

## A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

*Fabiano Jantalia Barbosa\**

1. Introdução; 2. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988; 3. A ineficiência das ações estatais para a garantia do direito à saúde e a expansão da saúde suplementar; 4. A ANS: um novo instrumento para a regulação; 5. A ANS e sua contribuição para a efetividade do direito à saúde; 6. Conclusão; 7. Notas; 8. Referências bibliográficas.

### ***1. Introdução***

Um dos direitos sociais mais importantes consagrados na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde encontra previsão em vários dispositivos do Texto Fundamental. Com base no estabelecimento do preceito de que a saúde é "um direito de todos e dever do Estado", o legislador constituinte imputou ao Estado o dever de garantir, por todos os meios de que dispuser, a promoção, proteção e recuperação da saúde da população.

Para tanto, além de prover direta e materialmente a assistência médica, disponibilizando para os cidadãos a rede pública de saúde, com infra-estrutura física e recursos humanos necessários para a prestação de um serviço de qualidade, é também papel do Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, em vista de sua relevância pública, principalmente quando prestados pela iniciativa privada, a quem a Constituição garantiu a possibilidade de atuação.

Nas últimas décadas, diante da insubsistência das ações estatais na área da saúde, principalmente em virtude de graves problemas de financiamento e ge-

renciamento da rede pública de saúde, associados à crescente demanda por assistência médica e hospitalar pela população, o país apresentou um progressivo incremento da atuação de empresas privadas no setor. Proliferaram as empresas especializadas no oferecimento dos chamados planos ou seguros de saúde, que, em contrapartida ao pagamento de prestações pecuniárias periódicas, geralmente mensais, propiciam aos seus clientes e beneficiários o pagamento ou reembolso de certas e determinadas despesas relacionadas à saúde, especificadas em instrumento contratual próprio.

Todavia, com a disseminação da assistência privada e a ausência do controle do Estado sobre as atividades das operadoras de convênios e seguros médicos, somada ao imenso volume de associados por contratos de adesão, a vontade do fornecedor de serviços ganhou profunda hipertrofia, deixando o usuário, hipossuficiente na relação contratual, sem condições de negociação e desprovido de meios para conter os abusos que eram cometidos contra ele.

Como o Poder Público já não prestava de forma suficiente a assistência à saúde da população, muito se questionou sobre o real cumprimento, pelo Estado, dos deveres que lhe foram impostos pelo legislador constituinte. Em outras palavras, ficou em xeque a efetividade do direito à saúde da população, em vista da falta de realização prática do direito constitucionalmente assegurado, já que, nem a prestação matéria - a assistência médica pela rede pública - nem a proteção jurídica estava sendo dispensada à população. Só mesmo o Poder Judiciário oferecia alguma guarida aos usuários dos planos, e mesmo assim de forma um tanto quanto inconsistente.

Após um longo tempo de adormecimento, o Estado brasileiro, na década de 90, finalmente iniciou um movimento de regulamentação do setor, e, após intensa batalha legislativa - lutando principalmente contra o *lobby* da iniciativa privada - surgiu a Lei nº 9.656/98, popularmente conhecida como a "lei dos planos de saúde", que representou um marco para a regulação do setor. Entretanto, e dada a crucial importância de uma efetiva regulação, reforçada pela natureza ímpar dos contratos privados de assistência à saúde, a garantia constitucional da saúde da população a ser promovida pelo Estado demandava, para sua real efetividade, mais do que a simples edição de uma lei. Era preciso atuar de forma mais eficiente e dinâmica no setor, implantando um sistema eficiente de monitoramento e fiscalização, de forma a assegurar, de fato, o acesso e a qualidade dos serviços de saúde oferecidos.

No esteio da mudança do próprio modelo de atuação estatal na economia, cada vez menos intervencionista, o governo brasileiro optou por arremeter as ferramentas para a execução de tal tarefa numa agência reguladora, que, por sua independência e especialização técnica, seria capaz de imprimir uma

regulação a salvo das influências políticas.

Foi então criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde e com atuação em todo o território nacional, com a finalidade precípua de "regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde".

Inspirada sobretudo no direito administrativo norte-americano de agências, a ANS apresenta características que a diferenciam até mesmo das agências congêneres, visto que não deriva, como aquelas, do fim de um monopólio estatal, apresentando-se, ao revés, como a vertente reguladora da União num ramo outrora despojado de qualquer disciplina específica, afigurando-se como um relevantíssimo instrumento constituído pelo Estado na busca da efetividade de um dos mais elementares direitos do homem.

No desempenho de sua ação reguladora e normatizadora, a ANS atua basicamente em dois planos. O primeiro deles, focado na proteção da pessoa do usuário, é caracterizado por uma preocupação em assegurar ao usuário um mínimo de condições de assistência médica nos planos oferecidos, daí decorrendo a edição de normas com foco na cobertura dos planos, inclusive com a busca da definição de um rol mínimo de procedimentos básicos a serem cobertos pelos planos, ou mesmo da normatização dos conceitos de doença e lesão preexistentes, conhecidas excludentes de cobertura alegadas pelas operadoras. Num segundo plano de atuação, a ANS se volta para um acompanhamento da situação econômico-financeira das operadoras, exigindo delas o fornecimento de informações contábeis e o seu enquadramento dentro de padrões estabelecidos, objetivando, com isso, assegurar estabilidade e integridade do setor de modo geral.

Dadas as dimensões do tema, o presente trabalho se concentrará no primeiro plano de atuação da agência, isto é, nas ações dispensadas pela ANS para a proteção individual da pessoa do usuário, com o propósito de determinar os reflexos desse plano de atuação para a real efetividade do direito à saúde. Ou seja, pretende-se determinar em que medida este tipo de ação contribui para a realização prática do direito constitucionalmente assegurado.

## ***2. O Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988***

Dentre os direitos sociais contemplados pela Constituição Federal, perfilado com o direito à educação, ao trabalho, ao lazer e à segurança, dentre outros, está o direito à saúde, que fez merecer extensa previsão do legislador constituinte, que a ele dedicou um bom número de disposições, fazendo-lhe refe-

rência principalmente nos artigos 6º; 7º, XXII; 23, II; 30, VII; e 196 a 200 da Carta Magna.

De todos os comandos insculpidos no Texto Fundamental, o art. 196, pelo alcance e importância de seus efeitos, se destaca pela relevância de seu conteúdo, por veicular uma expressa e inarredável obrigação dos poderes constituídos, estatuinto que a saúde é "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Através desse dispositivo, o legislador, de forma clara e inequívoca, quis deixar patente o dever estatal de prover os meios necessários para a garantia (ou melhor seria, o exercício) do direito à saúde, incumbindo-lhe, pois, proporcionar o acesso de todos os cidadãos aos serviços e ações necessários para tal. A isto equivale dizer que, em nossa Constituição, o direito à saúde é eminentemente um direito a prestações positivas, a serem fornecidas pelo Estado a todos, indistintamente, idéia esta que vem encontrar arrimo no art. 197 da Carta, que dispõe serem de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo a execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O caráter prestacional do direito à saúde na Constituição Brasileira fica, desta forma, perfeitamente evidenciado, uma vez que, no esteio do que anteriormente já se expôs, o Estado tem, no tocante ao direito à saúde, o dever de agir em benefício dos indivíduos, atuando de forma positiva, através não só do provimento de assistência médica e de programas e ações de prevenção a doenças à população (as chamadas prestações materiais ou fáticas), mas também através da regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços oferecidos (prestações jurídicas), em especial quando não for ele o prestador direto de tais serviços.

A propósito de sua caracterização como um direito social a prestações, uma interessante questão que se coloca diz respeito justamente à sua eficácia, isto é, na real aptidão dos dispositivos constitucionais que consagram o direito à saúde como "um direito de todos" de produzirem efeitos, sejam eles práticos ou jurídicos.

De acordo com José Afonso da Silva, em matéria de eficácia há que se distinguir entre a eficácia social e a eficácia jurídica das normas. A eficácia jurídica corresponde à qualidade da norma para produzir efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados, dizendo respeito à aplicabilidade, exigibilidade e executoriedade da norma, isto é, a

possibilidade de sua aplicação jurídica. Diferentemente, a eficácia social diz respeito à real obediência da norma, e sua aplicação aos fatos e, neste ponto, confunde-se com a efetividade da norma, que, para Luis Roberto Barroso, "representa a materialização, no mundo dos fatos, <sup>1</sup> dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social". <sup>2</sup>

No tocante ao direito à saúde, discutem os doutrinadores se, de fato, a previsão do art. 196 gera ou não direito público subjetivo para os cidadãos, o que, se confirmado, importaria na conclusão de que estes teriam a faculdade de exigir, através do Poder Judiciário, a prestação de atividades não prestadas pelo Estado que lhe pudessem assegurar seu direito à saúde.

O tema é debatido pela doutrina, que apresenta posições de respeitáveis autores em ambos os sentidos. Analisando o art. 196, Cretella Júnior assim se posiciona:

*"Observe-se que o vocábulo dever designa exigência que se situa no campo ético, não no âmbito jurídico. Neste, fala-se em obrigação, traduzida em prestação pleiteável em juízo. [...] Na regra jurídica constitucional que dispõe todos têm direitos e o Estado tem dever, dever de saúde, na verdade todos não têm direito, porque a relação jurídica entre o cidadão-credor e o Estado-devedor não se fundamenta em vinculum iuris gerador de obrigações, pelo que falta ao cidadão o direito subjetivo público, opo-nível ao Estado, de exigir, em juízo, as prestações prometidas, a educacional e a da saúde, a que o Estado se obrigara, por pro-posição ineficaz dos constituintes, representantes do povo. O Estado deve, mas o debet tem conteúdo ético, apenas, conteúdo que o bom administrador procurará proporcionar a todos, embora a tanto não seja obrigado."*<sup>3</sup>

Enfrentando a polêmica questão, Ingo Wolfgang Sarlet, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana, assim discorre:

*"Tomando por exemplo o direito à saúde, perceber-se-á, desde logo, que ao Estado não se impõe apenas o dever de respeitar a vida humana, o que poderá até mesmo implicar a vedação da pena de morte, mas também o dever de proteger ativamente a vida humana, já que esta constitui a razão de ser da própria comunidade e do Estado, além de ser o pressuposto para a fruição de qualquer direito fundamental. Negar ao particular o acesso ao atendimento médico-hospitalar gratuito, ou mesmo o fornecimento de medicamentos essenciais, certamente não nos parece a*

*solução mais adequada (ainda que invocáveis o princípio da reserva do possível e/ou da reserva parlamentar). [...]*

*Assim, em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do legislador [...] implicar grave agressão (ou mesmo o sacrifício) do valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes, resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e de Gomes Canotilho, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações".<sup>4</sup>*

Também tomando como norte o princípio da dignidade da pessoa humana, Ana Paula de Barcellos, em visão mais aprofundada, extrai que o Constituinte estabeleceu quatro prioridades para a área de saúde, quais sejam, o saneamento básico, o atendimento materno-infantil, as ações de medicina preventiva e as ações de prevenção epidemiológica. Conjugando essas normas com o sistema constitucional como um todo e com as limitações orçamentárias inerentes ao Estado, a autora afirma que embora os efeitos isolados pretendidos pelas normas que tratam do direito à saúde fossem mais amplos, apenas um núcleo básico desses efeitos é dotado de eficácia jurídica positiva, cujo conteúdo é indicado pelo Constituinte através dessas prioridades listadas. Para a nobre constitucionalista, portanto, apenas nesses casos seria possível reconhecer um direito subjetivo a prestações positivas.<sup>5</sup>

Por sua vez, Luis Roberto Barroso, ardoroso defensor da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, afirma ser "puramente ideológica e não científica" a resistência dos que se opõem à idéia da efetivação, por via coercitiva, dos direitos sociais, e adota posição diversa, asseverando:

*"Reconhecendo, embora, que a noção de direito subjetivo, tomada por empréstimo ao direito privado, encontra-se à espera de sua versão publicizada, as normas constitucionais definidoras de direitos são aquelas que correspondem ao esquema acima figurado. Delas resultam para seus beneficiários - os titulares dos direitos - situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma, inclusive por via de ação judicial, quando não entregues espontaneamente."<sup>6</sup>*

Em sede jurisprudencial, tal entendimento encontra bastante ressonância. Com efeito, de alguns anos para cá, verificou-se o surgimento de demandas judiciais intentadas contra a União Federal, Estados e Municípios, veiculadas prin-

principalmente através de Mandados de Segurança, buscando, na grande maioria dos casos, o fornecimento de medicamentos para tratamento de doenças graves para indivíduos carentes. Tais pretensões têm encontrado abrigo no Poder Judiciário, com fundamento justamente nos ditames do art. 196 da Carta Magna, que afirma ser dever do Estado a promoção da saúde dos cidadãos, reforçado pelo art. 5º, §1º, que estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.<sup>7</sup>

Vê-se assim, com base no Texto Fundamental, que o direito à saúde é, de fato, entendido pela doutrina e jurisprudência como um direito a prestações positivas por parte do Estado, gerando, para os indivíduos, um direito público subjetivo, passível de ser objeto de postulação em juízo. Entretanto, conquanto se assuma tal consideração como verdadeira, é preciso considerar que a eficácia destes dispositivos constitucionais não se projeta para além do plano das prestações materiais, sendo, portanto, inviável, na prática, falar em direito subjetivo a elaboração de uma norma jurídica a disciplinar tal situação, sobretudo à vista da impossibilidade prática de se compelir o Estado a editar normas jurídicas.

Assim, no que toca às prestações jurídicas, o indivíduo ainda fica na dependência de ações estatais espontâneas, tal como a que se pôs diante da regulamentação de planos e seguros de saúde, diante dos muitos problemas que se puseram. Mas, em vista da força do mandamento constitucional que lhe impõe o dever de garantir a saúde da população, através também do controle da atividade da iniciativa privada no setor, a tarefa do Estado não se exaure somente na simples edição de leis, sob pena de perda de efetividade do direito à saúde constitucionalmente assegurado. É preciso, pois, implementar as condições necessárias para que o direito à saúde seja concretizado na prática em prol dos cidadãos, isto é, para que seja alcançada sua eficácia social ou efetividade. Neste ponto, a ANS veio a representar um significativo passo, como adiante será visto.

### ***3. A Ineficiência das Ações Estatais para a Garantia do Direito à Saúde e a Expansão da Saúde Suplementar***

Como visto anteriormente, a Constituição impôs ao Estado brasileiro o dever de cuidar da saúde da população, abrindo, no entanto, duas frentes de atuação, não necessariamente excludentes: uma atuação direta, através da disponibilização de uma rede pública de assistência à saúde; e uma atuação gerencial, através da regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, sobejamente quando prestadas por outros agentes, como as pessoas jurídicas de direito privado, a quem a Constituição permitiu a participação no con-

texto do oferecimento de serviços de saúde. Em princípio, o Estado brasileiro foi absolutamente ineficiente em ambas as frentes, na medida em que não foi e não é capaz de prestar um serviço público de saúde de qualidade, e, por outro lado, até bem pouco tempo ainda não havia estabelecido uma disciplina ao menos razoável para a atuação da iniciativa privada no setor.

Na esfera da atuação direta, através da qual deveria o Estado organizar e manter um sistema público de saúde de qualidade, a fim de satisfazer às exigências do legislador constitucional, provendo aos cidadãos uma assistência verdadeiramente material, muitos foram os problemas que se apresentaram para a efetivação do provimento desta assistência, em geral associados à incapacidade de financiamento de um serviço amplo e universal. Decorriam daí grandes dificuldades cotidianas de acesso aos serviços de saúde, com precárias condições de atendimento aos habitantes das grandes cidades, decadência das instalações físicas (principalmente dos hospitais de grande porte) e, sobretudo, graves dificuldades para a manutenção e contratação de recursos humanos.

As reformas setoriais dos anos 80, visando a um acesso universal, integridade da atenção e ênfase em ações de promoção e proteção da saúde, convergiram para a estruturação do Sistema Único de Saúde (SUS), em 1990, o que, segundo Lígia Bahia, representou, no âmbito das políticas sociais, "uma importante iniciativa de dotar o Estado de capacidade para efetivar a prestação direta da assistência à saúde"<sup>8</sup>. Entretanto, os problemas quanto ao financiamento persistiam.

Diante da desídia do Estado no fornecimento da prestação que lhe cabia, e considerando a sempre presente necessidade de ter acesso a um serviço de saúde, abriu-se uma lacuna, e o cidadão brasileiro acabou ficando sem escolha: como a necessidade de assistência médica era permanente, e sua prestação pelo Estado era absolutamente deficiente, uma parcela da população, que tinha condições financeiras para tal, optou por aderir a alternativas oferecidas pela iniciativa privada, através dos planos e seguros privados de assistência à saúde. Pouco a pouco, a iniciativa privada foi substituindo o Estado no papel de provedor de tais serviços para uma considerável parcela da população, enquanto outra, menos favorecida, continuava penando nas filas de espera dos hospitais públicos.

Ao mesmo tempo em que se desenvolvia a atuação privada, dentro até do que já vislumbrara o legislador constitucional ao lhes autorizar a atuação no setor, um outro problema surgiu. A ausência do controle do Estado sobre as atividades das operadoras de convênios e seguros médicos, somada ao imenso volume de associados por contratos de adesão, resultou numa hipertrofia da vontade do fornecedor de serviços, e, com isso, o desequilíbrio contratual tornou-

se regra.<sup>9</sup> Dentre os principais objetos de litígio estavam as cláusulas de exclusões de doenças crônicas, infecto-contagiosas, preexistentes e de tratamentos específicos, bem como a existência de cláusulas que estipulavam prazos de carência, reajustes extraordinários em caso de mudança de faixa etária muitas vezes em astronômicos percentuais.

Embora o Poder Judiciário, com alguns instrumentos à mão, como o Código de Defesa do Consumidor, não tenha se furtado em interpretar os contratos privados de assistência à saúde à luz dos princípios apresentados pela Constituição Federal relativos ao direito à saúde, sua atuação não era mais do que um paliativo. À míngua de uma regulamentação e controle específicos pelo governo brasileiro, eram necessárias construções jurisprudenciais bastante elásticas, impregnadas de boa dose de equidade, para garantir aos usuários o acesso ao direito à saúde.

Na realidade, o Judiciário só era tão constantemente chamado a se pronunciar sobre tais contratos por uma única razão: se antes o Estado falhava apenas na prestação material do serviço à população (fazendo letra morta do art. 196 da Constituição), agora outra face de sua omissão se revelava, configurada na falta de cumprimento de seu dever de regular, fiscalizar e controlar as ações da iniciativa privada, previsto no art. 197 da Carta Magna.

Vê-se, portanto, que a passividade do Estado diante do surgimento e expansão da chamada saúde suplementar veio somar uma ameaça ainda mais grave ao direito à saúde da população, embora não a atingisse em sua totalidade. Passou-se assim a contar com duas dimensões de ineficácia social (ou falta de efetividade) do direito à saúde: de um lado, a parcela mais carente da população, que não tinha recursos para a contratação de planos privados, continuou a não contar com uma prestação material decente de serviços de assistência, através do SUS; de outro, a parcela da população que, vislumbrando não mais depender do precário sistema público de saúde, contratou planos e seguros privados de saúde, e agora via-se refém do poder econômico das empresas prestadoras de tais serviços, em vista da inexistência de uma prestação jurídica por parte do Estado, qual seja, a regulamentação e controle estatal do setor. Na prática, era difícil saber quem sofria mais com o descumprimento dos deveres estatais.

Com a precariedade dos serviços públicos de saúde, os chamados planos e seguros de assistência à saúde apresentaram-se como uma alternativa viável aos cidadãos que, mediante o pagamento prévio de uma mensalidade ou prêmio (no caso da modalidade de seguro), ou mesmo através de desconto em folha de pagamento (para os casos de planos empresariais, contratados pelo empregador), poderiam desfrutar de assistência médica prestada por particu-

lares, constantes ou não de rede credenciada da empresa contratada, dependendo do tipo de cobertura contratada.

Esse tipo de serviço, prestado por empresas particulares especializadas, ficou comumente conhecido como assistência médica suplementar, ou, simplificada, saúde suplementar, denominação esta que encontrou alguma resistência, principalmente à vista da Constituição Federal fazer expressa menção, em seu art. 199, sobre a participação das empresas privadas de forma "complementar" ao SUS.<sup>10</sup> Prevaleceu, entretanto, a classificação adotada pelo ramo segurador, segundo a qual "assistência suplementar" corresponderia a uma opção aberta ao cidadão que, não se livrando da obrigatoriedade de contribuição para a Previdência Social, poderia contratar, junto a empresas privadas, uma cobertura autônoma em relação àquela oferecida pelo Estado. De acordo com a sistemática vigente no mercado, a expressão "assistência complementar" não seria adequada para designar o fenômeno que se desenhava, eis que, terminologicamente, pressuporia a existência de limitação de cobertura do sistema público, atuando o seguro privado apenas onde este não alcançasse.<sup>11</sup>

O setor de saúde suplementar tem seu funcionamento baseado no princípio do mutualismo, característica esta que herdou do mercado segurador. Uma operadora de planos ou seguros de saúde é uma organização que constitui um fundo comum, cuja distribuição de custeio se faz por meio de contratos individualizados ou por meio de grupos constituídos.<sup>12</sup> É, na verdade, uma gestora e uma intermediária. Gestora porque gerencia os recursos captados de sua clientela, alocando a cada um de seus clientes, segundo as cláusulas contratadas, uma parte suficiente das receitas capaz de cobrir os gastos contratados, além de gerar lucro para distribuí-los aos seus sócios. É intermediária porque recebe as mensalidades ou prêmios de seus clientes e, em contrapartida, efetua o pagamento diretamente àqueles que prestaram o serviço ao usuário.

De acordo com a modalidade das operadoras, o setor pode ser agrupado em quatro segmentos. O primeiro deles, chamado de medicina de grupo, engloba as empresas que operam com os chamados convênios médico-hospitalares, podendo operá-los ou não através de rede própria ou credenciada, ou mesmo em associação com hospitais filantrópicos. Num segundo grupo, estão as cooperativas que, além dos serviços dos próprios cooperados, trabalham também com os convênios médico-hospitalares, com rede própria crescente. As empresas de autogestão constituem um terceiro grupo, caracterizado pela adoção de um sistema fechado com público específico, vinculado a empresas, sindicatos e associações, por exemplo. Por fim, há ainda as seguradoras, que operam exclusivamente na modalidade de seguro-saúde.<sup>13</sup>

13 A extrema relevância de um controle e acompanhamento do setor de

saúde suplementar pode ser deduzida não só a partir da análise da natureza do serviço que constitui o objeto da relação contratual que se estabelece (tendo, ao fundo, a disposição constitucional de que é dever do Estado prover a regulamentação das ações e serviços de saúde), mas, também, a partir da análise das estatísticas que refletem a dimensão atual do setor, que atingindo um universo de 39 milhões de usuários, mais de 2.100 operadoras e 34 mil planos de saúde diferentes, gera faturamento anual de cerca de R\$ 27 bilhões.<sup>14</sup>

O que se apresenta é a já mencionada obrigação, imposta pela Constituição, de que ao Estado cabe não só prover as prestações materiais voltadas para a assistência à saúde, mas também de prover as prestações jurídico-normativas para um eficiente controle da atividade privada na saúde suplementar. Neste contexto, importante é considerar que os planos de saúde têm uma natureza especial, cuja compreensão só é possível deixando-se de lado a simples e fria concepção bilateral do contrato, e passando a reconhecer os contratantes destes planos como verdadeiros seres humanos, e em franca condição de hipossuficiência. Igualmente, é preciso considerar que o objeto do contrato não encerra o fornecimento de uma simples mercadoria ou serviço, mas sim o acesso, pela via oferecida pela empresas privadas, a um dos direitos mais relevantes iminentes ao homem.

À vista de todos esses pontos e com base nos dados que revelam a amplitude das ações da iniciativa privada, forçoso é constatar os terríveis abalos que adviriam para a parcela da população assistida pelos planos de saúde se o governo brasileiro não cuidasse de colocar as rédeas no setor, implantando uma regulamentação eficiente e moderna, buscando, sobretudo, uma real efetividade do direito à saúde.

#### ***4. A ANS: Um Novo Instrumento para a Regulação***

##### ***4.1 O modelo das agências reguladoras***

Com a crise do modelo de atuação estatal intervencionista, e a crescente incapacidade do Estado-empresário em prover os recursos necessários para a manutenção de sua atuação direta na economia, o Mundo assistiu, especialmente a partir da segunda metade do século XX, ao surgimento de um novo modelo de Estado. Não mais revestido da tradicional onipotência, que tinha como apanágio maior a figura austera do serviço público extremamente intervencionista e engessado, provedor dos serviços essenciais à população, o Estado, em sua nova e moderna concepção, mais enxuta e menos dispendiosa, e ao mesmo tempo incentivadora de investimentos privados, deixa de atuar tão diretamente na economia, passando a desempenhar uma função de incentivo e regulação.

Analisando tal transição, Tércio Sampaio Ferraz Júnior assim discorreu:

*"Não se vislumbrava mais nem o estado mínimo, protetor das liberdades (estado de direito liberal), nem o estado promotor de benefícios sociais e econômicos (estado social), mas o estado regulador que contribui para o aprimoramento das eficiências do mercado".<sup>15</sup>*

A transição para esse novo modelo estatal foi implementada por inúmeras privatizações paulatinamente realizadas no setor público de várias nações, proporcionando, em decorrência, a abertura de novas fronteiras para a atuação das empresas privadas, que, por sua alavancagem de recurso e know-how, inegavelmente se apresentavam dotadas de mais condições de prestar certos serviços públicos do que a máquina estatal, emperrada por sua burocracia e pelas limitações orçamentárias.

Com a desvinculação do Poder Público de sua responsabilidade de atuação direta e a conseqüente delegação de funções outrora eminentemente públicas à ação privada, surgiu, por outro lado, a necessidade de criação de instrumentos de controle e acompanhamento eficazes dessa atuação privada, com o fito de assegurar que as funções públicas fossem realmente desempenhadas de modo eficiente. Tratava-se, pois, de garantir aos usuários ou consumidores uma oferta de serviços de qualidade, protegendo-os contra a exploração pelos agentes econômicos atuantes. Afinal, não seria salutar para a sociedade que as atividades antes dominadas pelo setor público e, após a desestatização, pela iniciativa privada, fossem deixadas ao sabor do mercado, sem uma regulamentação e fiscalização própria.<sup>16</sup>

Neste contexto, surge a figura da agência reguladora, com a missão de regular segmentos do mercado e serviços públicos, protegendo o consumidor, garantindo a livre escolha e a oferta de serviços a preços e condições acessíveis, cabendo-lhe a difícil tarefa de harmonizar esses interesses do usuário ou consumidor - voltados para a obtenção do melhor preço e da melhor qualidade dos serviços - com os de seu fornecedor - que deve ter preservada a viabilidade de sua atividade - a fim de assegurar a continuidade do atendimento dos interesses setoriais.<sup>17</sup>

O traço marcante das agências reguladoras, e o que de fato determinou a adoção de seu modelo por muitos países do Mundo, está na sua independência, fundamental para o alcance de sua finalidade de fiscalização e regulamentação dos setores ou áreas por elas reguladas. Com efeito, a independência funcional das agências funciona como verdadeiro pressuposto para que elas exerçam seus misteres com autonomia e dinamismo, traçando e fiscalizando o cumprimento de metas ou a consecução dos fins imaginados para o serviço públi-

co correspondente,<sup>18</sup> evitando, em especial, a influência do poder político, de convicções fortemente voláteis, na regulamentação de setores estratégicos ou que envolvam grande interesse público.

A doutrina reconhece o modelo norte-americano de agências reguladoras como referencial para o desenvolvimento de institutos similares na Europa Ocidental e em vários Estados latino-americanos.<sup>19</sup> No Brasil, a regulação só passou a ser atribuída a entidades independentes a partir de 1997, e, como ressalta Alexandre Santos de Aragão, as primeiras agências reguladoras independentes guardaram pertinência com a retração da intervenção estatal em setores da vida econômica, associada à consciência de que o Estado não deveria deixar ao sabor do mercado a gestão de atividades marcadas por forte interesse público. Posteriormente, entendeu o legislador que mesmo atividades que sempre estiveram sob a égide da iniciativa privada seriam melhor reguladas por entidades independentes.<sup>20</sup>

A independência destas entidades, segundo Arnoldo Wald, pode ser sentida em quatro dimensões: a independência decisória, a independência de objetivos, a independência de instrumentos e a independência financeira.<sup>21</sup> Para o autor, a independência decisória consiste na capacidade da agência de resistir às pressões de grupos de interesse, sobretudo no curto prazo. Neste sentido, os procedimentos para nomeação e demissão de dirigentes, associados com a fixação de mandatos longos, escalonados e não coincidentes com o ciclo eleitoral teriam a finalidade de isolar a direção da agência de interferências indesejáveis, tanto por parte do governo quanto por parte da indústria regulada. A independência de objetivos compreende a escolha de objetivos que não conflitem com a busca prioritária do bem estar do consumidor. Por fim, a independência de instrumentos envolveria a capacidade da agência de escolher os instrumentos de atuação de modo a alcançar seus objetivos da forma mais eficiente possível, enquanto a independência financeira se relaciona com a disponibilidade de recursos materiais e humanos suficientes para a execução das atividades de regulação.<sup>22</sup>

Em notável ensaio, Marcos Juruena Villela Souto assinala que quatro fatores concretos contribuíram para definir o modelo moderno das agências reguladoras. O primeiro deles é a necessidade de decisões em tempo econômico, dirimindo conflitos entre prestadores e entre estes e os usuários.<sup>23</sup> O segundo fator é a habilitação técnica da agência, que lhe permite enfrentar a complexidade inerente aos serviços regulados, inclusive exigindo dos prestadores obediência às inovações tecnológicas.

O terceiro, de ordem econômica, está ligado diretamente à maior proficiência da atuação da agência na resolução ou amenização na tensão, a ser per-

manentemente dominada, entre a tendência ao monopólio natural e o fato de eles deverem ser prestados em um regime constitucional de livre mercado. Por fim, o quarto fator apontado operaria no plano jurídico, consistente na conciliação do interesse público, imantado pelo conjunto de consumidores, e o interesse privado, manifestado nas empresas prestadoras de serviço.<sup>24</sup>

Em vista de tudo isso, o legislador brasileiro elegeu a forma de autarquia especial<sup>25</sup> como arcabouço para as agências reguladoras, conferindo a elas uma margem bem dilatada de autonomia, sempre delimitada na lei que as instituiu, com poderes de supervisão, fiscalização e normatização do mercado regulado, conferindo a elas uma margem maior de discricionariedade, sem, contudo, divorciá-las do princípio da legalidade.<sup>26</sup> Na prática, o que se pretendeu com a atribuição de autonomia administrativa às agências foi ampliar a sua capacidade gerencial<sup>27</sup>, viabilizando o exercício de suas competências com base em critérios técnicos, de modo a lhes proporcionar, como bem ressaltado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, um "isolamento de suas atividades administrativas em relação à arena político-partidária".<sup>28</sup>

Entre nós, no entanto, a independência das agências é mais amena do que na experiência internacional<sup>29</sup>, especialmente em vista do princípio contido no art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", que sujeita os atos praticados pelas agências à revisão pelo Poder Judiciário. Assim, a independência que lhes é conferida não significa imunidade a qualquer espécie de controle, estando seus atos sujeitos ao controle jurisdicional e, ainda, ao controle pelo Congresso Nacional, a quem compete fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo, inclusive os da Administração Indireta, sem falar no próprio controle exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. A independência das agências é, assim, técnica.<sup>30</sup>

Importante é ressaltar, por fim, que as agências reguladoras brasileiras, inspirando-se em exemplos de outros países, evidenciam-se como um novo instrumento de atuação do Estado no domínio econômico, mais ágil e mais eficiente, instrumentalizando a substituição do modelo de gestão - com base em controles formais e na intervenção estatal direta - pelo modelo gerencial - baseado em avaliações de desempenho e imposição de regras com o objetivo de imprimir uma maior eficiência do setor regulado.

#### ***4.2 A ANS no contexto da regulamentação da saúde suplementar***

A primeira menção legal sobre a assistência privada à saúde de que se teve notícia foi lançada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que

estruturou o Sistema Nacional de Seguros Privados. O referido decreto introduziu uma modalidade básica de assistência à saúde, o seguro, admitindo também a chamada medicina de grupo, autorizando as entidades sem objetivo de lucro, organizadas por profissionais médicos e paramédicos ou por estabelecimentos hospitalares, a operar sistemas próprios de pré-pagamento.

Todavia, por falta de regulamentação, o decreto de fato nunca apresentou grandes efeitos quanto às empresas que não fossem seguradoras, que continuavam a funcionar sem qualquer tipo de controle, muitas vezes em franco prejuízo para os usuários. Valendo-se de tal liberdade, entraram no mercado também as cooperativas de serviços médicos, regidas, quanto à sua organização, pela Lei nº 5.764/71, que é a lei geral das cooperativas. Na sua essência, as cooperativas também praticavam a medicina de grupo, prestando serviços diretamente ao consumidor, mediante pagamento.

Algumas iniciativas posteriores ensaiaram algum tipo de ação regulamentadora, sem, no entanto, apresentar grande consistência jurídica. Com o advento da Lei nº 6.839/80, por exemplo - que obrigava as empresas em geral a registrar-se junto aos órgãos competentes para a fiscalização do exercício profissional relacionado com a sua atividade básica - as empresas de medicina de grupo viram-se obrigadas a efetuar seu registro junto ao Conselho Federal de Medicina e os respectivos Conselhos Regionais em cada Estado.

Posteriormente, o Conselho Federal de Medicina, buscando cercar os abusos das seguradoras e das administradoras dos planos de saúde, editou a Resolução nº 1.401/93, que estabelecia a obrigatoriedade das operadoras de garantir o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, sob pena de cancelamento do registro e aplicação de sanções disciplinares contra seus diretores técnicos. Entretanto, por faltar-lhe competência para regular a matéria, a norma acabou não surtindo o efeito desejado.

Pouco antes disso, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor trouxe, sem dúvida, algum alento aos usuários de planos de saúde, servindo como importante instrumento de sua defesa principalmente contra abusos contratuais, sendo reforçado pela Resolução nº 31/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, que, de forma até certo ponto desnecessária, estabeleceu que as disposições do CDC deveriam ser observadas em todas as apólices de assistência médica e/ou hospitalar. Porém, a especificidade do serviço envolvido num contrato como o de um plano ou seguro-saúde não permitia uma aplicação mais do que subsidiária do CDC, de modo que os grandes problemas que afligiam aos usuários, principalmente aqueles relacionados à cobertura oferecida pelos contratos, continuavam sem uma solução eficaz.

A verdade é que, a despeito das iniciativas relatadas, o setor privado de assistência à saúde até então continuava, na prática, a operar fora da esfera de controle do Estado, agindo segundo sua própria lógica e estabelecendo suas próprias regras praticamente sem interferência estatal.

O processo de regulamentação do setor só teve um real impulso no Brasil com a edição da Lei nº 9.656/98 e da Medida Provisória nº 1.665/98, que afiguraram-se como verdadeiros marcos iniciais do processo de regulamentação da saúde suplementar em nosso país. Através da edição desses diplomas, foram introduzidas importantes modificações ao sistema legal, normativo e fiscalizador da assistência privada à saúde, principalmente a partir da definição sobre a natureza das operadoras e das modalidades de sua atuação.

Ainda nesta primeira etapa, a competência governamental foi dividida em duas instâncias de atuação. O Ministério da Fazenda, através do CNSP e da SU-SEP, ficou responsável pelos aspectos econômico-financeiros, editando normas para autorização de registro e funcionamento das operadoras, política de reajustes e sua fiscalização. Paralelamente, o Ministério da Saúde assumiu a responsabilidade pelo nível de assistência à saúde, pela definição das regras e procedimentos para registro dos planos, bem como do rol de procedimentos a serem cobertos pelos planos, assumindo, com isto, a fiscalização relativa a tais itens.

Uma segunda etapa do processo de regulamentação ocorreu em setembro de 1999 e teve como movimentos importantes a introdução do conceito legal de plano privado de assistência à saúde e a definição do Ministério da Saúde como o único responsável pelos dois níveis de regulação do setor: o econômico-financeiro e o de assistência à saúde. No primeiro caso, a iniciativa teve por objetivo enfrentar a discussão da inconstitucionalidade da inclusão das seguradoras no universo de tal regulação, uma vez que, estando o setor de seguros regulado por legislação específica, a rigor não se poderia incluí-lo na esfera de abrangência da nova regulação.

Para a solução da questão, foram necessárias profundas mudanças na legislação, inclusive quanto à exigência de que as seguradoras se reorganizassem como operadoras de plano de saúde para continuar atuando no setor. Junto a isto, a opção pela definição no Ministério da Saúde como o responsável pela disciplina do setor tomou por base a constatação de que o modelo inicial de divisão de atribuições entre as pastas da Saúde e da Fazenda era um potencial gerador de conflitos, descompassos e até mesmo de paralisia do setor, optando-se, assim, pela concentração das atribuições no âmbito do Ministério mais afeito às filigranas e tecnicismos do setor.

Uma terceira etapa do processo de regulamentação teve como marco a criação da ANS. No aspecto formal, tratava-se apenas da criação de um novo ór-

gão vinculado ao Ministério da Saúde para assumir a responsabilidade pelo setor de saúde suplementar. Na prática, porém, o impacto foi muito maior, principalmente em vista dos fatores estratégicos que convergiram e determinaram a adoção deste modelo para a regulação do setor.

Primeiramente, para que a regulação fosse eficiente e efetiva, era necessário que o órgão responsável fosse dotado de independência e agilidade, de modo a poder executar as medidas que se faziam necessárias para uma eficiente regulação do mercado e, neste particular, a adoção do modelo de agência reguladora atendeu plenamente aos anseios. Ao mesmo tempo, e tendo em vista próprio Plano Diretor da Reforma de Estado, em que se via a saúde como atividade não exclusiva, não parecia adequado manter esta estrutura regulatória nas entranhas do Ministério da Saúde, guardando uma relação de dependência com ele, que já via sua atuação suficientemente restringida por pressões políticas dos setores econômicos envolvidos.<sup>31</sup>

Analisando as nuances do cenário, e as variáveis que se punham, a sanitarista Lígia Bahia adiciona importante elemento à questão, pontificando:

*"Com a implantação de mecanismos eficazes de regulação, e por outro, com a transferência da prestação de serviços do Estado para órgãos privados, estaria sendo dado um importante passo para concentrar as funções do governo".*<sup>32</sup>

Assim, a partir da constatação da incapacidade crônica do SUS para expandir suas bases de financiamento - e, com isso, da incapacidade do Estado em prover diretamente a saúde aos cidadãos - somada à premente necessidade de garantir o acesso e qualidade da saúde também para a população atendida pelos planos privados de saúde, a missão a cumprir passou a ser a de ampliar o acesso e melhorar a qualidade dos serviços de saúde através de uma regulação eficiente do setor de saúde suplementar, missão esta que foi confiada à ANS.

### **4.3 As competências e atribuições da ANS**

Criada pela Medida Provisória nº 1.928/99, posteriormente convertida na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar é uma pessoa jurídica de direito público, com natureza de autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com o objetivo de regular o mercado privado da saúde, normatizando e controlando as atividades que garantam a assistência suplementar.<sup>33</sup>

Neste conseqüente, sua finalidade institucional, conforme o art. 3º da lei, é promover o interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando

as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País. Na visão de José Maria Pinheiro Madeira, a missão da ANS seria harmonizar os interesses dos consumidores e operadoras de planos de saúde, de modo a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país.<sup>34</sup>

Para a boa consecução dos objetivos da agência, cuidou o legislador de conferir-lhe, enquanto autarquia especial, a necessária autonomia administrativa, financeira e patrimonial, além de garantir a autonomia de suas decisões técnicas. A administração da autarquia é regida por um contrato de gestão, celebrado entre seu Diretor-Presidente e o Ministro de Estado da Saúde, em que são estabelecidos os parâmetros para sua condução e os indicadores de seu desempenho. Além da diretoria colegiada e dos órgãos peculiares às autarquias (como Procuradoria, Ouvidoria etc.), a ANS tem ainda um órgão consultivo, a Câmara de Saúde Suplementar, de caráter técnico e permanente, integrado por representantes de Ministérios, órgãos de classe e entidades relacionadas ao setor, relacionados na lei.

A agência goza de autonomia na gestão de seus recursos humanos e seus dirigentes têm mandato fixo. A ANS é dirigida por uma diretoria colegiada, composta por cinco diretores, sendo um deles seu Diretor-Presidente. Todos os diretores são indicados e nomeados pelo Presidente da República dentre cidadãos brasileiros, após aprovação de seus nomes pelo Senado Federal, para cumprir um mandato fixo de três anos, sendo permitida uma única recondução. O Diretor-Presidente é designado pelo Presidente dentre os membros da diretoria colegiada.

Ao atribuir à ANS a missão de regulação, normatização, controle e fiscalização da saúde suplementar no Brasil, o legislador conferiu-lhe um extenso e variado rol de competências, previstos no art. 4º da Lei nº 9.961/00. Embora a enumeração legal não tenha sido efetuada muito adequadamente - resultando num amontoado de atribuições sem uma desejável preocupação de redação segundo uma linha de semelhança ou afinidades entre os incisos do art. 4º - o fato é que, de uma atenta leitura do elenco de competências da agência, é possível identificar basicamente duas vertentes de atuação da ANS: uma, mais individualizada, voltada para a proteção do usuário ou consumidor; outra, de cunho mais sistêmico, demonstrando a preocupação do legislador com o equilíbrio e manutenção da estabilidade do setor.

Em um primeiro plano, portanto, caracterizado por uma tutela mais individualizada, verifica-se a atuação da ANS para atuar numa perspectiva mais voltada para a defesa do usuário ou consumidor dos planos e seguros de saúde. O foco é garantir ao usuário - que tem pouco controle sobre as variá-

veis de seu relacionamento com as empresas do setor e, individualmente, não tem instrumentos para coibir eventuais abusos cometidos contra ele<sup>35</sup> - a oferta de um contrato de plano de saúde de qualidade, com um razoável grau de homogeneidade, com uma boa cobertura e preços acessíveis, evitando, assim, a exploração do usuário hipossuficiente, que, praticamente, só descobre que contratou um plano ruim quando efetivamente precisa dele.

Neste sentido, cabe à agência estabelecer as características gerais dos contratos comercializados, elaborar o rol de procedimentos básicos a serem cobertos pelos planos, fixar critérios para o credenciamento e descredenciamento da rede de prestadores de serviços dos planos (médicos, hospitais etc.), estabelecer parâmetros de indicadores de qualidade e de cobertura para os serviços oferecidos pelas operadoras, bem como normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes. Compete-lhe também fiscalizar as operadoras com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos médicos. Ainda dentro desta perspectiva individual, mas sob uma ótica econômico-financeira, cabe à ANS autorizar reajustes e revisões dos valores das mensalidades dos planos, monitorando sua evolução.

Num segundo plano de atuação, caracterizado por uma tutela coletiva do universo de usuários, a ANS é dotada de uma série de prerrogativas e instrumentos para um criterioso controle de entrada, operação e saída das operadoras do mercado, de modo a zelar pela estabilidade e integridade do setor de modo geral. Com isso, além da proteção contratual, individualizada, o usuário passaria a contar, também, com um controle sistêmico da situação econômico-financeira das empresas, evitando, por exemplo, dissabores decorrentes de uma abrupta interrupção na prestação de serviços de assistência médica por uma operadora em grave situação financeira.

Foi então conferido à ANS o poder de estabelecer normas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro de operadoras e seus respectivos produtos, cabendo-lhe também autorizar, após consulta ao órgão de defesa da concorrência, a cisão, fusão, incorporação, alteração, transferência de controle societário ou alienação voluntária de carteira de clientes entre operadoras. A interferência na gestão interna das operadoras é tão grande que a ANS tem poderes para, inclusive, estabelecer critérios para o exercício de cargos diretivos nas operadoras, podendo ainda requisitar informações periódicas das empresas para a avaliação de sua capacidade técnico-operacional. Em caso de descumprimento das normas estabelecidas, ou mesmo em se verificando irregularidades que comprometam a saúde financeira da operadora, a agência pode intervir em sua administração, instituindo o regime de direção fiscal ou técnica, e proceder à liquidação das operadoras que tiverem sua autorização para funcionamento cassadas.

Em ambos os planos de atuação, atuam, intimamente relacionados, os dois grandes poderes da agência para a proteção dos usuários dos planos e seguros de saúde: o poder normativo e o poder de fiscalização. O primeiro deles consiste no poder concedido ou delegado às agências para a edição de normas específicas para uma melhor e mais eficiente regulação do setor. Com efeito, o processo legislativo tradicional - visceralmente lento se comparado à dinâmica da vida social moderna e muito influenciado por ingerências políticas que muitas vezes o distanciam da boa técnica - revela-se, muitas vezes, inapto a proporcionar meios hábeis de regulação de determinados setores, seja pelo descompasso temporal com que o faz, seja pelo forte interesse político e econômico imanente à questão.

No caso da saúde suplementar, o gigantismo dos interesses econômicos envolvidos e o elevado grau de especialização técnica demandados para uma boa e efetiva disciplina da prestação de serviços privados de assistência à saúde impulsionaram o legislador a estabelecer as competências da agência e delimitar o marco regulatório<sup>36</sup> com grande rigor, a ponto de justificar a visão de Alexandre Santos de Aragão no sentido de que a atuação da ANS representa forte intervenção estatal sobre a atividade econômica privada dos planos de saúde.<sup>37</sup>

Esta normatização levada a efeito pela ANS, usualmente veiculada através de resoluções de sua diretoria colegiada (identificadas pela sigla RDC), embora encontre resistência em parte da doutrina - sob o argumento de que a atribuição de tal competência às agências constituiria uma delegação inconstitucional da função legislativa - representa talvez o mais importante e o mais poderoso de todos os seus instrumentos de atuação para a regulação da saúde suplementar<sup>38</sup>, merecendo destaque a lição de Carlos Ari Sundfeld, para quem, segundo os novos padrões da sociedade, as leis, com seu alto grau de abstração e generalidade, não mais bastam para a regulação de setores específicos:

*"Segundo os novos padrões da sociedade, agora essas normas não bastam, sendo preciso normas mais diretas para tratar das sendo necessárias normas mais diretas para tratar das especificidades, realizar o planejamento dos setores, viabilizar a intervenção do Estado em garantia do cumprimento ou a realização daqueles valores: proteção do meio ambiente e do consumidor, busca do desenvolvimento nacional, expansão das telecomunicações nacionais, controle sobre o poder econômico - enfim, todos esses que hoje consideramos fundamentais e cuja persecução exigimos do Estado. É isso o que justificou a atribuição de poder normativo para as agências, o qual não exclui o poder de legislar que*

*conhecemos, mas significa, sim, o aprofundamento da atuação normativa do Estado".<sup>39</sup>*

De seu turno, o poder de fiscalização concedido à ANS, embora não apresente qualquer inovação quanto à forma de atuação estatal, apresenta-se como um elemento de complementação e efetivação das normas aplicáveis ao setor da saúde suplementar, na medida em que, através de seu exercício, a agência garante o cumprimento não só das resoluções por ela editadas, como também da Lei nº 9.656/98 e demais dispositivos aplicáveis, contribuindo, assim, para uma regulação efetiva da atividade da iniciativa privada no setor e assegurando ao usuário, na prática, a proteção colimada pelo conjunto normativo editado.

É justamente através da combinação destes poderes, o normativo e o de fiscalização, que a ANS executa, na prática, as funções que lhe foram confiadas pelo legislador, sempre buscando a promoção do interesse público na assistência suplementar à saúde e contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no Brasil.

## ***5. A ANS e a Efetividade do Direito à Saúde***

### ***5.1 A garantia do acesso como fator determinante para a efetividade do direito à saúde dos usuários dos planos de saúde***

Como se sabe, a Constituição é, acima de tudo, um documento político, que transforma em lei os objetivos da sociedade, consagrando os valores essenciais que devem orientar a organização e funcionamento do Estado. Na Carta Magna de 1988, reconheceu o legislador, de forma expressa, o direito à saúde de todos os cidadãos, a quem o Poder Público deve assegurar "o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

No esteio do que já se expôs, decorre daí a conclusão de que o direito à saúde é, fundamentalmente, um direito a prestações positivas dos cidadãos contra o Estado, que tem o dever de provê-lo por força do mandamento constitucional insculpido principalmente no art. 196 da Carta. Entretanto, embora se possa sempre ter em mente a idéia de que os ditames desse e de outros dispositivos que o consagram conduzam o direito à saúde ao nível de direito público subjetivo - gerando, portanto, a potencialidade da satisfação de tal direito, em maior ou menor extensão, pela via judicial - o fato é que, na realidade, a sua mera previsão não garante a real produção de seus efeitos. Isto é, pode-se muito bem ter assegurado em determinada norma um certo direito (como

o direito à saúde), sem que a isto se siga, imediatamente, a sua consecução.

O ponto em torno do qual situa-se a discussão está, pois, na real produção de efeitos da norma, na concretização, no mundo dos fatos, dos objetivos colimados pelo legislador, possibilitando, portanto, a real fruição do direito pelos cidadãos. Em outras palavras, o que afigura de grande relevância é não apenas a garantia formal de um direito, mas a sua efetividade. Em se tratando de um direito tão relevante como o direito à saúde, por sua íntima vinculação ao bem maior de todos, que é a vida, a situação ganha especial dimensão, já que doenças não são curadas apenas com o estabelecimento de princípios ou disposições normativas, requerendo, para sua efetiva debelação ou prevenção, um adequado tratamento e assistência médica.

Para a garantia e real efetividade do direito à saúde, a Constituição procurou traçar diretrizes a serem observadas pelo Poder Público, merecendo destaque, neste ponto, os ensinamentos de Sueli Gandolfi Dallari:

*"A Lei Maior da República estipulou critérios para que a saúde seja corretamente determinada em seu texto. Assim, vinculou sua realização às políticas sociais e econômicas e ao acesso às ações e serviços destinados, não só à sua recuperação, mas também, à sua promoção e proteção. Em outras palavras, adotou-se o conceito que engloba tanto a ausência de doença quanto o bem-estar, enquanto derivado das políticas públicas que o têm por objetivo, seja apenas a política, seja sua implementação, traduzida na garantia de acesso - universal e igualitário - às ações e serviços com o mesmo objetivo (art. 196). São princípios constitucionais que dão unidade ao sistema e influem diretamente sobre o conceito de saúde e que - exatamente por exprimirem os valores fundamentais dos constituintes - refletem a ideologia inspiradora da Constituição, a opção pelo Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, o bem estar, a igualdade." <sup>40</sup>*

A tônica dos desígnios do legislador, portanto, é, fundamentalmente, garantir o acesso de todos os cidadãos ao real usufruto do direito à saúde. A isto equivale dizer que é dever do Estado criar condições para viabilizar a aplicação do preceito constitucional em destaque, de modo que todo cidadão brasileiro, independentemente de quaisquer condições particulares que eventualmente possua, possa usufruir, no cotidiano, de seu direito à saúde. Para tanto, deve o Estado lançar mão dos meios que a seu alcance estiverem (seja os já existentes, seja os que fizerem necessários criar), para proporcionar à população tal condição, considerando inclusive as peculiaridades de setores eventual-

mente mais necessitados, com vistas à satisfação em todos os níveis do direito à saúde. Em outras palavras, deve o Estado criar as condições de acesso dos cidadãos à saúde.

O modelo de atuação estatal característico de grande parte da história republicana brasileira fundava-se no fornecimento direto, pelo próprio Estado, de meios físicos ao cidadão, como hospitais, médicos, remédios ou mesmo campanhas de prevenção a doenças. Exatamente por isso, a atuação no governo brasileiro foi, durante muito tempo, assentada na convicção de que seu dever de garantir o acesso à saúde se via cumprido pela mera disponibilização de atendimento pela rede pública, sendo feitas inclusive várias tentativas para se tentar equacionar a questão da precariedade da rede pública de saúde, sendo a mais recente e talvez mais expressiva delas a criação do SUS, em 1990.<sup>41</sup>

A forte expansão da chamada saúde suplementar, notadamente em razão da busca, pelos particulares, de uma alternativa aos péssimos serviços prestados pelo Estado, introduziu um ingrediente a mais na questão, demandando, por isto, uma nova atuação do Poder Público. Com efeito, a partir da expansão da atividade das empresas privadas na área de saúde - o que, diante da ausência de regulamentação, permitiu a criação de um autêntico poder paraestatal - surgiu uma nova realidade, já espelhada pela Constituição vigente, em que público e privado atuam na assistência à saúde da população. Com isso, deixou evidente o fato de que a atuação do Estado de forma direta não era bastante para a garantia do acesso da população à saúde, visto que tal atuação em nada beneficiaria os contratantes dos planos privados que, na verdade, demandavam do Estado um outro tipo de atuação, voltada para a regulamentação do até então anárquico setor da saúde suplementar.

Diante do mandamento constitucional que impõe o dever do Estado em proporcionar o acesso de todos à saúde, seria inadmissível negar aos cidadãos contratantes de planos e seguros de saúde privados a tutela que demandavam contra os abusos perpetrados pelas empresas privadas. Impor ao setor uma regulação, intervindo na relação entre usuários e operadoras de planos de saúde, àquela altura, significava garantir, por via indireta, o acesso desses cidadãos à saúde. Essa intervenção na vontade das partes, prevenindo e coibindo abusos, é da essência da regulação, ponderando os interesses que envolvem fornecedores e consumidores da saúde, devendo, pois, ser exercida pelo agente regulador criado para este fim específico, merecendo solução técnica, e não política.<sup>42</sup>

Se assim não agisse, o Estado estaria sendo duplamente negligente, na medida em que nem estaria fornecendo uma adequada prestação direta, nem proporcionando uma proteção aos que tentassem alternativas à essa atuação.

Estar-se-ia, em verdade, lançando os usuários dos planos - integrantes de um contingente que cada vez mais crescia - à clandestinidade, a um terreno sem lei, criando verdadeiros escravos da saúde, que se veriam na obrigação de se curvar diante da força econômica das empresas privadas de planos e seguros de saúde. Em última instância, tal conduta representaria uma negativa de acesso à saúde a tais cidadãos, o que, numa perspectiva muito simplista, implicaria no mínimo na caracterização de uma situação anti-isonômica.

Tal se explica em vista de que, quando declarou o direito à saúde como direito de todos e dever do Estado, a Constituição não efetuou qualquer distinção ou não restringiu os meios pelos quais e efetivação desse direito devesse se dar. Em outras palavras, o legislador não se valeu de proporções, mas, ao revés, impôs ao Estado uma ação incondicional para garantir a todos o direito à saúde.

Neste sentido, cabe destacar a lapidar lição trazida pela médica Amélia Cohn:

*"O que é o foco das atenções, aqui, portanto, não é o subsistema de saúde voltado para aqueles que têm acesso ao mercado, mas fundamentalmente o subsistema público de saúde que, para que seja efetivamente público não pode estar voltado e restrito às camadas mais pobres da população. Nem muito menos estar segmentado, restringindo-se como responsabilidade do poder público a garantia da universalidade do acesso a um nível básico de atenção à saúde. Em consequência, ao poder público cabe a responsabilidade de ser o provedor da garantia à atenção à saúde de todos os cidadãos, independentemente de sua condição no mercado, sendo os serviços de saúde necessários para satisfazer à demanda produzidos exclusivamente ou não por ele. E caso não seja ele o único produtor dos serviços, o de regular de tal forma os prestadores privados vinculados ao SUS para que sua atuação enquanto tal se dê sob os princípios do bem público. Assim, um primeiro aspecto da relação entre participação cidadã e responsabilização do poder público e do setor privado diz respeito à capacidade de regulação do primeiro sobre o segundo; mas, mais do que isso, diz respeito em primeiro lugar a que o poder público efetivamente seja exercido como tal, isto é, voltado para o interesse público, e, portanto, para o interesse de todos." <sup>43</sup>*

Desta maneira, as atenções do Poder Público ficaram voltadas para a criação de meios que pudessem garantir o acesso à saúde também aos usuários dos planos, sem o que não se poderia falar numa real efetividade do direito à saúde. A solução envolvia necessariamente garantir uma padronização dos

contratos ou planos comercializados, assegurando uma proteção mínima aos usuários, com a definição de coberturas assistenciais com uma amplitude mínima tal que lhes permitisse uma assistência médica de qualidade, que atendes-se a suas necessidades, e restringindo, tanto quanto possível, as cláusulas de exclusão de procedimentos e patologias.

### ***5.2 O foco na regulação das condições de acesso dos usuários***

Apesar da Lei nº 9.656/98, tida como o marco inicial do efetivo do processo de regulamentação da saúde suplementar no Brasil, representar um significativo avanço na tutela dos direitos dos usuários dos planos e seguros de saúde enquanto cidadãos, a relevância do direito em questão e a relativa inexistência na regulação do setor recomendavam uma atuação mais presente, mais dinâmica e, ao mesmo tempo, mais técnica do que o convencional, o que por certo não se conseguiria exclusivamente pelas tradicionais vias legislativas, sempre muito influenciadas pela política. Como já se viu, foi exatamente por isso que a regulação do setor foi confiada a uma agência reguladora.

Desde logo, identifica-se, no elenco de competências que foram arrojadas à ANS pela Lei nº 9.961/00, dois planos básicos de atuação da agência: um primeiro, caracterizado por uma proteção mais individualizada, em que a agência atua numa perspectiva voltada para a defesa do usuário ou consumidor dos planos e seguros de saúde, visando garantir-lhe a oferta de um contrato de plano de saúde de qualidade; num segundo plano, caracterizado por uma tutela coletiva do universo de usuários, cuja análise refoge ao objeto do presente trabalho, a ANS busca controlar a entrada, operação e saída das operadoras do mercado, de modo a zelar pela estabilidade e integridade do setor de modo geral.

De ambos os planos, o que mais se destaca pelo grau de contribuição que traz para a efetividade do direito à saúde é evidentemente o primeiro, em que se trata basicamente de criar condições adequadas de acesso à saúde aos cidadãos também pela via da iniciativa privada. Pensando nisto, a diretoria da ANS, ao iniciar suas operações, e para orientar as atividades da agência, definiu como sua principal diretriz estratégica "a ampliação da capacidade efetiva de participação dos usuários do setor, com vistas à garantia e aperfeiçoamento das coberturas ofertadas, impedindo ou restringindo, de fato, a vinculação da assistência e dos preços às condições de saúde e idade".<sup>44</sup>

Para a fiel consecução de tal missão, a ANS foi, progressivamente, editando uma série de normas, veiculadas através de resoluções de sua diretoria colegiada, utilizando-se das competências que lhe foram atribuídas pela Lei nº 9.961/00, com o objetivo de estipular as regras a serem observadas pelas ope-

radoras que atuam no mercado e, com isso, garantir aos usuários um mínimo de proteção.

A regulamentação assim imposta tomou por base dois elementos fundamentais para o saudável desempenho do setor, sem o que não seria possível garantir o acesso à saúde pelos usuários dos planos: a regulação da cobertura assistencial e o controle de preços. A eles, de forma complementar, vem se somar a atividade fiscalizatória da agência que, como adiante se verá, colabora decisivamente para a consecução dos objetivos da agência.

### ***5.2.1 A regulamentação da cobertura assistencial***

Um dos mais problemáticos fatores e, por isso mesmo, uma das maiores fontes de problemas no que tange à assistência médica prestada pelas empresas privadas, sempre foi a da cobertura oferecida pelos planos privados comercializados. Tal se explica pelo fato de que a chamada cobertura assistencial representa, no plano de saúde, o universo de procedimentos, tratamentos ou exames cujos gastos serão pagos (ou reembolsados) pela operadora por força do contrato celebrado com o usuário.

Desde o surgimento dos primeiros planos, os usuários e empresas sempre divergiram sobre o real alcance das coberturas a serem proporcionadas aos contratantes. Diante da falta de regulamentação, e, portanto, da definição de um mínimo de garantias a serem oferecidas pelos planos comercializados, o usuário não tinha sequer parâmetros de qualidade para comparação dos planos disponíveis e, invariavelmente, guiava-se pela propaganda, nem sempre muito fidedigna à realidade, das empresas atuantes no setor.

Com a forte expansão da atividade privada na prestação de serviços médicos à população, mormente por conta da inoperância do sistema de saúde estatal, houve um inevitável acirramento nas relações entre clientes e empresas, com a constante invocação do Poder Judiciário, cada vez mais assoberbado com demandas dessa natureza. Na grande maioria dos casos, o deslinde da controvérsia envolvia a recusa da administradora do plano em custear este ou aquele procedimento, cirurgia ou exame, ou a tentativa de imposição, por parte da empresa, de prazos absurdos de carência ou de limitação de cobertura a um certo período de tempo. A questão se afigurava particularmente relevante em vista de envolver, de modo absolutamente direto, o direito à saúde desses usuários, direito este que a Constituição, como já se viu, dedicou extensa atenção.

Com o surgimento da Lei nº 9.656/98, os usuários dos planos puderam, finalmente, encontrar amparo do Poder Público, que até então não vinha dispensando ações muito consistentes para conter a anarquia que se instalara no

setor. Porém, a generalidade com que a lei tratava determinados pontos não permitia uma efetiva aplicação do dispositivo, demandando uma atenção mais concentrada no tema, de modo a poder, de modo eficiente, garantir o direito à saúde dos usuários dos planos privados.

Desde o início, a ANS concentrou suas atividades no desenvolvimento de alguns conceitos que eram objeto de controvérsia entre usuários e empresas. No desempenho de sua ação reguladora a agência procurou, numa de suas primeiras resoluções, tratar sobre o chamado plano referência de assistência à saúde, de modo a estabelecer um padrão mínimo a ser seguido por todas as operadoras e extensivo a todos os seus clientes. Assim, segundo a Resolução nº 07/00, o plano referência deveria abranger uma assistência médico-hospitalar que compreendesse partos, tratamentos e internação em enfermaria e centro de terapia intensiva, quando necessários.

Como assinala Luiz Antônio Rizzato Nunes, ao dispor sobre esse plano referência, a intenção foi instituir uma modalidade básica que permitisse a clara visualização, por parte dos consumidores, autoridades e entidades de defesa do consumidor, do preço e da qualidade dos planos oferecidos. Ainda segundo o autor, esse tipo de plano permite que finalmente se instaure uma concorrência com bases claras, proporcionando uma melhor comparação entre as ofertas.<sup>45</sup>

O passo seguinte foi a revisão e definição do rol de procedimentos médicos a serem obrigatoriamente cobertos pelo planos comercializados pelas operadoras, que já havia sido objeto da Resolução CONSU nº 10/98, na época em que o Ministério da Saúde, através de seu Conselho de Saúde Suplementar ainda cuidava diretamente do assunto, antes da criação da ANS. A definição deste rol de procedimentos, a que a ANS sempre dedicou intensos cuidados, apresenta extrema repercussão sobre a efetividade do direito à saúde, na medida em que permite constituir um conjunto mínimo de recursos a serem oferecidos aos usuários para garantir-lhes condições ao menos razoáveis para promoção, proteção e recuperação de sua saúde, evitando a comercialização de planos aventureiros. Trata-se, assim, de estabelecer um piso, um limite mínimo de eventos a serem cobertos, ao largo da esfera de disponibilidade das partes, mormente em vista do que a saúde representa para a vida humana.

Exatamente por isso, desde a criação da ANS, várias resoluções já foram editadas sobre o tema, com vistas a manter sempre atualizada a lista de eventos a serem obrigatoriamente cobertos pelas operadoras e, deste modo, garantindo o acesso dos usuários dos planos aos mais recentes recursos oferecidos pela medicina, e, com isso, uma assistência médica que contribua de forma determinante para a promoção, proteção e recuperação da saúde daqueles cidadãos.

Ao mesmo tempo em que definiu os procedimentos necessariamente cobertos pelos chamados planos referência, a ANS, nas resoluções acima descritas, procurou identificar quais seriam os procedimentos que, por sua complexidade e elevado custo, não estariam obrigatoriamente contidos nestes planos básicos, configurando chamado rol de procedimentos de alta complexidade. Com isso, garantiu certa flexibilidade às operadoras na comercialização segmentada de seus produtos além da cobertura básica e, por outro lado, e em vista do mutualismo característico da atividade, evitou a excessiva oneração de custos no plano referência, o que dificultaria a adesão de usuários com menos recursos.

Um outro problema relativo à cobertura assistencial dos planos, também detectado pela ANS, estava relacionado às chamadas cláusulas de cobertura parcial temporária, conhecidas na prática cotidiana como carência dos planos. No passado, tais cláusulas criavam grandes dificuldades de acesso para os usuários, que se viam forçados a pagar mensalidades por um tempo excessivamente longo até que pudessem desfrutar de cobertura para procedimentos de custo mais elevado (como cirurgias) e para as chamadas doenças e lesões preexistentes, que não achavam bem definidas. O propósito da carência era, na verdade, evitar que o usuário tivesse acesso aos serviços sem que o fornecedor tivesse recebido um valor que considerasse aceitável para compensar o risco assumido.<sup>46</sup> No fundo, as operadoras objetivavam, no final das contas, constituir uma reserva financeira para custeio de certos procedimentos com recursos dos próprios usuários, prejudicando-os de forma bastante evidente.

O assunto mereceu destaque de resoluções da diretoria da ANS, que procurou primeiramente fixar o conceito de doenças e lesões preexistentes como aquelas em que o usuário ou seu responsável tivesse conhecimento à época da contratação do plano<sup>47</sup>. Além disso, foi estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses para os prazos de carência a serem estipulados contratualmente, e mesmo assim restritos a atos de natureza cirúrgica, internações em leitos de alta tecnologia e procedimentos de alta complexidade, a serem expressa e claramente identificados no instrumento contratual.<sup>48</sup>

Ao normatizar a questão das limitações temporárias de cobertura, especialmente no tocante às doenças e lesões preexistentes, a ANS deu firme passo para a ampliação do acesso dos usuários à assistência médica, minimizando a possibilidade de escusa das operadoras em custear os procedimentos médicos a seus clientes e, destarte, contribuindo substancialmente para a efetividade do direito à saúde deles.

Por fim, uma das últimas, mais inteligentes e eficientes contribuições da ANS para a regulação da saúde suplementar veio a ser implementada pela Re-

solução nº 85/01. Trata-se da criação do Sistema de Informações de Produtos - SIP, através do qual a agência passou a acompanhar, de modo mais eficiente e consistente, a assistência prestada aos usuários de planos privados de assistência à saúde. A partir da implantação do SIP, as operadoras ficam obrigadas a enviar trimestralmente à ANS, através de formulários especificamente criados, informações e dados estatísticos sobre a assistência prestada a seus usuários. Com isso, a agência passou a contar com uma sólida base de dados que lhe permite checar a qualidade do serviço prestado pelas empresas a seus clientes, servindo inclusive de parâmetro para a edição de novas resoluções ou para o direcionamento das ações de fiscalização.

Diante disso tudo, nota-se que a ANS, através dos instrumentos citados, vem procurando imprimir uma intensa regulação da cobertura assistencial, atuando de forma direcionada em cada uma das variáveis que podem interferir ou impedir, de alguma forma, o acesso dos usuários dos planos a uma assistência médica condizente com um padrão mínimo necessário para a promoção, prevenção e recuperação da saúde desses cidadãos, atuando, com isso, de forma decisiva para a efetividade de seu direito à saúde.

### ***5.2.2 O controle de reajustes e revisões dos preços dos planos***

Além de garantir o acesso através do estabelecimento de padrões contratuais a serem observados, uma outra importante contribuição para a efetividade do direito à saúde que é dada pela ANS, prevista no art. 4º, inciso XVII da Lei nº 9.961/00, diz respeito à autorização para reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde.

Com efeito, e mesmo em se considerando sua extrema relevância para a efetividade do direito à saúde, o fato é que esta não estaria garantida se as atenções estivessem restritas apenas à estipulação de cláusulas e coberturas assistenciais padronizadas. Decerto, seria perfeitamente possível que os contratos realmente observassem as regras atinentes à definição de uma cobertura mínima e, ao mesmo tempo, fossem reajustados em índices estratosféricos, trazendo extremas complicações para os usuários, não só pela dificuldade em si para o custeio dos planos pelos usuários, como também pela possibilidade de cartelização do setor pelas empresas atuantes, mediante a combinação prévia de percentuais comuns de reajustes segundo suas conveniências.

Ao investir a ANS do poder de controlar os reajustes e revisões de preços dos produtos oferecidos pelas operadoras, quis o legislador dotar a agência de outro instrumento para a garantia do acesso à saúde pelos usuários dos planos, que constituem inegavelmente a parte hipossuficiente da relação con-

tratual, evitando, com isso, a sua exploração pelos reais detentores dos meios privados de acesso à saúde.

Não se trata, aqui, de destacar as implicações econômicas desta prerrogativa concedida à agência, o que certamente demandaria ensaio específico e transbordaria o escopo do presente artigo, mas sim a face que demonstra evidentemente a preocupação do legislador com a criação de acessíveis condições de contratação por parte dos usuários, o que, se por um lado já confere significativa proteção aos que já possuem um plano de saúde, por outro estimula mais pessoas (ou mesmo empresas, no caso de planos coletivos da saúde para seus funcionários) a ingressarem no setor, garantindo, para si e seus dependentes, o acesso a uma assistência à saúde com mais qualidade, mediante o pagamento de prestações pecuniárias eficientemente controladas pela agência.

Além disso, o controle de reajuste dos preços dos planos impede a repercussão dos aumentos dos custos da cadeia produtiva do setor, criando a necessidade, por parte das operadoras, de negociar melhor os custos com sua rede de prestadores de serviço, forçando um ajuste entre esses atores do setor e transferindo a pressão de custos do usuário final para o plano interno da relação entre as operadoras e seus fornecedores.

Para efetuar tal controle, foram editadas até hoje algumas resoluções<sup>49</sup>, em que são traçadas regras e procedimentos a serem observados para que seja concedida a autorização da ANS para reajustes e pedidos de revisão relativos ao chamado período de referência, que compreende o período de 12 (doze) meses durante o qual vigorarão os novos preços.

Com esse controle eficiente e inteligente dos reajustes dos preços dos planos, a agência vem proporcionando aos usuários o estabelecimento de regras estáveis para a outrora instável questão econômica dos contratos de planos privados, que sempre se constituíram numa das principais fontes de problemas e reclamações por parte dos usuários. Sem dúvida, na medida em que toma para si as rédeas da matéria, editando as regras específicas acima mencionadas, a ANS caminha, também com o auxílio desta regulação, para a garantia do acesso à saúde da população assistida pela iniciativa privada e, pelo que já se expôs, para, mais uma vez, assegurar a efetividade do direito à saúde desses usuários.

### ***5.3 A fiscalização e suas relevantes contribuições para a efetividade do direito à saúde***

No esforço de garantir a efetividade de sua regulação e, com isso, visando a assegurar o acesso dos usuários de planos e seguros de saúde a uma assistência médica de qualidade, a ANS, além de estabelecer regras para o setor,

trou de estruturar mecanismos eficientes de fiscalização.

Assim é que, para o desempenho da função fiscalizatória e acompanhamento do cumprimento das regras estabelecidas pela agência para o setor de saúde suplementar, foi criada a Diretoria de Fiscalização, a quem cabe não só a fiscalização propriamente dita, realizada segundo os procedimentos atinentes ao desempenho de tal papel, como também a estruturação de um serviço de apoio aos usuários e a articulação com os órgãos de defesa do consumidor.

Desse modo, a Diretoria de Fiscalização atua internamente em conjunto com as demais diretorias, em especial com as de normas e habilitação de produtos e de operadoras, de modo que, mediante um eficiente trânsito de informações e coordenação de trabalho entre as diretorias, seja garantida a eficiência do trabalho realizado. Além disso, a DEFIS procura abrir frentes para a participação e comunicação com os usuários, contando, para isso, com uma central telefônica para esclarecimento de dúvidas e recebimento de reclamações (chamada de Disque ANS) e com um permanente canal de comunicação com os órgãos de defesa do consumidor, com os quais procura promover palestras, debates e campanhas de esclarecimento ao público, sempre buscando a conscientização dos usuários sobre seus direitos.

O bom desempenho da atividade fiscalizatória é vital para a consecução da missão da ANS em proteger o usuário e garantir-lhe o direito de, através da contratação dos planos de saúde comercializados, ter acesso a uma assistência médica de qualidade. Em outras palavras, a fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas - seja pela própria agência, através de suas resoluções, seja pela Lei nº 9.656/98 - funciona como o divisor de águas entre a efetividade e a não-efetividade do direito à saúde no plano da saúde suplementar.

De fato, nada adiantaria estabelecer regras minuciosas e bem elaboradas para a regulação do setor se não houvesse, complementarmente, um meio de assegurar a observância de tais regras pelas operadoras. Neste sentido, a ausência de uma eficiente estrutura de fiscalização, através do estabelecimento de procedimentos de checagem periódica da atividade das empresas, comprometeria a capacidade da ANS de, na prática, atingir a todos os objetivos para os quais foi criada.

Sobre a relevância da atividade de fiscalização para a eficiência da atividade de regulação, é digna de registro a posição do Exmo. Ministro do STF, Eros Roberto Grau, que sustenta:

*"Trata-se de normação e regulação que [...] reclamam fiscalização. Essa atividade de fiscalização é desenvolvida, evidentemente, em torno de um objeto. Fiscalizar significa verificar se algo ocorre, sob a motivação de efetivamente fazer-se com que*

*ocorra - ou não ocorra. Assim, fiscalizar [...] significa prover a eficácia das normas produzidas e medidas encetadas pelo Estado, no sentido de regular a atividade econômica."*<sup>50</sup>

No esteio da ponderação do eminente jurista, ao criar sua estrutura de fiscalização, abrindo inclusive um canal de participação aos usuário, em especial com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos médicos, a ANS busca garantir a fiel adoção dos padrões mínimos de saúde por ela estabelecidos, de modo a proporcionar condições dignas de acesso à saúde por parte do segmento da população atendido pela iniciativa privada. Sem isto, a própria missão da ANS, enquanto agência especialmente dimensionada para uma regulação e acompanhamento mais eficiente do mercado, restaria inviabilizada configurando, de certo modo, uma segunda geração de normas não-efetivas, que se viriam a somar aos dispositivos constitucionais que determinam o dever do Estado de garantir a saúde da população, e que, sob este aspecto, representariam uma primeira geração de dispositivos não-efetivos. Por certo, o que se teria seria meramente uma regulação de fachada.

Para dar força à fiscalização e, com isso, assegurar o cumprimento das normas estipuladas para o setor, a ANS conta com poderosos e eficientes instrumentos. O primeiro deles, a Resolução nº 24/00, posteriormente alterada pela RDC nº 55/01 e pela RN nº 08/02, contempla o elenco de penalidades passíveis de aplicação às operadoras de planos privados de assistência à saúde, prevendo desde advertências até o cancelamento de autorização de funcionamento e alienação de carteira da operadora mediante leilão, abrangendo inclusive a aplicação de multas pecuniárias com valores bastante expressivos. Através dessa resolução, a Diretoria de Fiscalização tem, em suas mãos, o instrumento de coercitividade para assegurar a observância das regras pelas operadoras.

Outro instrumento levado a efeito pela ANS é a chamada regulação consensual, através do qual, sempre que possível, a penalidade é substituída por uma prestação positiva em favor da sociedade. Segundo os ditames legais, a agência dispõe de dois institutos, quais sejam, o "termo de compromisso de ajuste de conduta", que pressupõe a existência de alguma irregularidade a ser sanada e o "termo de compromisso", que pode ser firmado com vistas ao aprimoramento do mercado, sem que tenha havido alguma irregularidade efetivamente cometida.<sup>51</sup>

Com a flexibilidade demonstrada por estes instrumentos, fica evidenciado que o real objetivo da agência não é meramente punir, por indefinidas vezes, as operadoras pelo descumprimento de preceitos contidos na Lei nº 9.656/98 e nas resoluções da agência, e com isso arrecadar o valor das multas. Não se trata, por assim dizer, de uma fiscalização repressora e predatória, mas eminentemente preventiva, revelando o nítido propósito de conduzir o setor

de saúde suplementar, de modo saudável e progressivo, a uma estabilidade e equilíbrio entre os principais agentes participantes, quais sejam, as operadoras e os usuários. Substitui-se, destarte, a imperatividade pela consensualidade.<sup>52</sup>

Tais elementos revelam que, também através de sua ação fiscalizadora, a ANS atua de forma determinante para garantir o cumprimento das normas estabelecidas para o setor, conferindo a proteção demandada pelo usuários dos planos privados de saúde e assegurando-lhes condições de acesso à assistência à saúde e, por via de consequência, a própria efetividade do direito à saúde que lhes foi constitucionalmente assegurado.

## **6. Conclusão**

Sendo um dos mais relevantes direitos sociais contemplados pela Constituição Federal de 1988, tendo sido inclusive objeto de várias menções no Texto Fundamental, a saúde foi consagrada pelo legislador constituinte como direito de todos e dever do Estado, a quem cabe prover os meios necessários para a sua promoção, proteção e prevenção. Neste sentido, é possível afirmar que o direito à saúde é, fundamentalmente, um direito a prestações positivas, incumbindo ao Estado a prática de ações para a concretização, no mundo dos fatos, dos objetivos imaginados pelo legislador.

Durante muito tempo, o Estado brasileiro concentrou-se no oferecimento de prestações fáticas, consistentes na estruturação e disponibilização da rede pública de saúde. Com a crise do sistema público e as crescentes dimensões do setor de saúde suplementar, que se desenvolvia sem uma efetiva regulação pelo Poder Público, houve o surgimento de uma demanda por um outro perfil de atuação estatal frente à questão da saúde, já que não mais bastava o simples fornecimento de assistência médica direta pelo Estado.

A criação da ANS, com a independência característica das agências reguladoras e o elenco de competências que lhe foram atribuídas, teve justamente o objetivo de satisfazer a essa demanda, regulando o setor, e elegendo como foco a defesa dos usuários, que constituem reconhecidamente a parte mais fraca na relação contratual.

Para tanto, a agência concentra suas ações fundamentalmente na busca da garantia de acesso desses usuários a uma assistência médica de qualidade, de modo a fazer com que, mais do que um contrato comum, os planos de saúde realmente se apresentem como uma via alternativa e confiável de acesso desses cidadãos ao direito à saúde. Neste sentido, intensos vêm sendo os esforços para se atingir um quadro de regulação que assegure aos usuários uma proteção mínima, em especial no tocante à abrangência da assistência médica

oferecida e das condições econômicas sob as quais tal oferta deve se processar.

Além de simplesmente criar regras, a ANS vem procurando desenvolver mecanismos de fiscalização, com vistas a garantir a fiel observância das regras editadas. Sua atividade fiscalizatória, longe de ser meramente repressora e com finalidade arrecadatória, vem se apresentando extremamente educativa e preventiva, demonstrando bastante eficiência em suas ações, revelada pela substancial redução do número de atuações de operadoras entre os anos de 2000 e 2001.

Deste modo, com a utilização de todos esses instrumentos, a Agência Nacional de Saúde Suplementar vem, de modo firme e decisivo, contribuindo para a efetividade do direito à saúde da população, ao garantir aos cidadãos a proteção necessária para que possam, através da iniciativa privada, usufruir de condições seguras e estáveis para o acesso à saúde.

---

**\* Fabiano Jantalia Barbosa é Advogado da Caixa Econômica Federal e Pós Graduando em Direito do Estado pela U.E.R.J.**

## 7. Notas

- 1 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 42.
- 2 BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 83.
- 3 CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4.333.
- 4 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998, p. 164.
- 5 BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 274.
- 6 BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 103-104.
- 7 Colhem-se como exemplos mais cristalinos no STF o RE 271.286/RS e AG 238-328/RS. No STJ, ROMS 11.183/PR e 249.026/PR.
- 8 BAHIA, Lígia. *Planos e seguros-saúde: padrões e mudanças das relações entre o público e o privado no Brasil*. 333 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública) Escola Nacional de Saúde Pública. Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1999, p. 5.
- 9 SARRUBO, Mariângela. A saúde na Constituição Federal e o contexto para recepção da Lei 9.656/98. In: MARQUES, Cláudia Lima (-org). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 17.
- 10 Nesse sentido, veja-se, por todos, CONH, Amélia e ELLAS, Paulo Eduardo. *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. São Paulo: Cortez, 1998.
- 11 BAHIA, Lígia, *Op. cit.*, p. 75.
- 12 LOPES, José Reinaldo Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: MARQUES, Cláudia Lima (org). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.32.
- 13 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar*. Brasília, 2000, p. 8.
- 14 Dados disponíveis no site da ANS: <http://www.ans.gov.br/portal/site/consultas/consultas.asp>
- 15 FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Agências Reguladoras: legalidade e constitucionalidade. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, n.35, nov./dez. 2000, p. 143.
- 16 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras e as suas características. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n.218, out./dez. 1999, p. 75.
- 17 SOUTO, Marcos Juruena Villela, Agências reguladoras. *Revista de direito financeiro e econômico*. São Paulo, n.33, jul./ago. 2000, p. 158.
- 18 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *op. cit.*, p. 81.
- 19 CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Barros. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n.219, jan/mar. 2000, p. 257; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 143-144.
- 20 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 217-218.
- 21 SOUTO, Marcos Juruena Villela, *Op. cit.*, p. 170.

- 22 WALD, Arnoldo. *Agências reguladoras*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 141, jan./mar. 1999, p.146.
- 23 Segundo o autor, em setores como os de serviços públicos, que via de regra demandam altos investimentos de instalação e manutenção, a solução tardia de conflitos vulneraria investimentos e compromete o devido atendimento ao consumidor.
- 24 SOUTO, Marcos Juruena Villela, *op cit.*, p. 172.
- 25 Segundo Hely Lopes Meirelles, “autarquia de regime especial é toda aquela que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar a sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 310).
- 26 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Op. cit.*, p. 77.
- 27 CUNHA, Paulo César Melo da. *Regulação Jurídica da Saúde Suplementar*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 98.
- 28 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 147.
- 29 A doutrina portuguesa e a francesa referem-se às agências como “autoridades administrativas independentes”. Neste sentido, ver SANTOS, Antônio Carlos. *Direito Econômico*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 142.
- 30 CUNHA, Paulo César Melo da. *Op. cit.*, p. 100.
- 31 O então Ministro da Saúde, José Serra, por inúmeras vezes fez questão de deixar registrado perante a imprensa o seu inconformismo com as pressões oriundas, sobretudo da indústria farmacêutica.
- 32 BAHIA, Lígia. *Op. cit.*, p. 3.
- 33 CUNHA, Paulo César Melo da. *Op. cit.*, p. 91.
- 34 MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 447.
- 35 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *op. cit.*, p. 26.
- 36 Na definição de Glória Conforto, seria “o conjunto de regras, orientações, medidas de controle e valoração que possibilitam o exercício do controle social de atividades de serviço público, gerido por um ente regulador que deve poder operar todas as medidas e indicações necessárias ao ordenamento do mercado e à gestão eficiente do serviço público concedido.” (CONFORTO, Glória. *Descentralização e regulação de serviços públicos*. *Revista de Administração Pública*, v. 32, n. 1, p. 32).
- 37 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. cit.*, p. 281.
- 38 Segundo lembrado por Ives Gandra Martins, ao tratar do poder normativo das agências, “fala-se que as agências regulatórias são mais fortes que os Ministérios ou Secretarias de Estados, pois legislam com uma autonomia antes desconhecida no direito pátrio” (MARTINS, Ives Gandra. *A Constituição e as agências regulatórias*. *Jornal Valor Econômico*, 31 mai. 2001, p. B-2).
- 39 SUNDFELD, Carlos Ari (Org). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 29.
- 40 DALLARI, Sueli Gandolfi. Acesso, qualidade e humanização em saúde: responsabilidades do Legislativo e Judiciário. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 11., *Anais eletrônicos...* Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: <[http://www.saude.gov.br/11cns/cns\\_responsabilidades.htm](http://www.saude.gov.br/11cns/cns_responsabilidades.htm)>. Acesso em 23 abr. 2004.

- 41 Sobre o assunto, vide BAHIA, Lígia. *Op. cit.*, p. 21-34.
- 42 CUNHA, Paulo César Melo. *Op. cit.*, p. 241.
- 43 COHN, Amélia. Cidadania e formas de responsabilização do poder público e do setor privado pelo acesso, equidade, qualidade e humanização na atenção à saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 11. *Anais eletrônicos...* Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em <[http://www.saude.gov.br/11cns/cns\\_cidadania.htm](http://www.saude.gov.br/11cns/cns_cidadania.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2004
- 44 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *op.cit.* p. 26.
- 45 NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Comentários à Lei de Planos Privados de Assistência à Saúde. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 27.
- 46 MELO, Paulo César Melo. *Op. cit.*, p. 260.
- 47 Vide, a título ilustrativo, a RDC n.º 42/00.
- 48 Conforme disposto na RDC n.º 68/01.
- 49 Destaque para as RDC's n.º 29/00, 66/01, bem como para as RN's n.º 08/02, 36/03 e 74/04.
- 50 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 280-281.
- 51 MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Op. cit.*, p. 453.
- 52 *Ibid.*, p. 454.
- 8. Referências Bibliográficas**
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BAHIA, Lígia. *Planos e seguros-saúde: padrões e mudanças das relações entre o público e o privado no Brasil*. 333 p. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde de Pública. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 1999.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar*. Rio de Janeiro, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Regulação dos planos privados de assistência à saúde pela ANS: avaliação, perspectivas e interface SUS-saúde suplementar*. Brasília, 2001.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n.219, p.253-270, jan/mar. 2000.
- COHN, Amélia. Cidadania e formas de responsabilização do poder público e do setor privado pelo acesso, equidade, qualidade e humanização na atenção à saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 11. *Anais eletrônicos...* Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em <[http://www.saude.gov.br/11cns/cns\\_cidadania.htm](http://www.saude.gov.br/11cns/cns_cidadania.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2004.
- \_\_\_\_\_; ELIAS, Paulo Eduardo. *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. São Paulo: Cortez, 1998
- CONFORTO, Glória. Descentralização e regulação de serviços públicos. *Revista*

- de Administração Pública*. Rio de Janeiro, 1998, v. 32, n. 1, p. 27-40.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- CUNHA, Paulo César Melo da. *Regulação Jurídica da Saúde Suplementar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. Acesso, qualidade e humanização em saúde: responsabilidades do Legislativo e Judiciário. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 11., *Anais eletrônicos...* Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: <[http://www.saude.gov.br/11cns/cns\\_responsabilidades.htm](http://www.saude.gov.br/11cns/cns_responsabilidades.htm)>. Acesso em 23 abr. 2004.
- Anais eletrônicos...* Disponível em <[http://www.saude.gov.br/11cns/cns\\_cidadania.htm](http://www.saude.gov.br/11cns/cns_cidadania.htm)> Acesso em: 23 abr. 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, n.35, p.143-158, nov/dez. 2000.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- LOPES, José Reinaldo Lima. Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). In: MARQUES, Cláudia Lima (org). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MADEIRA, Jose Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo, n.31, p.129-169, jul./set. 1999.
- \_\_\_\_\_. (Org). *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS, Ives Gandra. A Constituição e as agências regulatórias. *Jornal Valor Econômico*. 31 mai. 2001, p. B-2.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras e as suas características. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n.218, p.71-91, out/dez. 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Cláudio Ari. Os direitos sociais e a teoria discursiva do direito. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n.224, p.239-284, abr./jun., 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PEDROSA, Henrique Emanuel Gomes. *Privatizações sob ótica do direito privado: desigualdade contratual e fiscalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários à Lei de Planos Privados de Assistência à Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTOS, Antônio Carlos. *Direito Econômico*. Coimbra: Almedina, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria

do advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. *O direito público em tempos de crise*.  
Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.  
Cap. 7. p. 129-173: Os direitos fundamentais  
sociais na Constituição de 1988.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e direito pri-  
vado: algumas considerações em torno  
da vinculação dos particulares aos di-  
reitos fundamentais. *Revista de direito do  
consumidor*, São Paulo, n.36, p. 54-102,  
out./dez. 2000.

SARRUBO, Mariângela. A saúde na Consti-  
tuição Federal e o contexto para re-  
cepção da Lei 9.656/98. In: MAR-  
QUES, Cláudia Lima (org). *Saúde e  
Responsabilidade: seguros e planos de assis-  
tência privada à saúde*. São Paulo: Revista  
dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das nor-  
mas constitucionais*. São Paulo: Revista  
dos Tribunais, 1982.

SILVA, José Luiz Toro da. *Comentários à lei  
dos planos de saúde*. Porto Alegre: Síntese,  
1998.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Agências  
reguladoras. *Revista de direito financeiro e  
econômico*. São Paulo, n.33, p.153-191,  
jul./ago. 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org). *Direito Ad-  
ministrativo Econômico*. São Paulo: Mal-  
heiros, 2000.

WALD, Arnaldo. Agências reguladoras. *Re-  
vista de Informação Legislativa*, Brasília, n.  
141, jan./mar. 1999.

## **A agência nacional de saúde suplementar e a efetividade do direito à saúde**

**Palavras-chave** - Agências regula-  
doras - direito à saúde - efetividade

O presente artigo tem por objetivo analisar a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do mercado de planos e seguros de saúde no Brasil, contextualizando-a no processo de regulamentação da saúde suplementar e estudando os efeitos dessa regulação sobre a efetividade do direito à saúde dos cidadãos. O trabalho se reveste, assim, de uma natureza interdisciplinar, mesclando a doutrina das agências reguladoras com a efetividade de um dos mais relevantes direitos fundamentais: o direito à saúde.

## **The national supplementary health agency and the effectiveness of the right to health**

**Key words:** regulatory agencies –  
right to health - effectiveness

The aim of this article is to analyze the action of the National Supplementary Health Agency to regulate medicare and private health insurance markets in Brazil in the context of the present process of regulation of Supplementary Health, studying its effects on the effectiveness of citizen's right to health. This work adopts an interdisciplinary perspective, mixing the doctrine of the regulatory agencies with the effectiveness of one of the most important human rights: the right to health.