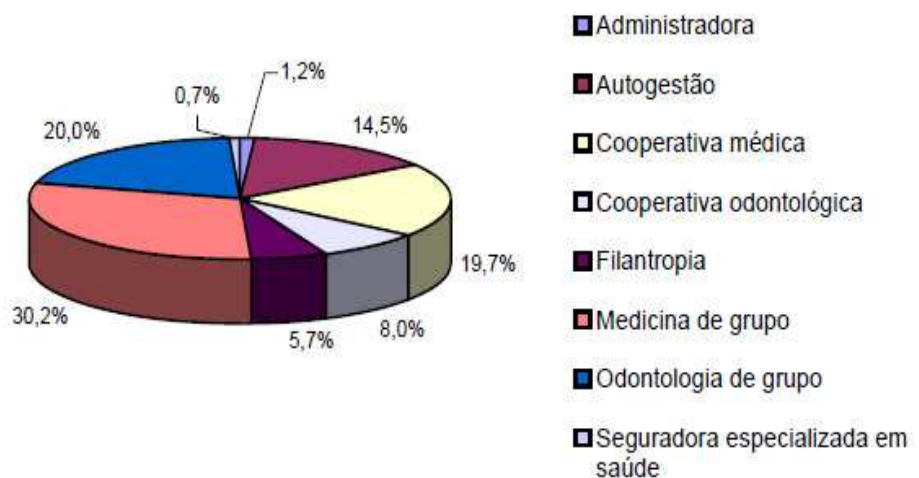
- Medicina de grupo: constitui modalidade com grande número de beneficiários, abrangendo 30% das empresas registradas. É formada por empresas médicas que administram planos de saúde para empresas, indivíduos ou famílias. A estrutura de atendimento é baseada no *Health Maintenance Organizations*. Algumas operadoras

desse modelo são Sul América e Bradesco. A principal entidade de representação das empresas deste grupo é a Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE).

- b) Autogestão: entidades que operam serviços de assistência de saúde para empregados ativos, aposentados, pensionistas, ex-empregados ou ainda dependentes de associações, sindicatos ou assemelhados.
- c) Cooperativas médicas: tiveram seu início na década de 1960, por iniciativa de dirigentes do Sindicato dos Médicos de Santos, e são sociedades em que os médicos são sócios e prestadores de serviços. O pagamento é proporcional à produção de cada um dos sócios, que ainda têm direito à participação nas sobras. As UNIMEDs representam quase que a totalidade dessa modalidade e tiveram grande crescimento no final da década de 80.
- d) Seguro de saúde: é a modalidade que segue as características do seguro, no qual os clientes realizam os procedimentos e depois buscam o respectivo reembolso. A seguradora realiza a intermediação do consumidor e do prestador de serviço. Os consumidores têm definido na apólice as condições de reembolso, cobertura, abrangência geográfica, dentre outras. São autorizadas a operar planos de saúde. A legislação brasileira permite que as seguradoras contratem uma rede credenciada de serviços.
- e) Filantropia: instituições sem fins lucrativos que operam planos privados de assistência à saúde, certificadas como entidades filantrópicas junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e declaradas de utilidade pública junto ao Ministério da Saúde.

Conforme gráfico abaixo, o segmento de medicina de grupo equivale a 30,2% das empresas registradas no Brasil:

GRÁFICO 1. OPERADORAS EM ATIVIDADE, SEGUNDO A MODALIDADE – BRASIL, MAR./ 2009.



Em face do crescimento acelerado do número de beneficiários e de operadoras de planos de saúde, o mercado de saúde suplementar começou a apresentar diversos problemas, tais como, restrições de cobertura, exclusão de procedimentos, prazos e carências irregulares, falta de cobertura para doenças crônicas e degenerativas, dentre outros.

Sendo assim, a motivação para a criação da ANS surgiu em um clima de forte “efervescência política”, em um contexto histórico de amadurecimento das reformas feitas pelo Estado, que tiveram seu marco inicial com a Constituição da República de 1988, que definiu a saúde como direito social que pode ser prestado pelo setor privado, passando por reformas em 1990 e 1995. Em seguida, houve a criação do Ministério de Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e das agências reguladoras (AR).

Mais tarde, em 1998, em razão das exigências da sociedade, foi editada a Lei nº 9656, a qual regulamenta o setor privado de assistência à saúde suplementar, alicerçado basicamente na amplitude da padronização das coberturas, incentivando a similaridade do produto e a concorrência em razão da qualidade e das formas de acesso do usuário.

Dois anos depois, por meio da Medida Provisória nº 1928, de 25.11.2009, reeditada pela Medida Provisória nº 2.012-2, de 30.12.2009, com a posterior promulgação da Lei nº 9.961, de 28.01.2000, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) “como órgão de regulamentação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde” (art. 1º, *caput*).

A ANS é uma autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, subordinada às

diretrizes fixadas pelo Conselho de Saúde Suplementar (Consu). O Consu, composto pela metade dos integrantes do Ministério da Saúde, divide com o Conselho Nacional de Seguros Suplementar (CNPS) suas atribuições deliberativas. Sua atuação é controlada por meio de um contrato de gestão, firmado com o Ministério da Saúde e aprovado pelo Consu.

A ANS veio para intermediar esse mercado de cuidados à saúde, em que os atores agora são entidades empresariais que vendem seus bens, prestam serviços aos consumidores e remuneram, de forma indireta, os prestadores de serviços. As agências, no intuito de trazer mais eficiência e economicidade para os usuários-clientes, buscam, por meio de um mercado aberto, competitivo e numeroso, ganhos sociais para a sociedade (SATO, 2007, p. 54).

São funções da ANS:

- Harmonizar os interesses dos consumidores e operadoras de planos de saúde, contribuindo para as ações de saúde;
- Estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade para a assistência à saúde, bem como critérios de responsabilidade para as operadoras de saúde;
- Definir os reajustes dos contratos e a monitoração dos preços dos fornecedores e prestadores de serviços;
- Combinar estratégias coercitivas e cooperativas para as empresas, inclusive as que trabalham em cooperação com o setor público, no que se refere à utilização de estruturas como hospitais e laboratórios, bem como para tratamentos novos e de alto custo;
- Acompanhar o ressarcimento das operadoras de saúde pelas despesas advindas de seus clientes no Sistema Único de Saúde (SUS);
- Fomentar a competição benéfica no mercado supletivo de saúde (externalidade positiva)

Dessa forma, a ANS teve, em um primeiro momento, a necessidade de sanear, econômica e financeiramente, as operadoras, criando mecanismos de controle e responsabilizando dirigentes por má administração. Após esse primeiro período, a Agência atuou no âmbito da assistência, aumentando e sistematizando o rol de procedimentos que deveriam constar na cobertura dos planos.

Atualmente, tem trabalhado para informar melhor a população, diminuindo a assimetria do acesso entre clientes, operadoras e provedores de serviços e criar estratégias para aumentar a competitividade do mercado, fazendo uso de alguns artifícios, cuja

legitimidade e real benefício para a sociedade serão posteriormente discutidos.

A intervenção regulatória, incluindo a legislação específica do setor e a atuação dos órgãos de proteção à concorrência, opera no mercado de saúde suplementar para corrigir as “falhas” de mercado, buscando o equilíbrio entre a dimensão assistencial e a econômica.

6. ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO

O mercado de saúde suplementar é caracterizado por múltiplas imperfeições, em razão de suas particularidades que o diferem do consumo de grande parte dos demais bens e serviços. Podemos citar três características deste setor: a incerteza do tempo e da quantidade, a presença de informação assimétrica e o ambiente nos quais os bens e serviços e saúde são consumidos. (MAIA, 2004, p. 25)

Uma das características que afeta seriamente o setor de saúde suplementar é a assimetria de informação, que, como já afirmado, produz efeitos que diminuem a eficiência econômica e o bem-estar social, demandando a atuação regulatória do Estado. Vale ponderar que o fenômeno da assimetria de informação, antes de ser aplicada em matéria de Direito, se trata de um fenômeno da comunicação.

Conforme explicado por Eduardo Molan Gaban (GABAN, 2004, p. 258), para haver uma comunicação, ou seja, troca de informação entre dois sujeitos, é preciso que haja uma troca de *repertórios*¹, devendo os agentes se utilizarem do mesmo código. A partir dessa troca de informações, o próximo questionamento a ser feito é se a comunicação foi realizada de forma simétrica e complementar, sendo que a simetria significa equilíbrio e uniformidade, e a complementaridade ocorre quando um dos comunicadores é capaz de exercer um poder sobre o outro.

É importante identificar se houve na relação da comunicação “equilíbrio de conteúdo informacional”, ou seja, se uma das partes contratantes possui mais informações sobre o bem ou serviço do que a outra. Nos casos em que há um equilíbrio de informações, é possível que a transação ocorra em termos simétricos, mas, se os agentes possuem conteúdo informacional diferente, é possível que a comunicação ocorra em termos de complementaridade, ou seja, um dos contraentes abusa do seu poder informacional para fins de proveito próprio.

¹ Repertório seria “conjunto de elementos que possuem significado para o usuário de um sistema de comunicação. O repertório é um conjunto de signos conhecidos ou assimilados por um indivíduo ou por um grupo de indivíduos, uma espécie de estoque de experiências, fixados pelo mesmo Código” (GABAN, 2004, p. 258).

Portanto, a assimetria de informações é um desequilíbrio do conteúdo, qualidade, dentre outros aspectos do *repertório* de um dos envolvidos no processo transacional. Esse desequilíbrio tem efeitos para a relação entre os agentes e conseqüentemente para o bem-estar social, sendo que aquele que detém mais informações acaba exercendo maior poder de mercado, pois possui mais capacidade de negociar e controlar os outros agentes envolvidos na transação (GABAN, 2004, p. 260).

“A teoria da assimetria da informação”, também denominada “Mercado de informação”, foi desenvolvida pelos economistas George Akerlof, Michel Spence e Joseph Stiglitz, sendo defendido por eles que, nas relações econômicas, predomina a assimetria de informação, produzindo um mercado imperfeito. As informações assimétricas estão na maioria das relações econômicas, como na venda de produtos, serviços, contratos de seguro, etc. (RIBEIRO; VIANNA, 2008, p. 194).

De acordo com Stiglitz, informação assimétrica é uma situação na qual os agentes econômicos envolvidos na transação têm diferentes informações, como, por exemplo, um vendedor de motocicletas que possui mais informações das condições do bem do que seu futuro dono ou o empregado que sabe mais das suas qualidades laborais do que o empregador (RIBEIRO; VIANNA, 2008, p.198).

Assim, a informação assimétrica ocorre toda vez que as informações, apesar de estarem disponíveis no mercado, são de difícil acesso, fazendo com que o agente econômico se esforce para conseguir as informações necessárias ou mesmo contrate um profissional especializado no setor para transmiti-las. As assimetrias de informação podem ocorrer em dois momentos: *ex ante* (pré-evento) e *ex post* (pós-evento). Os efeitos causados pela informação assimétrica são a seleção adversa e o risco moral. Esses dois problemas decorrentes da assimetria de informação serão abordados mais especificamente nos tópicos a seguir.

Vale ressaltar que esses problemas terão efeitos perversos no mercado e na forma de concorrência dos agentes econômicos, sendo necessária a atuação do Estado para fiscalizar, regular e controlar o setor para que não haja prejuízos sociais e econômicos para os presentes.

7. SELEÇÃO ADVERSA

A seleção adversa é uma concepção teórica que esclarece que o agente envolvido tem mais informações sobre as suas particularidades que a outra parte, consistindo em oportunismo que precede o estabelecimento do contrato (*ex ante*).

A seleção adversa foi inicialmente tratada como “informação escondida” no setor de venda de carros usado nos Estados Unidos da América (EUA), cujo estudo, desenvolvido por George Akerlof (1970), concluiu que o motivo para a redução do valor do preço dos carros usados com relação aos novos ocorria com base na assimetria de informações, uma vez que os vendedores são os detentores da informação sobre as reais condições do veículo. No caso, apenas após a aquisição dos veículos é que os novos proprietários tomariam conhecimento de seus defeitos. George Akerlof denominou esses veículos defeituosos de “limões”. Para o autor, à medida que os proprietários sabem dos problemas dos veículos, querem passá-los para frente, o que conseqüentemente causa a redução dos valores dos preços. Essa situação gera também efeitos no mercado, já que aqueles que têm carros de melhor qualidade não se interessam por vendê-los a preço tão irrisório, causando uma queda na venda de carros usados, pois só os proprietários de carros defeituosos irão vendê-los à preços reduzidos (GABAN, 2004, p. 261).

Vários mercados, inclusive o de saúde, sofrem com o problema da seleção adversa, em que uma das partes tem maiores informações sobre os bens e serviços ofertados que o outro contratante. As assimetrias de informação têm efeitos sobre a qualidade, preço e quantidade de produtos colocados no mercado, pois a redução da qualidade e conseqüentemente do preço diminui o número dos vendedores e compradores interessados nesse mercado.

A seleção adversa no mercado de saúde suplementar ocorre nos dois pólos da relação: o cliente não fornece todas as informações acerca de sua saúde, ou seja, não informa seu risco futuro para que a operadora calcule adequadamente o prêmio do plano de saúde; já as operadoras selecionam seus clientes com determinadas características que tornam o risco dessa carteira superior ao risco médio da população, ou seja, a seguradora escolhe uma carteira de clientes que possui maior probabilidade de utilização dos serviços contratados.

A seleção adversa ocorre porque no estabelecimento de um contrato de seguro, os consumidores de alto risco têm mais incentivos de comprar planos mais caros que tenham cobertura mais extensa que os consumidores de baixo risco. Conforme explica a economista Ana Carolina Maia um mercado competitivo de saúde tem dois tipos de consumidores, o de alto risco e o de baixo risco, e vários planos concorrentes podem permitir um equilíbrio e uma eficiência entre eles, mas, ao mesmo tempo, podem causar problemas relacionados à seleção adversa, pois os consumidores escolherão os planos com preço mais reduzido e, dessa forma, incentivarão as operadoras a mudar seus planos e valores. (MAIA, 2004, p. 25),

A possibilidade de seleção adversa de consumidores nesse tipo de mercado tem impactos negativos, gerando perdas ao bem-estar social, visto que os indivíduos vulneráveis e

com dificuldade de acesso acabam excluídos da assistência suplementar à saúde. O problema da seleção adversa pode ser atenuado por meio de atos regulatórios da Agência Nacional de Saúde (ANS) que proíbem a carência para determinados tratamentos e para doenças pré-existentes, bem como limitam os valores de reajuste do prêmio.

8. RISCO MORAL

O risco moral, também efeito da assimetria de informação, caracteriza-se como um tipo de oportunismo ligado à racionalidade limitada dos agentes econômicos e contratos incompletos que não definem com exatidão todos os custos e benefícios. Essa indeterminação permite que o agente modifique seu comportamento de maneira oportunista, transferindo custos para a outra parte contratante, problema que ocorre em vários mercados, como, por exemplo, no dos seguros, em que os proprietários dos carros são menos cuidadosos em razão de seus veículos estarem totalmente segurados.

Nos planos de saúde, os clientes conscientes da existência do seguro de saúde demandam mais serviços médicos do que normalmente precisariam, acabando por se sujeitar a situações de maior risco. Essa conduta pode provocar a redução de simples cuidados de prevenção e diligência, gerando a “sobreutilização” dos serviços médicos, o que implica custos desnecessários e perda da eficiência e bem-estar social no mercado (ALMEIDA, 2009, p. 104).

A assimetria de informação no setor da assistência suplementar à saúde tem como base duas particularidades: o paciente tem mais informações sobre a real condição de sua saúde que a operadora, e o médico é responsável por decisões que o cliente não tem como controlar e dispõe de mais informações que o próprio paciente e a operadora. Somado a essas particularidades, o sistema conta com problemas de fiscalização e monitoramento das ações dos demais agentes.

Para Anderson Eduardo Stancioli, o risco moral ocorre:

Em razão de informações assimétricas que dificultam o monitoramento das ações e determinam comportamento distintos daqueles observados em situações normais. Se fosse possível para as partes determinarem a priori quais gastos seriam cobertos, não haveria possibilidade de aparecimento de risco moral: sabendo antecipadamente de quais cuidados médicos iria necessitar, o indivíduo poderia contratar o reembolso de tais despesas mediante o pagamento de um prêmio e seu comportamento seria o mesmo, independentemente de estar seguro ou não (STANCIOLI, 2002, p. 22).

A contratação do seguro de saúde altera o comportamento dos indivíduos, pois, além de modificar sua demanda, causando um aumento da utilização dos serviços, elimina a restrição orçamentária que impediria o consumo aleatório dos bens.

De acordo com os estudos de Zweilel & Manning, citados pelo economista Anderson Eduardo Stanciloli (STANCIOLI, 2002, p 20), pode se dividir o risco moral em três classes. A primeira seria o risco moral *ex ante*, que seria a redução de condutas preventivas em razão do seguro total. O paciente ciente do seguro total deixa de tomar medidas preventivas e aumenta o risco da utilização do seguro. Esse risco é causado pelo paciente. Já o risco moral *ex post* estático caracteriza-se pelo fato de que há aumento do uso de tecnologias caras e desnecessárias. O usuário aumenta o consumo além do considerado eficiente pelo fato de que não há custos extras envolvidos para ele e não há monitoramento pelo paciente das ações dos médicos. O risco moral *ex post* dinâmico é o consumo de tecnologias caras e, às vezes, tratamentos experimentais que não apresentam benefício real para o paciente.

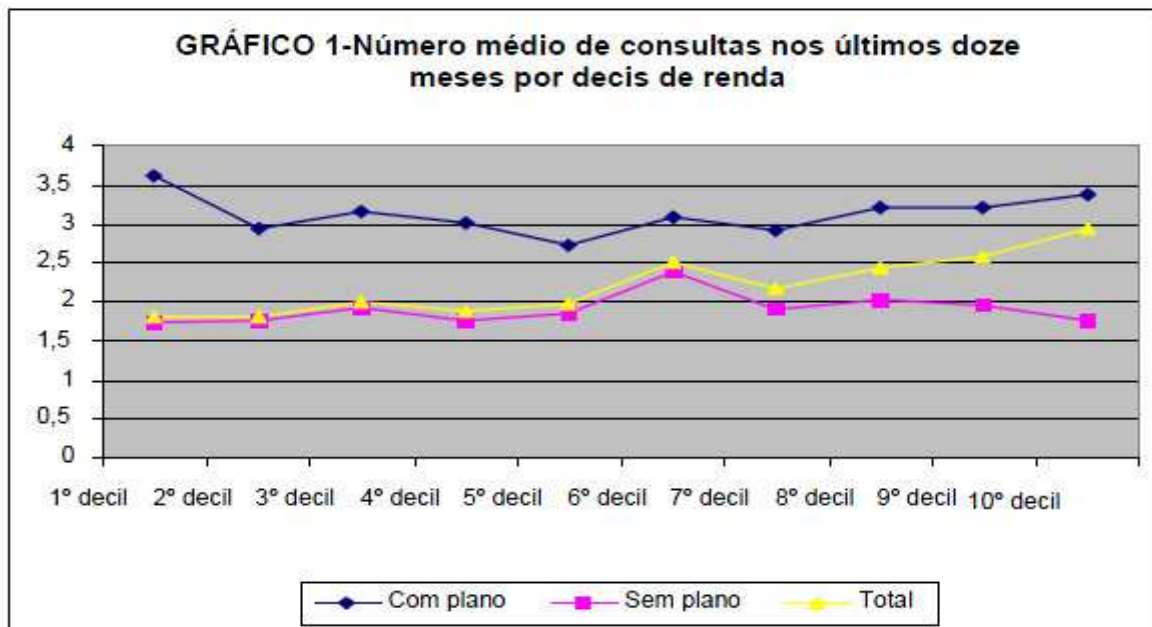
O risco moral pode ter, como agente responsável, o médico, sendo chamado pelos teóricos de “demanda induzida pelo provedor”. Nessas situações, o médico, respondendo a incentivos da operadora de plano de saúde, de empresas farmacêuticas ou outras fornecedoras de materiais cirúrgicos, pode distorcer a demanda a fim de obter alguma vantagem financeira, benefício ou, até mesmo, pelo simples fato de o cliente possuir algum plano de saúde. O médico, como responsável e detentor das informações sobre a saúde do paciente e os recursos existentes para a melhora de sua situação, tem função importante no consumo de bens e serviços médicos, podendo alterar a eficiência do mercado para um nível ótimo.

O estudo na área de incentivos no mercado de saúde levou a mecanismos de regulação pelas operadoras de planos de saúde. Os mecanismos utilizados são o co-pagamento e o acréscimo de barreiras ao acesso aos serviços de saúde. O co-pagamento é o mecanismo mais eficaz para o controle da demanda, pois impõe ao usuário, no momento em que este utiliza o serviço, o pagamento de uma fração do tratamento, respondendo por parte da despesa, o que acaba por diminuir e racionalizar a demanda de serviços.

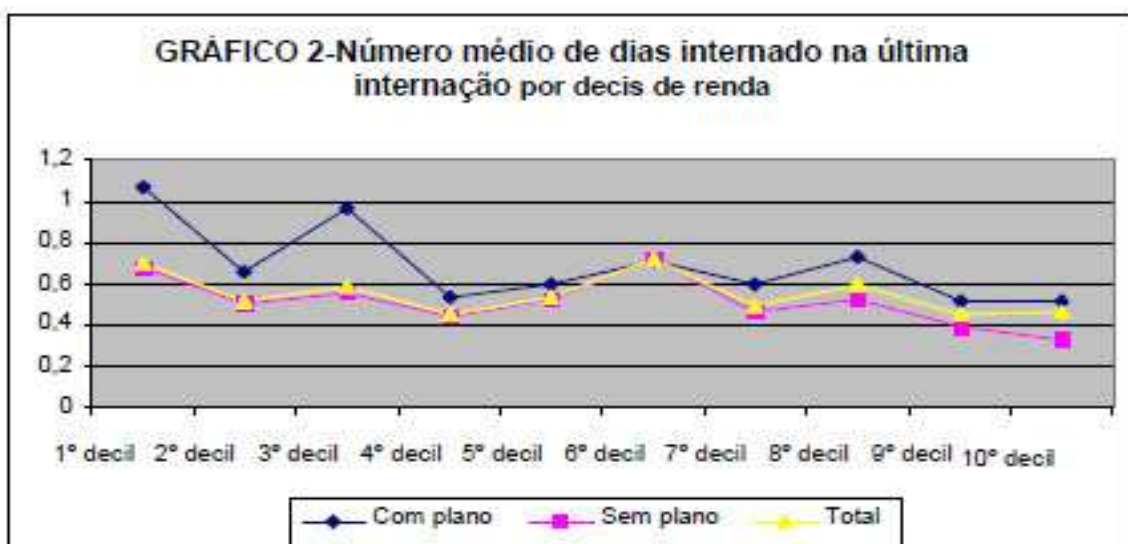
A existência dos planos de saúde e mecanismos de controle insuficientes induz ao uso “sobreutilizado” dos serviços de saúde, o que causa uma ineficiência no sistema, pois os custos são altos e não há benefícios reais para a vida e a saúde de seus usuários, além de excluir grupos de baixa renda desse setor.

A economista Ana Carolina Maia (MAIA, 2004, p, 71), utilizando os dados da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD-98/IBGE), avaliou a presença de risco moral no sistema de saúde brasileiro. Conforme as tabelas abaixo, o número médio de

consultas realizadas por aqueles que têm plano de saúde é o dobro se comparado com o daqueles que não têm:



Fonte: PNAD/98



Fonte: PNAD/98

Os testes, assim, comprovam que há risco moral no sistema de saúde suplementar, sendo que, na posse de um plano de saúde, a demanda de consultas e internações aumenta.

De acordo com os dados de Anderson Eduardo Stancioli (STANCIOLI, 2002, p. 64), que também realizou estudos acerca do risco moral no sistema suplementar brasileiro,

concluiu-se que o risco moral no sistema PNAD-98/IBGE foi estimado em 0,21 consulta *per capita* adicional ao ano, o que representa 8,12 milhões de consultas ou 4,33% da demanda total de consultas. Pelos dados da ABRASPE (Associação Brasileira das Autogestões em Saúde Patrocinada por Empresas), o número de consultas foi de 1,31 *per capita* ao ano, totalizando 6,7 milhões de consultas excedentes, o que equivale a 37,3 % da demanda de consultas.

Os dados acima comprovam que o sistema de saúde suplementar brasileiro sofre com o problema do risco moral, efeito direito da assimetria de informação entre os agentes que figuram nesse setor. Observa-se que os contratos de plano ou seguro de saúde não são eficientes, pois apresentam valores que estão acima do valor ótimo, impedindo o acesso de indivíduos que seriam beneficiados pelo sistema. Caso operasse de forma eficiente, o sistema público e a própria sociedade se beneficiariam, pois o poder público poderia atuar de forma mais centrada na assistência dos mais carentes, na realização de uma fiscalização e na regulação do sistema. Com o aumento do número de segurados, poder-se-ia ampliar a cobertura e até reduzir o valor do prêmio, pois o compartilhamento de risco poderia beneficiar o sistema como um todo (MAIA, 2004, p. 88).

9. CUSTOS DA REGULAÇÃO

O sistema de saúde brasileiro, naturalmente complexo e dispendioso, em razão das inovações tecnológicas e dos altos custos de um inesgotável jogo de demanda, apresenta elevados graus de assimetria de informação. Os efeitos decorrentes dessa assimetria são: seleção adversa e risco moral, os quais causam ineficiência na alocação de recursos.

O setor precisa de mecanismos para equilibrar as informações entre os agentes. Para isso, foi importante a criação da ANS, cuja função é desenvolver e melhorar a assistência suplementar no Brasil. Além da ANS, que exerce a função de reguladora setorial, é importante a atuação do Estado que exerce a regulação geral por meio de seus órgãos, seja de forma fiscalizadora, decisória ou informadora. Assumindo essas funções, pode-se citar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ), os Programas de Orientação e Proteção do Consumidor (PROCON), o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), as Delegacias do Consumidor (DECONS), e o Juizado Especial de Consumo (JESP). Temos, por parte da iniciativa privada, o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), que também tem função de informar os consumidores e fiscalizar os agentes, compensando as falhas de comunicação entre

eles.

Esses órgãos atuam de forma a auxiliar e controlar as ações propostas pela ANS. Essas entidades devem monitorar e punir as operadoras que estão descumprindo as normas e as determinações, como, por exemplo, quando a Agência obriga a inclusão de tratamento no rol de procedimentos obrigatórios e não é atendida. Todas essas informações são necessárias para que a Agência possa aprender e traçar estratégias que beneficiem o sistema.

Conforme explica Eduardo Molan Gaban:

Por meio do caminho da coleta e sistematização de informações, em primeiro plano pelo Estado, busca-se definir corretamente o setor de assistência suplementar a saúde bem como suas fronteiras e áreas voltadas a ser atendidas, ora pela regulação geral, ora pela regulação setorial ou de forma concorrente/ concomitante pelas duas modalidades de regulação (GABAN, 2004, p. 277).

O setor de saúde precisa de novas estratégias para corrigir sérios problemas, tais como, a assimetria de informação, a concentração do mercado, as barreiras de entrada de novos provedores e os reajustes constantes no preço. Todas essas falhas de mercado precisam ser corrigidas ou atenuadas para que o sistema, além de oferecer melhores serviços a custo mais reduzido, possa atender ao número máximo de indivíduos, sem que ocorram perdas sociais.

Os atos regulatórios devem ser escolhidos pelo Estado de forma cuidadosa para que os custos advindos da regulação não sejam mais altos que as falhas que visam a corrigir. Segundo o jurista americano Richard Posner, as falhas regulatórias são muito comuns em mercados cuja assimetria de informação é acentuada entre os agentes econômicos, consumidores e o próprio Estado. Por isso, a primeira conduta estatal deve ser buscar conhecer o mercado e suas peculiaridades a fim de editar normas e diretrizes eficazes, visando à produção de bens e serviços de maior qualidade, segurança e por um menor custo. A regulação geral realizada pelo Estado e a regulação setorial realizada pela ANS devem agir conjuntamente, buscando o equilíbrio do mercado e a defesa do consumidor, da concorrência e da livre iniciativa.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 trouxe, para o Estado, uma nova linha de atuação, em que não realizaria mais a função de provedor e prestador para assumir uma função muito mais de regulador e fomentador da economia. Na verdade, diversos são os artigos da Carta Magna que trabalham essa nova forma de aceção da Administração Pública no contexto do

Estado Democrático de Direito.

Ao mesmo tempo em que a Constituição dispôs sobre as agências reguladoras, introduzindo o estado regulador, incluiu, também, em seu texto, o direito à saúde como dever do Estado para viabilizar o Sistema Único de Saúde (SUS), sob os princípios da igualdade e universalidade.

No entanto, a realidade demonstrou que o Estado não tinha condições de subsidiar o direito de todos à saúde, conforme mandamento constitucional. E, como consequência do Estado mínimo, a saúde passou a ser exercida pela iniciativa privada, surgindo a saúde suplementar no Brasil.

Com o aumento progressivo da demanda do sistema público de saúde e a impossibilidade do Estado de atendê-la, fez-se com que o mercado de saúde supletiva crescesse e grande parte da população brasileira tornasse-se beneficiária de algum plano de saúde. Esse quadro geral apresentou diversas denúncias de abusos e arbitrariedades perpetrados pelas operadoras de planos de saúde, despertando a atenção dos órgãos de proteção do consumidor, das entidades médicas e do Poder Judiciário, o que culminou na criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A ANS foi criada para regular o mercado de saúde, inibir práticas lesivas, fomentar o desenvolvimento da saúde, sob um mercado aberto e competitivo, e equilibrar os agentes envolvidos.

O setor de assistência suplementar de saúde pela complexidade e diversidade de seus agentes é atingido por problemas de assimetria de informações, que, se não corrigidos pela atuação do Estado, podem prejudicar o regime da livre concorrência, uma vez que os efeitos decorrentes desta assimetria, quais sejam, a seleção adversa e o risco moral, reduzem o número de agentes no setor, já que afetado por comportamentos abusivos e oportunistas de alguns agentes.

Dessa maneira, a regulação econômica deve ser exercida pela regulação geral e pela regulação setorial no controle do segmento de assistência suplementar à saúde, a fim de atingir uma maior eficiência econômica. O mercado com mais acesso à informação se torna mais estável e previsível, podendo se desenvolver de forma plena, com a maximização dos resultados para todas as partes envolvidas.

É necessário, portanto, para que o setor suplementar de assistência se desenvolva, que sejam elaboradas estratégias que combinem o regime concorrencial livre com mecanismos de controle interno e externo para evitar as ineficiências de alocação de recursos, buscando um mercado estável, justo e com amplo acesso para a sociedade.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvia Fagá de. **Poder Compensatório e Política de Defesa da Concorrência: referencial geral e aplicação ao mercado de saúde suplementar brasileiro**. 2009. 240f. Tese (Doutorado em economia) – Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2009.

BAHIA, Claudio José Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. O papel das agências reguladoras no Brasil e a regulamentação do setor de saúde. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 5, n. 28, p. 37-49, ago. 2009.

BAHIA Lúcia. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. **Ciência & Saúde Coletiva** 6(2), p. 329-339, ago. 2002.

BILAC PINTO. **Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Ministério da Administração e Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília. 1995.

BRASIL. **Regulamento do Conselho Nacional de Saúde**. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL, Lei n. 9.961, de 28 de Janeiro de 2000. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 17 dez. 1971. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de jul. 2011a.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

GABAN, Eduardo Molan. Regulação econômica e assimetria de informação.. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.12, n.46 , p.233-289, jan./mar. 2004.

GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do Estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 15, n. 59 , p. 109-126, jul./set. 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. As agências reguladoras. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 22 , p. 29-55, nov/dez. 2003.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. **Acesso e utilização de serviços de saúde 1998**. Ministério do Planejamento. Rio de Janeiro, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

MAIA, Ana Carolina, **Seleção Adversa e Risco Moral no sistema de saúde suplementar**. 2004. 97f. Dissertação (Mestrado em economia)- Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

MALTA, Deborah Carvalho. **Buscando novas modelagens em saúde, as contribuições do Projeto Vida e acolhimento para a mudança do processo de trabalho na rede pública de Belo Horizonte, 1996**. Tese. (Doutorado Medicina). Faculdade de Ciências Médicas da Unicamp, Campinas, 1996.

MALTA, Deborah Carvalho, CECÍLIO, Carlos de Oliveira, Merhy, Emerson Elias, FRANCO, Túlio Batista, JORGE, Alzira de Oliveira, COSTA, Monica Aparecida, **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, vol. 9, n. 2 abr/jun. 2004.

NETO, Floriano Azevedo Marques. Regulação setorial e autoridade antitruste- A importância da independência do regulador. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes. (Org.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo. Max Limonand, 2002.

POSNER, RICHARD. **Natural monopoly and its regulation**. 30th edition Washington, D.C. Cato Institute, 1999.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; VIANNA, Guilherme Borba. Risco e assimetria informacional na relações empresariais. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte , v.6, n.24 , p.173-200, out./dez. 2008.

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

STANCIOLI, Anderson Eduardo. **Incentivos e risco moral nos planos de saúde no Brasil**. 2002. 78f. Dissertação (Mestrado em economia) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

WALD, Arnoldo. O controle político sobre as agências reguladoras no direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 834, p. 84 - 98, abr. 2005.