

## A SAÚDE DA REGULAÇÃO

Pedro Dutra\*

O Executivo e o Legislativo reagiram à necessidade de o mercado de planos e seguros privados de assistência à saúde ser regulado por regra especial, e assim, sobre um projeto elaborado pelo Executivo foi votada a Lei n. 9.956/98. A razão de haver esta Lei é inquestionável, uma vez que em causa está o interesse público e não o interesse privado. Na relação que cada um dos mais de quarenta milhões de contratantes estabeleceu com dezenas de empresas privadas, verificou-se a transindividualização dos interesses afetados, fenômeno social que fundamenta a regulação legal de determinados mercados.

A experiência, externa e brasileira, já provaram que a regulação de mercados específicos só se efetiva se órgãos reguladores forem criados para aplicar as regras destinadas a tais mercados. Há, portanto, duas etapas em todo processo regulatório moderno: a defesa do interesse público, assegurada e disciplinada em Lei especial; e a aplicação desta Lei por um órgão administrativo especializado (agência, comissão, etc) independente, sujeitas suas decisões apenas à revisão do Judiciário e a sua ação ao controle do Senado. Essa a experiência adotada entre nós, nos mercados concorrencial (Cade), de valores mobiliários (CVM) e os regulados pelas novas agências, ANP, ANATEL e ANEEL.

A Lei n. 9.656/98 cumpre a primeira etapa e nega a segunda desse processo, projetando sérias dúvidas sobre a higidez de sua função reguladora. Em lugar de um órgão independente, estruturado com as qualidades positivas presentes nas leis que criaram os órgãos citados, o legislador optou por um modelo não apenas vencido – ao pior estilo administrativo da era Vargas – mas também de inacreditável complexidade. A Lei atribui competência para dispor e aplicar a matéria regulada a três órgãos distintos: Conselho Nacional de Seguros Privados, Câmara de Saúde Suplementar e Superintendência de Seguros Privados, fixando, para tanto, pelo menos dezenove pontos, sem prejuízo da competência de que já dispuserem, estipulada em leis anteriores ou a ser estipulada nos regimentos de tais órgãos. Somam os dois primeiros órgãos vinte e seis membros titulares e catorze suplentes, sendo envolvidos vinte e dois outros órgãos, doze públicos e dez corporativos. O processo pelo qual tais órgãos deverão operar – não o processo administrativo, que discipline a ação fiscalizadora sobre o mercado, este sequer cogitado na Lei – é igualmente complexo. O CNSP fixará, entre outras, as normas relativas à ação das operadoras de planos de assistência privada à saúde, à estrutura dessas empresas e

aos contratos que ofertarem ao público. Nessa função, a CSS deverá ser ouvida, também, além de lhe ser facultado propor ao CNSP a edição de normas. A sua vez, à SUSEP, por meio de um vago “setor específico”, nos termos das normas afinal editadas pelo CNSP, autorizará a constituição de operadoras e irá fiscalizar-lhes o cumprimento da Lei e dos contratos.

À mídia, as autoridades amplamente proclamaram a determinação de, pela aplicação das regras legais, corrigirem as falhas do mercado de planos de saúde, inclusive com dura punição a eventuais infratores das novas normas. Mas, tais normas habilitarão as autoridade a cumprir a severa ação prometida? O prognóstico é desfavorável, como evidência o simples exame do organismo regulatório criado, ao qual se deve somar o histórico negativo, de incapacidade regulatória e fiscalizatória, de organismos insulados na administração federal, cujos membros operam sem mandato e independência decisória. Pressionados pelas falhas naturais de mercados onde o interesse público prevalece sobre o interesse privado, fato tornado incontestável com a abertura da economia brasileira, Executivo e Legislativo buscam reagir. Porém, reagem de forma indecisa, pois ainda se confundem entre o modelo vencido da intervenção direta e voluntarista do governo nos mercados e a intervenção promovida nos termos da Lei e por meio de órgãos administrativos independentes.

A experiência não atesta a ação de órgãos administrativos dependentes do Executivo como o remédio eficaz às falhas de mercado, que devem ser prevenidas e reprimidas. A Lei 9656/98, ao seguir em parte este modelo vencido e dando-lhe uma forma de extrema complexidade, tornou especialmente árduo o compromisso público das autoridades federais, de curar os males de um mercado cuja medida do interesse público é a saúde de um quarto da população brasileira.

\* Advogado