

Planos de saúde e planos-referência

Considerações sobre uma eventual alteração da Lei nº 9.656/1998

Leandro Martins Zanitelli

Sumário

Introdução. 1. O plano-referência na Lei nº 9.656/1998. 1.1. A situação dos planos de saúde antes da Lei nº 9.656/1998 e o plano-referência. 1.2. Os efeitos indesejáveis. 1.2.1. O obstáculo a transações Pareto-eficientes. 1.2.2. A seleção adversa. 2. O plano-referência básico. 2.1. O incentivo às transações. 2.2. O combate à seleção adversa. 2.3. Múltiplos planos-referência e informação. Considerações finais.

Introdução

Uma das principais medidas reguladoras dos contratos de plano de saúde¹ instituídas pela Lei nº 9.656/1998 é a que impõe o plano-referência, um plano a ser obrigatoriamente oferecido pelas operadoras aos consumidores (art. 10, § 2º).

O plano-referência é previsto no art. 10 e inclui

“cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei (...)”².

Leandro Martins Zanitelli é Professor na Faculdade de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter); Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

No art. 12, descreve-se mais detalhadamente a cobertura propiciada pelo plano-referência nos segmentos ambulatorial (art. 12, I), hospitalar sem obstetrícia (art. 12, II) e hospitalar com obstetrícia (art. 12, III), permitindo-se às operadoras comercializar planos que abranjam apenas um ou alguns desses segmentos³. Entre as características do plano-referência⁴ indicadas pelo mesmo artigo, estão a cobertura de consultas médicas em número ilimitado (no segmento ambulatorial) e de internação hospitalar, inclusive em centro de terapia intensiva, sem limite de tempo ou valor (no segmento hospitalar).

Hoje, passados já alguns anos da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, a adoção do plano-referência pode ser causa de uma aparente crise do setor de saúde suplementar. Em fevereiro de 2006, o presidente da ABRAMGE (Associação Brasileira de Medicina de Grupo), Arlindo Almeida, informou que a quantidade de consumidores de planos de saúde no Brasil sofreu redução de cinco milhões nos últimos seis anos (PLANOS, 2006, p. 11).

Embora distintos, dados divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) também não são animadores. De acordo com a ANS, o número de consumidores de planos de saúde teve baixo crescimento entre 2000 e 2005⁵. Além disso, o percentual de contratantes associados a planos coletivos é significativamente superior entre os contratos sujeitos à Lei nº 9.656/1998 (ANS 2005: 14)⁶, o que sugere uma debilidade no mercado de planos individuais e familiares⁷. Em janeiro de 2006, esses planos deixaram de ser comercializados pelas seguradoras Bradesco Saúde e SulAmérica (SEGURADORAS, 2006, p. 18).

Outro fato a levar em conta é o do ainda numeroso contingente de beneficiários com contratos não submetidos às regras da nova lei, de 40,1% em setembro de 2005 (ANS 2005: 14). Embora esse número tenha sofrido um decréscimo substancial nos últimos anos (era de 70,7% em dezembro de 2000),

isso se deve, em parte, à contratação de plano de saúde por indivíduos que não dispunham de cobertura no período anterior à vigência da Lei nº 9.656/1998. Entre os consumidores vinculados a contratos antigos, é grande, portanto, o percentual dos que se recusaram a “migrar” ou adequar seus contratos⁸ ao regime da nova lei⁹. O principal empecilho à “migração” ou adequação dos contratos, como se sabe, é o aumento do prêmio.

Admitindo-se que a legislação aplicável aos planos de saúde mereça aperfeiçoamento, o objetivo deste trabalho é examinar as possíveis vantagens e os riscos de uma alteração das disposições da Lei nº 9.656/1998 acerca do plano-referência. A mudança a ser considerada consistiria na adoção de um segundo plano-referência, o plano-referência básico, com cobertura reduzida em relação ao plano-referência atual, que passaria a se designar como plano-referência avançado.

A proposta a ser examinada se encontra, sem dúvida, entre as que almejam a uma “flexibilização”¹⁰ do setor de saúde suplementar, embora esteja longe de acarretar o retorno à situação anterior à edição da Lei nº 9.656/1998. Isso porque, primeiro, não admite toda e qualquer restrição de cobertura, mas apenas as que se coadunem com o plano-referência básico¹¹. Em segundo lugar, porque permite às operadoras a oferta de apenas três modalidades de plano (em cada um dos segmentos já definidos pela legislação): o plano-referência básico, o plano-referência avançado e os planos com cobertura superior à do plano-referência avançado. Planos “intermediários”, com cobertura superior à do plano básico e inferior à do plano avançado, são vedados.

A primeira parte do artigo é dedicada ao plano-referência previsto pela Lei nº 9.656/1998, tratando de descrever as vantagens proporcionadas ao mercado de planos de saúde por sua adoção, bem como as causas da aparente crise com ele relacionadas. Na segunda parte, apontam-se os possíveis be-

nefícios advindos de um segundo plano-referência (o plano-referência básico) e os riscos que a mudança legislativa acarretaria.

1. O plano-referência na Lei nº 9.656/1998

A primeira seção faz um levantamento das vantagens do regime instituído pela Lei nº 9.656/1998 sobre a situação legislativa anterior. Na seção seguinte, indicam-se alguns inconvenientes das normas em vigor.

1.1. A situação dos planos de saúde antes da Lei nº 9.656/1998 e o plano-referência

Antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, as restrições à liberdade de estipulação contratual na área dos planos de saúde só encontravam amparo legal no Código do Consumidor (CDC – Lei nº 9.656/1998). Entre as disposições desse Código (Cf. MARQUES, 1996), merecem referência as relativas ao princípio da boa-fé (art. 4º, III), à interpretação contratual (art. 47: “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”), às cláusulas contratuais abusivas (art. 51) e aos contratos de adesão, em especial a do art. 54, § 4º (segundo a qual “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”).

A falta de normas que regulassem exclusivamente os contratos de plano de saúde e de ação governamental para controle do conteúdo desses contratos se revelava desvantajosa para os consumidores. Uma queixa comum estava ligada à recusa de cobertura pelas operadoras. As situações encontradas eram de duas espécies¹²: 1) recusa baseada em cláusula contratual específica e inequívoca (ainda que, muitas vezes, redigida com “letras miúdas”), como, por exemplo, cláusula que estipulava largo prazo de carência em relação a internações hospitalares (LOPES 1998, p. 149); e 2) recusa baseada em cláusula contratual acentuadamen-

te genérica (por exemplo, a que afastava cobertura para o tratamento de doenças infecto-contagiosas [LOPES 1998, p. 150]) ou vaga (por exemplo, cláusulas alusivas a doenças “crônicas” ou “genéticas” [MARQUES, 1996, p. 79]).

Às duas situações se associava uma série de prejuízos:

a) informação imperfeita dos consumidores; o contrato era realizado sem que o consumidor dispusesse de plena informação sobre a cobertura oferecida, seja por não atentar para disposições contratuais restritivas contidas entre as inúmeras cláusulas do contrato (situação “1”), seja em virtude do sentido impreciso ou demasiadamente genérico de algumas dessas cláusulas (situação “2”);

b) custos judiciais; não havendo órgão governamental especialmente encarregado da regulação do setor de saúde suplementar, a via mais adequada ao consumidor inconformado com a recusa de cobertura era, na maior parte das vezes, o Poder Judiciário;

c) insegurança jurídica; enquanto as cláusulas de conteúdo duvidoso podiam, sem maior hesitação, ser interpretadas em favor do consumidor (CDC, art. 47), as de sentido claro, ainda que genérico, só deixavam de se aplicar quando consideradas nulas ou inexistentes. Como as cláusulas de contratos de planos de saúde, à luz do art. 51 do CDC, não eram, muitas vezes, flagrantemente ilegais (um dos dispositivos frequentemente invocados era o do art. 51, IV, ele próprio bastante vago¹³), a jurisprudência acerca da oponibilidade de certas cláusulas nem sempre se mostrou uníssona¹⁴.

Os três inconvenientes descritos correspondem a falhas de mercado. A informação imperfeita dos consumidores é causa de ineficiência, não só por levá-los a celebrar acordos insatisfatórios, como porque desincentiva a oferta de coberturas mais amplas pelas operadoras. Como o consumidor, devido à falta de informação, não distingue contratos com maior e menor cobertura, as operadoras são estimuladas a celebrar apenas

os contratos da última espécie (KOROBKIN 1999, p. 27-44). Assim, os que desejem dispor de seguro contra um maior número de riscos não o conseguirão. A necessidade de ir a juízo, por sua vez, faz subir os custos de transação¹⁵ associados aos contratos de planos de saúde. Finalmente, a insegurança jurídica, além de incentivar a litigância, dando causa ao aumento dos custos judiciais, eleva os riscos que o contrato oferece para ambas as partes.

Essas falhas de mercado foram enfrentadas pela Lei nº 9.656/1998 da seguinte maneira:

a) como medidas aptas a reduzir o nível de desinformação dos consumidores acerca dos contratos de planos de saúde, devem ser citadas, além da adoção do plano-referência em si mesma, as que trataram de definir de forma precisa a cobertura mínima correspondente a esse plano. Com o plano-referência, são estabelecidos direitos de que dispõe (em cada um dos segmentos) qualquer beneficiário de plano de saúde. A padronização do regime a que estão submetidos os contratos reduz o número de informações a serem obtidas a seu respeito. Fica, assim, mais fácil para os consumidores adquirir informação adequada, seja a partir da leitura da própria lei, seja por intermédio de “cartilhas” de direitos confeccionadas para o esclarecimento da população em geral. À indeterminação de algumas cláusulas encontradas em contratos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998 se contrapõe a descrição, um tanto quanto precisa, da cobertura proporcionada pelo plano-referência (arts. 10 e 12), bem como a atribuição à ANS de competência para instituir normas que detalhem essa cobertura (art. 10, §§ 1º e 4º¹⁶);

b) é evidente que a nova lei não eliminou, de todo, o risco de disputas judiciais envolvendo planos de saúde. Algumas das suas disposições, não obstante, servem para evitar o uso da via judicial, contribuindo, desse modo, para a redução dos custos de transação. As mais importantes são a do art.

9º, que submete as cláusulas dos contratos de planos de saúde ao exame prévio da ANS, e a do art. 25, que sujeita as operadoras a sanções administrativas que vão da advertência à retirada da autorização para o exercício da atividade. A aplicação dessas sanções também cabe à ANS (Lei nº 9.961/2000, art. 4º, XXX);

c) o plano-referência e a competência dada à ANS para instituir normas regulamentadoras das exigências de cobertura mínima previstas pela Lei nº 9.656/1998 previnem dúvidas acerca da cobertura oferecida pelos contratos. Proporcionam, portanto, maior segurança jurídica.

Conclui-se, assim, que o plano-referência dos arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/1998, juntamente com outras disposições regulatórias, logrou atenuar ou suprimir diversas falhas do mercado de saúde suplementar. As mesmas inovações legislativas, não obstante, podem estar associadas a algumas dificuldades atuais desse mercado. É do que se tratará na próxima seção.

1.2. Os efeitos indesejáveis

Entre os efeitos indesejáveis do plano-referência, podem ser apontados, sobretudo: a) o de impedir transações Pareto-eficientes; e b) a seleção adversa. Esses efeitos são comentados a seguir.

1.2.1. O obstáculo a transações Pareto-eficientes

Ao estabelecer o plano-referência, a Lei nº 9.656/1998 vedou a realização de contratos que propiciassem cobertura inferior à desse plano (art. 12, *caput*). Como ocorre, em regra, com disposições de restrição à liberdade contratual, a consequência dessa medida é impedir a realização de transações Pareto-eficientes¹⁷. No caso do art. 12 da Lei nº 9.656/1998, essas transações são as que envolveriam operadoras e consumidores interessados em obter cobertura inferior à do plano-referência.

Para ilustrar, considere-se que *X*, um consumidor, queira firmar um contrato de pla-

no de saúde. No segmento pretendido por X, o plano de saúde mais barato custa \$ 100 mensais e oferece a cobertura mínima legalmente exigida. X, entretanto, está disposto a pagar um prêmio máximo de \$ 75 mensais. Por ser jovem e saudável, é pequeno o risco de que ele tenha de se submeter, em curto prazo, a algumas das formas de tratamento cobertas pelo plano-referência. X sabe disso e gostaria, portanto, de contar com uma cobertura menor do que a desse plano por um preço mais baixo, igual ou inferior a \$ 75.

Como se percebe facilmente, nas circunstâncias atuais, X não fará contrato algum. Imagine-se, agora, que uma mudança na legislação permita às operadoras comercializar um plano com a cobertura que X deseja, e que esse plano seja oferecido por \$ 60 mensais. Supondo-se que o plano seja vantajoso para a operadora, a alteração dará lugar a uma transação Pareto-eficiente. X também ganhará, pois pagará \$ 60 por uma cobertura para a qual dá um valor maior (\$ 75).

1.2.2. A seleção adversa

Designa-se como seleção adversa a realização de contratos de seguro por pessoas sujeitas a risco superior ao da média dos segurados, bem como a desistência de contratar pelas de risco inferior à média. À falta de algo que conduza a uma situação de equilíbrio, a seleção adversa pode se manter até a eliminação do mercado (o que se conhece como “espiral da morte”). A procura do seguro por indivíduos de alto risco acarreta a elevação dos prêmios, o que, por sua vez, estimula os de baixo risco a abandonar o mercado, provocando novo aumento de preços. O número de segurados se reduz, assim, progressivamente.

É costume atribuir a seleção adversa à assimetria informativa. Como as seguradoras não dispõem, ao contratar, de total informação a respeito das condições dos segurados, não conseguem distinguir indivíduos de alto e baixo risco. Acabam, então, exigindo prêmios idênticos para os dois grupos. Uma vez que, em contrapartida, os con-

sumidores conhecem sua situação, a tendência é a de o seguro parecer vantajoso apenas aos de maior risco¹⁸.

Em mercados sujeitos à regulação, à assimetria informativa podem se juntar outras causas de seleção adversa. Entre essas causas, é de citar, no que se refere aos planos de saúde brasileiros¹⁹, além dos limites legalmente instituídos à recusa de contratar e à variação de preços em razão da idade ou das condições de saúde do consumidor, o plano-referência.

Desse modo, mesmo que a operadora reúna informações sobre o risco enfrentado pelo consumidor, devido à idade avançada ou a doença preexistente à celebração do contrato, não pode (ou pode apenas em pequena medida) se valer de tais informações para prevenir seleção adversa. Além de obrigar à realização do contrato (Lei nº 9.656/1998, art. 14), a legislação impõe restrições às variações de preço em virtude da idade (art. 15²⁰); proibindo-as para os consumidores com mais de 60 anos (art. 15, parágrafo único). No que se refere às doenças preexistentes, a exclusão de cobertura é admitida apenas nos 24 primeiros meses (art. 11²¹). Todas essas disposições, aliadas à amplitude da cobertura oferecida pelo plano-referência, favorecem a procura de plano de saúde pelos consumidores de maior risco (idosos e indivíduos com problemas de saúde).

2. O plano-referência básico

A segunda e última parte tem como objetivo determinar em que medida a permissão à comercialização de um outro plano-referência, o plano-referência básico, com cobertura inferior à do atual, poderia fazer frente às dificuldades descritas ao final da parte anterior. Pretende-se, também, considerar os riscos advindos da mudança cogitada.

2.1. O incentivo às transações

Tal como visto acima (1.2.1), a legislação atual inibe a realização de contratos entre

as operadoras e consumidores interessados em contar com cobertura inferior à do plano-referência por um preço menor do que o mínimo hoje exigido. A oferta do plano-referência básico satisfaria a alguns desses consumidores²², levando-os a celebrar transações Pareto-eficientes.

Para propiciar um ganho significativo em bem-estar, no entanto, a comercialização do plano-referência básico teria de se dar a preços mais baixos do que os ora adotados para o plano-referência. Em uma situação de concorrência perfeita, isso fatalmente ocorreria. No mercado de saúde suplementar brasileiro, porém, a queda dos preços talvez dependesse da ação regulatória. Uma solução, por exemplo, seria fixar um preço máximo para o plano-referência básico, correspondente a um percentual do preço definido atualmente para o plano-referência.

2.2. O combate à seleção adversa

Com o plano-referência, a atual legislação incita à seleção adversa ao fazer com que a contratação de plano de saúde, em razão da ampla cobertura e dos elevados preços, mostre-se vantajosa sobretudo aos consumidores de maior risco. Qual seria a consequência, a tal respeito, da permissão à oferta do plano-referência básico?

Pode-se tentar estabelecer, em primeiro lugar, se a comercialização do plano-referência básico, juntamente com a do plano-referência previsto hoje em dia (o plano-referência avançado), conduziria ao que se chama de equilíbrio com separação de contratos (ALVES, 2004, p. 3-5)²³ (ou equilíbrio separador).

Obtém-se o equilíbrio separador quando consumidores em variada situação de risco são adequadamente estimulados a realizar contratos diversos. Suponham-se dois grupos de consumidores, os de tipo 1 (consumidores menos sujeitos ao risco ou “bons riscos”) e os de tipo 2 (consumidores de maior risco ou “maus riscos”), aos quais sejam oferecidos dois contratos, um com

preço baixo e cobertura reduzida (contrato *c1*) e outro com preço alto e cobertura ampla (contrato *c2*). Se os consumidores de determinado tipo são levados a realizar o mesmo contrato (por exemplo, consumidores do tipo 2, atraídos pela “generosa” cobertura, escolhem *c2*), diferente do preferido pelos consumidores do outro tipo (consumidores do tipo 1 optam por *c1* em virtude do preço), chega-se a um equilíbrio²⁴.

O equilíbrio com separação de contratos depende, no entanto, de que os consumidores componentes de cada grupo não sejam demasiado heterogêneos quanto ao risco (Cutler e Zeckhauser 1997: 4). Imagine-se que, entre os do tipo 2, haja alguns em situação de risco bem mais grave (por exemplo, consumidores com fibrose cística) do que a dos demais. Tendo em vista que o prêmio no contrato *c2* é calculado segundo o custo médio estimado do seguro a pagar ao “mau risco”, os indivíduos de tipo 2 cuja situação seja significativamente melhor do que a média de seus congêneres são incentivados a mudar para *c1*. Como tais indivíduos têm risco superior aos de tipo 1, a referida “migração” constitui seleção adversa.

Assim, admitindo-se que as coberturas do plano-referência básico e do plano-referência avançado correspondam, respectivamente, às de *c1* e *c2* no modelo recém-descrito, a alteração legislativa cogitada, no que respeita à eliminação da seleção adversa, pode se mostrar inócua. Se, além dos consumidores jovens e com boa saúde, outros com risco superior à média (isto é, os consumidores de tipo 2 do modelo) optarem pelo plano-referência básico²⁵, a seleção adversa permanecerá²⁶.

À medida que a comercialização do plano-referência básico se revele mais vantajosa, outro perigo a considerar é o de que as seguradoras adotem medidas de incentivo à escolha desse plano, o que, como recém-observado, pode dar causa à seleção adversa caso atraia para a mesma carteira segurados em diferente situação de risco. A so-

lução para tal problema pode ser alcançada por meio de alguma técnica de ajustamento de risco²⁷.

2.3. Múltiplos planos-referência e informação

Como visto acima, uma das vantagens da Lei nº 9.656/1998 foi a de dar ensejo a que consumidores se informem mais adequadamente acerca dos contratos de planos de saúde. Devido às exigências respeitantes ao plano-referência, os contratos praticados pelas diferentes operadoras passaram a se assemelhar em grande medida. Essa “padronização” reduziu a quantidade de informações disponíveis aos consumidores, facilitando a comparação entre planos e a escolha da oferta mais vantajosa²⁸.

No que respeita à informação, portanto, qualquer medida que conduza a um aumento da variedade de planos disponíveis se mostra indesejável. Quanto mais numerosos são os fatores de comparação, isto é, as características (preço, nível de cobertura ambulatorial, hospitalar, etc.) dos “produtos” a serem comparados, maior é a chance de o consumidor limitar sua atenção a algumas das informações relevantes (por exemplo, as informações sobre preço), desconsiderando as demais²⁹.

A esse respeito, é importante salientar que o dano provocado pela adoção do plano-referência básico seria menor do que o decorrente de outras medidas de “flexibilização” do mercado de planos de saúde. Como as operadoras não seriam livres, de acordo com a proposta aqui examinada, para oferecer planos com cobertura intermediária (isto é, superior à do plano-referência básico e inferior à do plano avançado), a padronização de contratos observada a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998 seria, em um grau considerável, preservada.

Considerações finais

Constatou-se que a admissão do plano-referência básico, embora não isenta de riscos e inconvenientes, pode ser benéfica a

operadoras e consumidores (atuais e potenciais) de planos de saúde. Como ressalva, observe-se que ainda seria preciso detalhar a cobertura correspondente ao plano-referência básico, bem como examinar mais cuidadosamente certos pontos aos quais apenas se fez menção, tais como os relativos aos efeitos da modificação cogitada sobre os preços (considerando-se as características do mercado de planos de saúde brasileiro) e às eventuais medidas de ajustamento de risco.

Notas

¹ Contratos de planos de saúde podem oferecer cobertura médica, odontológica ou ambas. Neste estudo, não são considerados os planos de cobertura exclusivamente odontológica.

² O mesmo art. 10 exclui do plano-referência a cobertura de: “I – tratamento clínico ou cirúrgico experimental; II – procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, inclusive órteses e próteses para o mesmo fim; III – inseminação artificial; IV – tratamento de rejuvenescimento ou emagrecimento com finalidade estética; V – fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; VI – fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar; VII – fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; VIII – (revogado); IX – tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pela autoridade competente; X – casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.”

³ O plano odontológico (art. 12, IV) pode ser comercializado isoladamente ou em conjunto com um ou alguns dos demais segmentos. Às operadoras que mantenham apenas planos odontológicos é dispensada a oferta do plano-referência (art. 10, § 3º).

⁴ Costuma-se designar como plano-referência o que envolve os segmentos ambulatorial e hospitalar com obstetrícia, distinguindo-se, portanto, o plano-referência dos planos de segmento admitidos pelo art. 12. Por comodidade, tratar-se-á como plano-referência neste trabalho qualquer um que inclua ao menos um dos três segmentos de que se compõe o plano-referência propriamente dito, desde que observadas as exigências legais estabelecidas para cada um deles.

⁵ Os consumidores vinculados a contratos de plano de saúde chegavam a 34.039.803 em dezem-

bro de 2000 e a 35.736.773 em setembro de 2005, um crescimento de 4,98% (ANS 2005: 10). Como um mesmo consumidor pode estar vinculado a mais de um contrato, o número de indivíduos amparados por plano de saúde em cada um dos anos é, provavelmente, inferior ao indicado.

⁶ Nos contratos antigos, o percentual de beneficiários nos planos coletivos é de 45,5, contra 18,4 em planos individuais e familiares e 36,1 não informados. Entre os contratos alcançados pela Lei nº 9.656/1998 (incluindo-se aí os contratos anteriores a janeiro de 1999 e adequados ao regime da nova lei por decisão do segurador ou de seu empregador), os consumidores de planos coletivos são 74,9%, e os de planos individuais e familiares, 25,1%. Os dados são de setembro de 2005.

⁷ Ressalve-se que a mencionada debilidade pode se dever a uma certa frouxidão da atividade regulatória concernente aos planos coletivos (sobretudo no que respeita à elevação dos prêmios e à denúncia do contrato), que reduziria o interesse das operadoras pela comercialização de planos individuais e familiares.

⁸ Consumidores “migrantes” são os que já gozavam de cobertura e decidiram realizar um novo contrato após a entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998. A adequação dos contratos antigos consiste no acréscimo, modificação ou supressão de cláusulas contratuais com o fim de atender às exigências da nova lei, entre elas a da cobertura mínima correspondente ao plano-referência. A adequação implica ajuste de preço e também depende de decisão do consumidor.

⁹ O dados veiculados pela ANS (2005) não permitem determinar, entre os consumidores com contratos “novos” (59,9% do total em setembro de 2005), quantos são consumidores migrantes ou que decidiram pela adequação de seus contratos e quantos contrataram plano de saúde pela primeira vez depois de janeiro de 1999.

¹⁰ Uma proposta para a oferta de planos com cobertura reduzida foi apresentada pela ABRAMGE ao Ministério da Saúde no início de 2006 (PLANOS, 2006, p. 11). A proposta foi atacada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC (“IDEC repudia proposta de criação de planos de saúde com coberturas reduzidas”, disponível em: <<http://www.idec.org.br/emacao.asp?id=1090>>, acesso em: 05/07/2006).

¹¹ Não se pretende descrever em detalhe aqui que restrições seriam essas. Elas poderiam dizer respeito, apenas para exemplificar, à quantidade anual de consultas médicas, ao número de dias de internação hospitalar ou ao tratamento de certas doenças.

¹² Levantamento feito na década de 1990 (Lopes 1998) indicou que, de dezoito acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em matéria

de planos de saúde, onze (isto é, 61,1%) versavam sobre recusa de cobertura.

¹³ Lei nº 8.078/1990, art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (...)”

¹⁴ Cf. Lopes (1998, p. 149), citando decisões discordantes do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre cláusula estipulando prazo de carência de dezoito meses para cobertura por internação hospitalar. A cláusula que impõe limite de cobertura relativo ao tempo de internação, hoje tida, em geral, como abusiva (v. a súmula nº 302 do Superior Tribunal de Justiça), foi, inicialmente, admitida pela jurisprudência. V. p. ex., as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70000424804 (5ª Câmara Cível, relator o Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 8/6/2000) e na Apelação Cível nº 599335387 (6ª Câmara Cível, relator o Des. Osvaldo Stefanello, j. em 1/3/2000).

¹⁵ Custos de transação são os suportados para celebrar um contrato e fazê-lo valer. Custos judiciais são um exemplo de custo para a execução do contrato. A elevação dos custos de transação desestimula a realização de acordos mutuamente satisfatórios, dando causa, pois, à ineficiência.

¹⁶ O art. 10, § 1º, encarrega a ANS de editar normas regulamentadoras das exclusões de cobertura. O § 4º do mesmo artigo atribui à Agência competência similar no que se refere à cobertura em geral, inclusive a de transplantes e procedimentos de alta complexidade.

¹⁷ Uma transação é Pareto-eficiente quando melhora a situação de ao menos um indivíduo sem piorar a de mais ninguém.

¹⁸ Em um artigo recente, Siegelman (2004) sugere que a seleção adversa talvez não se verifique tão freqüentemente quanto em geral se pensa. Ele indica, em primeiro lugar, razões que podem levar o segurado a não avaliar seu próprio risco mais acuradamente do que a seguradora (por exemplo, o segurado pode não estar adequadamente informado sobre a sua situação ou ser incapaz de estimar com precisão o risco a que está sujeito a partir das informações que possui). Além disso, Siegelman levanta a hipótese de os consumidores de mais baixo risco serem, em média, mais avessos ao risco do que os demais. Em conseqüência, esses consumidores estariam dispostos a pagar prêmios mais altos (ou tão altos quanto os pagos pelos consumidores de maior risco), muito embora a menor probabilidade de se valem do seguro.

No que respeita ao mercado de planos de saúde, as conclusões de Siegelman devem ser consideradas com cautela, pois pressupõem que as seguradoras estejam em condições de ajustar prêmios com base na avaliação sobre o risco que cada consumidor enfrenta, o que, no caso dos planos de saúde brasileiros, devido a restrições legais, só é correto em limitada medida. Além disso, a hipótese de que os indivíduos com menor risco sejam também, por seu temperamento, os mais avessos ao risco parece mais plausível para os riscos cuja verificação depende grandemente do comportamento do segurado (como é o caso, por exemplo, dos riscos cobertos pelo seguro contra acidentes automobilísticos). Embora as condições de saúde estejam associadas a hábitos de vida, há um sem-número de doenças que não se pode evitar, de maneira que, se houver alguma relação entre a aversão ao risco no seguro de saúde e a chance de fazer uso da cobertura, tal relação é, certamente, mais tênue do que em outras espécies de seguro.

¹⁹ Os estudos de Andrade e Maia (2005) e Alves (2004) sobre a ocorrência de seleção adversa no mercado de planos de saúde brasileiro se baseiam em dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, Suplemento Saúde, de 1998. Não permitem, portanto, verificar os efeitos da Lei nº 9.656/1998 sobre esse mercado.

²⁰ Aos contratos celebrados a partir de 1º/1/2004 aplica-se a Resolução Normativa nº 63/2003 da Diretoria Colegiada da ANS. Essa Resolução estabelece dez faixas etárias para ajuste da prestação, sendo a primeira a dos 0 a 18 anos, e a última a dos 59 anos ou mais (art. 2º), determinando que o prêmio previsto para a última faixa não pode ser seis vezes superior ao da primeira (art. 3º, I). Além disso, a variação verificada a partir da sétima faixa (isto é, para consumidores com 44 anos ou mais) não pode ser maior do que estipulada para as seis primeiras (art. 3º, II).

²¹ Constatada a doença antes da celebração do contrato, o art. 4º da Resolução nº 2/1998 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), modificado pela Resolução nº 15/1999 do mesmo órgão, permite ao consumidor optar entre a cobertura parcial temporária, isto é, a exclusão de cobertura relacionada à doença preexistente pelo período máximo de 24 meses, e o agravado, pagamento de um prêmio adicional (exigível também pelo período máximo de 24 meses) que dá direito à cobertura integral.

²² A modificação não seria suficiente para atrair ao mercado de saúde suplementar consumidores dispostos a pagar um prêmio máximo inferior ao que seria estipulado para o plano-referência básico.

²³ Alves (2004, p. 3-5); Barros (2005, p. 175). A teoria do equilíbrio separador é atribuída a Rothschild e Stiglitz (1976).

²⁴ Embora previna a seleção adversa, o equilíbrio separador impede os consumidores de tipo 1 (os “bons riscos”) de obter toda a cobertura que gostariam pelo preço atuarialmente justo, isto é, pelo preço correspondente ao risco a que esses consumidores estão sujeitos.

²⁵ Em um mercado não regulado, na hipótese de abandono do plano-referência avançado por um número elevado de consumidores, ter-se-ia como resultado uma acentuada alta do prêmio exigido por esse plano (já que a tendência seria a de restarem entre os segurados cobertos pelo plano avançado os indivíduos mais propensos a adoecer) ou até o seu desaparecimento. Isso é evitável por meio de um controle de preços, que preveniria a “migração” de consumidores em larga escala.

²⁶ Talvez seja conveniente indagar o quanto o modelo de equilíbrio com separação de contratos se aproxima do que se verificaria no mercado de planos de saúde brasileiro caso se instituisse o plano-referência básico. A questão se relaciona com saber se a seleção adversa constitui, de fato, uma séria ameaça a esse mercado. Em outras palavras, trata-se de estabelecer em que medida a propensão a adoecer determina a contratação de plano de saúde e o nível de cobertura escolhido. Tanto a teoria da seleção adversa quanto o modelo do equilíbrio separador pressupõem que a informação sobre o risco influa sobre a decisão do consumidor de modo significativo. Por isso, espera-se que a assimetria informativa provoque seleção adversa, ou que contratos com preço e cobertura diversos atraiam consumidores em diferente situação de risco. No que respeita aos planos de saúde brasileiros, entretanto, é plausível supor que a renda do consumidor, ao invés da situação de risco, constitua o principal fator para a decisão de contratar. A se confirmar tal suposição, a escolha entre os planos-referência básico e avançado não se faria da maneira prevista pelo modelo do equilíbrio separador.

²⁷ O ajustamento de risco se destina, tradicionalmente, a evitar que seguradoras se esforcem por atrair apenas consumidores em boa situação de risco. Ele consiste em oferecer às seguradoras uma compensação pelos “maus riscos” encontrados em suas carteiras. Cf. Barros (2005, p. 288); Lee e Rogal (1997).

²⁸ Um problema que persiste é o da informação relativa à qualidade das prestações de saúde realizadas a cargo de cada operadora. A padronização de contratos facilita a comparação quanto a preços e níveis de cobertura oferecidos, mas não, de um modo geral, a que se refere à qualidade dos serviços prestados, a qual, em boa medida, só é verificável após a celebração do contrato.

²⁹ É o que se designa como “tomada de decisão seletiva” (*selective decisionmaking*). Cf. Korobkin (2003, p. 1.226-1.229).

Referências

- ALVES, Sandro Leal. *Estimando seleção adversa em planos de saúde*. São Paulo: Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia, 2004. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A098.pdf>>. Acesso em: 5 jul. 2006.
- ANDRADE, Mônica Viegas; MAIA, Ana Carolina. A seleção adversa no sistema de saúde suplementar brasileiro. In: _____. *Estudos em métodos quantitativos aplicados à defesa da concorrência e à regulação econômica*. Brasília: Secretaria de Direito Econômico, 2005.
- KOROBKIN, Russell. Bounded rationality, standard form contracts, and unconscionability. *Chicago Law Review*, Chicago, v. 70, 2003.
- _____. The efficiency of managed care “patient protection” laws: incomplete contracts, bounded rationality, and market failure. *Cornell Law Review*, New York, v. 85, 1999.
- LEE, Carole; ROGAL, Deborah. *Risk adjustment: a key to changing incentives in the health insurance market*. Washington: Alpha Center, 1997.
- LOPES, José Reinaldo de Lima et al. Planos de saúde e consumidor: relatório de pesquisa. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 28, 1998.
- MARQUES, Claudia Lima. Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros privados de saúde e os atuais projetos de lei. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 20, 1996.
- PLANOS de saúde perdem 5 milhões de clientes nos últimos 6 anos. *O Sul*, Porto Alegre, 15 fev. 2006.
- ROTHSCHILD, Michael; STIGLITZ, Joseph E. Equilibrium in competitive insurance markets: an essay on the economics of imperfect information. *Quarterly Journal of Economics*, Cambridge, v. 80, 1976.
- SEGURADORAS abandonam o ringue. *Zero Hora*, Porto Alegre, 6 jan. 2006.
- SIEGELMAN, Peter. Adverse selection in insurance markets: an exaggerated threat. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 113, 2004.