

VALIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR FAIXA ETÁRIA

Revista de Análise Econômica do Direito | vol. 4/2022 | Jul - Dez / 2022
DTR\2022\17187

Thomas Victor Conti

Doutor em Economia pela Unicamp. Professor do Insper. tconti@aedbr.com.br

Orlando Silva Neto

Doutor em Direito pela USP. Professor da Pós-Graduação em Direito da UFSC.
orlando@silvaneto.com.br

Área do Direito: Civil

Para citar este artigo: Conti, Thomas Victor; Neto, Orlando Silva. Validade da cláusula de reajuste de plano de saúde coletivo por faixa etária. *Revista de Análise Econômica do Direito*, São Paulo, v. 4, ano 2, out.-dez. 2022. Disponível em: <http://revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-17187>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Ementa

Consulta-nos¹ o [Instituto] a respeito da cláusula de reajuste de plano de saúde por faixa etária, com foco no caso de planos de saúde coletivos. Mais especificamente, analisamos os possíveis impactos jurídico-econômicos da decisão sobre a legalidade ou ilegalidade do sistema de reajuste de planos de saúde por grupos de faixa etária, atualmente em sede de recursos repetitivos no STJ (Superior Tribunal de Justiça). Por meio deste parecer, demonstramos os fundamentos econômicos e atuariais que justificam a cláusula contratual que prevê aumento de mensalidade conforme mudanças de faixa etária. Adicionalmente, explicamos o dano econômico para consumidores, operadoras e a população em geral que decorreriam de uma eventual declaração de ilegalidade do sistema de reajuste por faixa etária.

Sumário:

Introdução - I Validade da cláusula contratual de reajuste de plano de saúde por mudança de faixa etária - II Efeitos de 1ª ordem: Prejuízos ao consumidor na eventualidade de decisão pela ilegalidade do sistema de reajuste por faixa etária - III Efeitos de 2ª ordem: Prejuízos ao sistema público de saúde e à oferta privada de serviços de saúde em geral - Conclusões - Bibliografia

Introdução

As questões que serão objeto do presente parecer, indicadas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) XXX correspondem ao Tema/Repetitivo YYY sobre a validade de cláusula contratual de reajuste de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária.

O tema é de suma importância para o setor de saúde brasileiro, afetando potencialmente os mais de 44 milhões de adultos que possuem plano de saúde privado². É de mais alta importância que decisões desta escala de impacto sejam tomadas, tendo à sua disposição informações de qualidade sobre o problema de fundo e as potenciais consequências da decisão. Este é o objetivo do presente parecer.

Na Parte I, analisamos a validade da cláusula contratual de reajuste de plano de saúde por mudança de faixa etária. Iniciamos a exposição explicando como funciona para o caso dos planos individuais de saúde conforme a Resolução 63/03 da ANS. Em seguida, apresentamos as consequências desse tipo de regra para a *solidariedade intergeracional*, o subsídio cruzado entre os mais jovens e mais idosos, e o problema da seleção adversa na escolha por contratar planos de saúde. Por fim, mostramos que planos de saúde coletivos não são diferentes em nenhum destes quesitos. Logo, não há motivo para acreditar que impor uma regra muito restritiva que a própria regulação da ANS terá efeitos benéficos para consumidores e operadoras.

Na Parte II, expomos os efeitos de 1ª Ordem esperados de uma eventual decisão pela ilegalidade do sistema de reajuste de preço por faixa etária. O prejuízo aos consumidores ocorre pelo aumento de preço necessário de ser aplicado desde os mais jovens para compensar pelos preços mais baratos dos mais idosos. A cobrança adicional expulsa parte destes jovens do mercado de plano de saúde, levando a um aumento do custo médio para todos que continuam no plano. A repetição desta sequência de falta de acesso pode levar à extinção do mercado, exceto para aqueles muito ricos.

Na Parte 3, mostramos os efeitos de 2ª Ordem, indiretos e de mais longo prazo, de uma eventual decisão pela ilegalidade do sistema de reajuste de preço por faixa etária. O principal deles é o prejuízo, perda de qualidade e aumento de filas no SUS (Sistema Único de Saúde). Quanto mais pessoas que poderiam pagar pelo atendimento privado são expulsas pela regra de preços uniformes que sobretaxa os jovens, mais passam a depender do sistema de saúde público, prejudicando os mais pobres.

De modo geral, da perspectiva econômica e atuarial, não há qualquer fundamento que permita nos levar a concluir que a declaração de ilegalidade de um sistema de reajuste de preços por faixa etária teria consequências positivas para consumidores, operadoras, e o setor de saúde brasileiro como um todo, incluindo o sistema público de saúde.

I Validade da cláusula contratual de reajuste de plano de saúde por mudança de faixa etária

Como demonstraremos ao longo deste parecer, variações de preço de planos de saúde por mudança de faixa etária são esperadas, normais, razoáveis e necessárias para a existência da oferta de planos de saúde e a estabilidade atuarial de longo prazo deste segmento de mercado.

Eventual decisão pela ilegalidade das regras de reajuste trará danos certos aos consumidores de planos de saúde e até mesmo à população em geral.

Nos subtópicos a seguir, em (i) iniciamos explicando o fundamento do cálculo regulatório estabelecido pela Resolução 63/03 da ANS para planos individuais. Destacamos inconsistências entre a norma e parte da jurisprudência citada no caso em tela. Em (ii), demonstramos as consequências esperadas da imposição de limites para a variação de preços entre faixas etárias, destacando o grande prejuízo para os jovens. Em (iii), fazemos referências específicas ao caso dos planos coletivos.

i Demonstração da regra de reajuste da Resolução 63/03 da ANS

A Resolução 63/03 da ANS estipula duas regras para o regime de aumento de preços por faixa etária³.

o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

Ao estabelecer por lei um limite máximo para o quanto pode ser cobrado da última (10ª) faixa etária em relação à primeira, a Resolução tem como objetivo estabelecer um regime de solidariedade intergeracional no sistema de saúde privado brasileiro.

Contudo, é importante observar que o preço máximo altera apenas a estrutura de contribuição dos sistemas de saúde, dada pelo seu preço, sem, contudo, alterar sua estrutura de custos, determinada pela quantidade de tratamento requisitados e o custo de cada um deles.

Logo, como consequência necessária do preço máximo, há redistribuição dos custos com o tratamento de saúde daqueles nas últimas faixas etárias para aqueles nas primeiras faixas, mais jovens, isto é, um *subsídio cruzado* do mais jovem para o mais velho.

É importante notar que a Resolução 63/03 não estabelece nenhum limite diferenciado para o aumento de valor fixado entre a 1ª e 7ª faixas etárias, ou entre a 7ª e a 10ª faixas. Resumindo o que diz a Resolução 63/03:

Tabela 1 – Síntese das regras para variação de preços entre faixas etárias em planos de saúde

individuais conforme a Resolução 63/03 da ANS

Relação entre faixas	Aumento mínimo	Aumento máximo legal (planos individuais)
Entre a 1ª e 10ª faixas	0% (não há aumento)	500% (aumento máximo de seis vezes definido por lei)
Entre a 1ª e 7ª faixas	0% (não há aumento)	500% (aumento máximo geral de seis vezes definido por lei)
Entre a 7ª e 10ª faixas	0% (não há aumento)	145% (consequência de a lei limitar que a variação entre a 7ª e 10ª faixas não pode ser maior que a variação entre a 1ª e a 7ª faixas. Demonstraremos esse cálculo de forma visual e intuitiva a seguir. No anexo metodológico, há uma demonstração usando matemática formal)

Fonte: Elaboração dos autores com base na Resolução 63 da ANS.

Qualquer forma de distribuir os aumentos de preço por faixa etária que respeite estas regras será necessariamente um sistema de solidariedade intergeracional. Os aumentos de custos médicos a partir 10ª faixa etária, formada por pessoas de 59 anos ou mais, são substancialmente maiores que seis vezes os custos médicos da primeira faixa etária.

A forma menos onerosa de distribuir essa solidariedade intergeracional é tornar equânimes os aumentos permitidos por lei, isto é, o aumento legal da 1ª à 7ª faixa deve ser igual ao aumento legal da 7ª à 10ª faixa: +145%.

Demonstramos, passo a passo, como se chega a essa conclusão e como são entendidos esses aumentos na prática. Depois, expomos como clientes de planos de saúde seriam prejudicados por um entendimento jurídico equivocado do cálculo envolvido na lei. Pior, o quanto seriam prejudicados caso houvesse uma decisão pela ilegalidade de reajustes por faixa etária em planos de saúde.

Cumpra ainda lembrar da aprovação da NTRP pela ANS, considerando-se o cumprimento pelas operadoras de saúde, dos critérios contidos no artigo 3º da Resolução 63/03. Pela avaliação da agência reguladora, há cumprimento, no atual momento, dos critérios de precificação dos produtos.

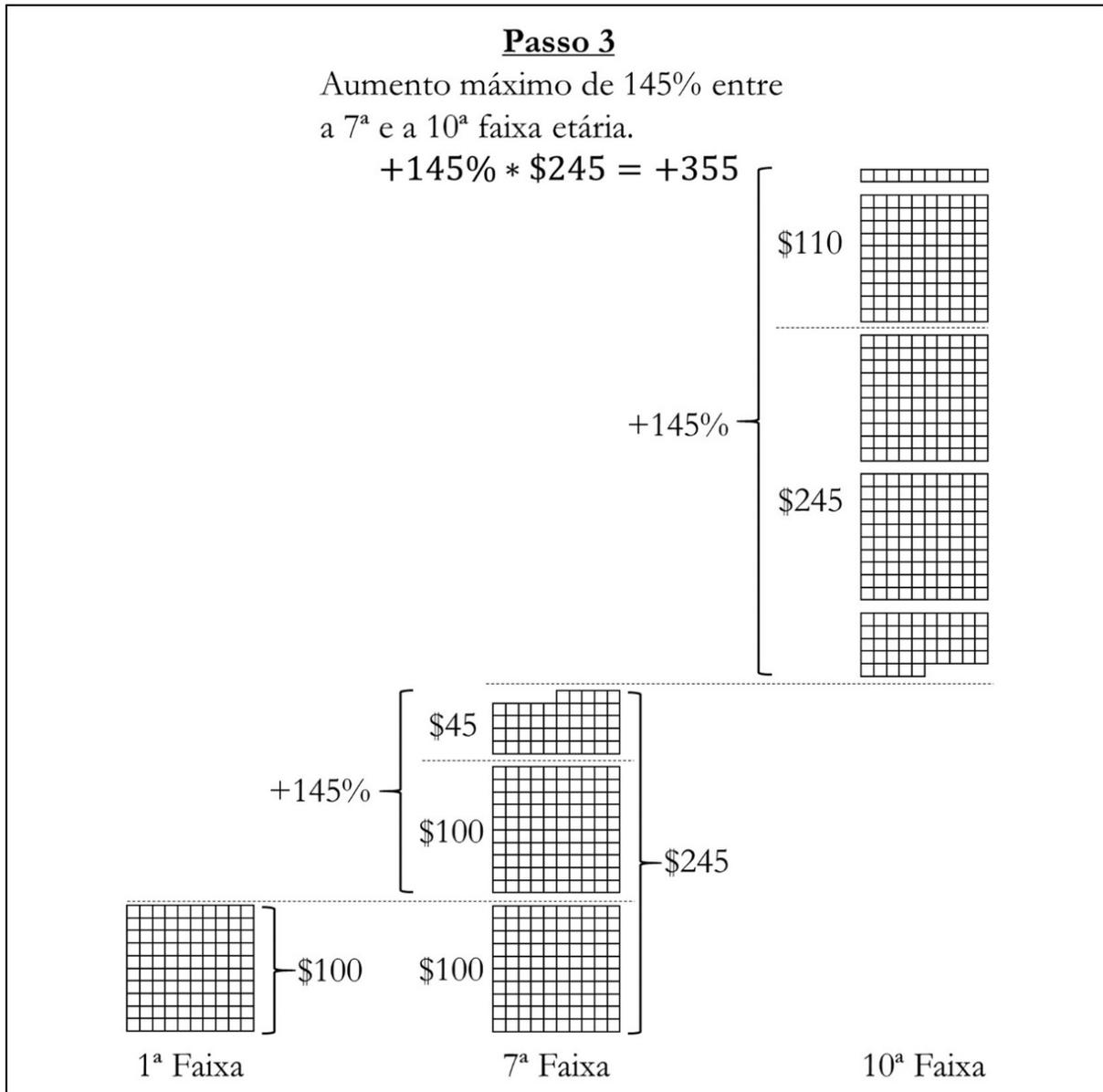
Para simplificar, supomos que o preço da 1ª faixa é de \$ 100 unidades de preço (poderia ser qualquer valor, mantendo-se as devidas proporções). O primeiro aumento dentro da lei de 145% ocorre da seguinte forma:

Figura 1 – O aumento mínimo de 145% da 1ª para a 7ª faixa etária

Muito importante ressaltar que esse aumento de 145% deve ser aplicado ao preço final estabelecido para a sétima faixa etária, e não ao preço da 1ª faixa. Sendo assim, teremos 145% de aumento sobre as \$ 245 unidades de preço total da 7ª faixa – e não sobre as \$ 100 unidades de preço da 1ª faixa.

A Figura 3 a seguir ilustra esse reajuste:

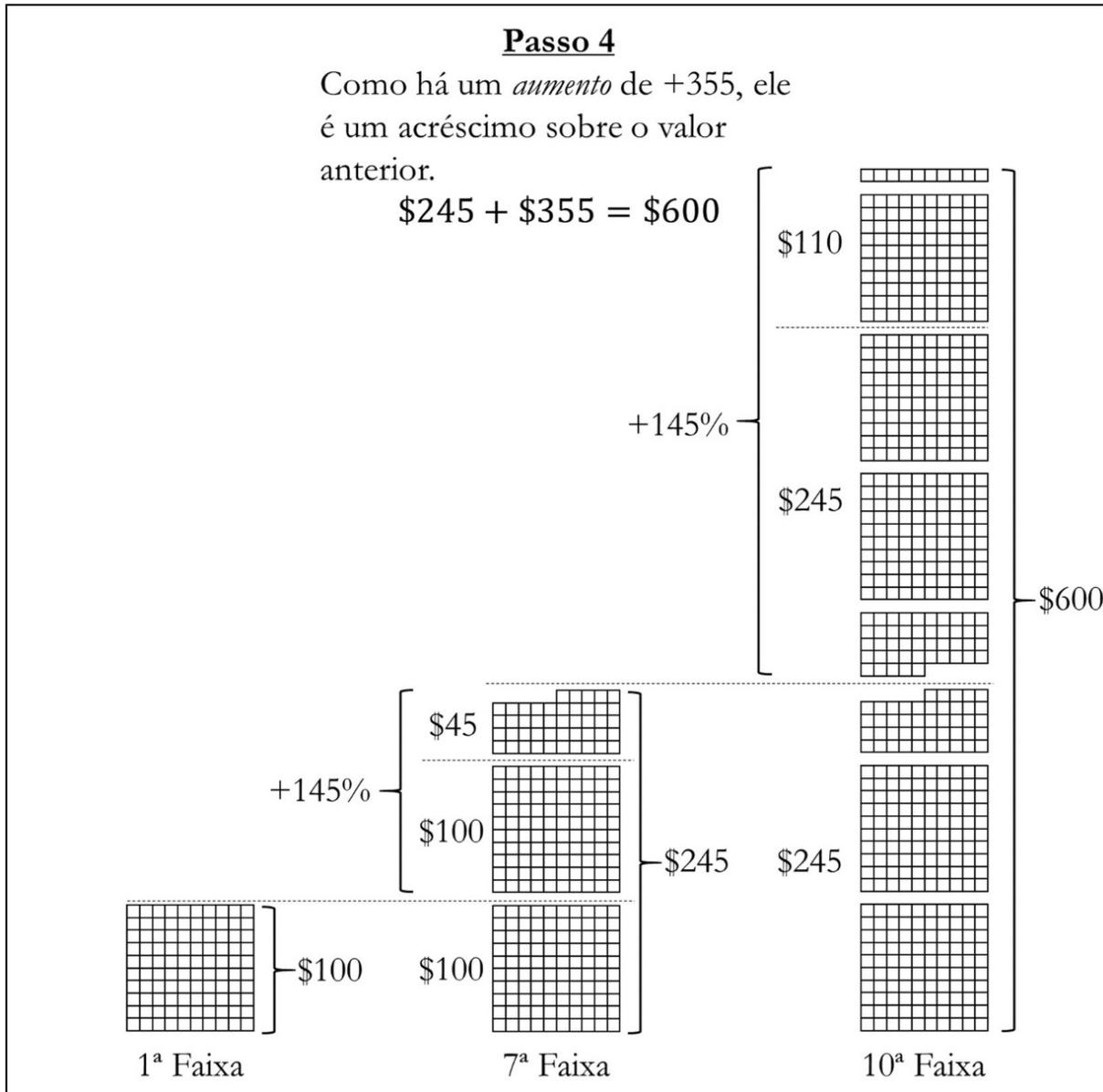
Figura 3 – Demonstração do aumento máximo de 145% da 7ª faixa para a 10ª faixa etária



Fonte: Elaboração dos autores.

Vemos que a variação de 145% da 7ª para a 10ª faixa implicaria um aumento de +355 unidades de preço. Contudo, assim como no caso do aumento da 1ª para a 7ª faixa, esse é apenas o *acréscimo* sobre o valor de \$ 245 da 7ª faixa. Para obtermos o valor total que pode ser legalmente cobrado na 10ª faixa, de acordo com a Resolução 63/03, devemos somar esse acréscimo com o valor-base anterior. A Figura 4 a seguir mostra isso detalhadamente:

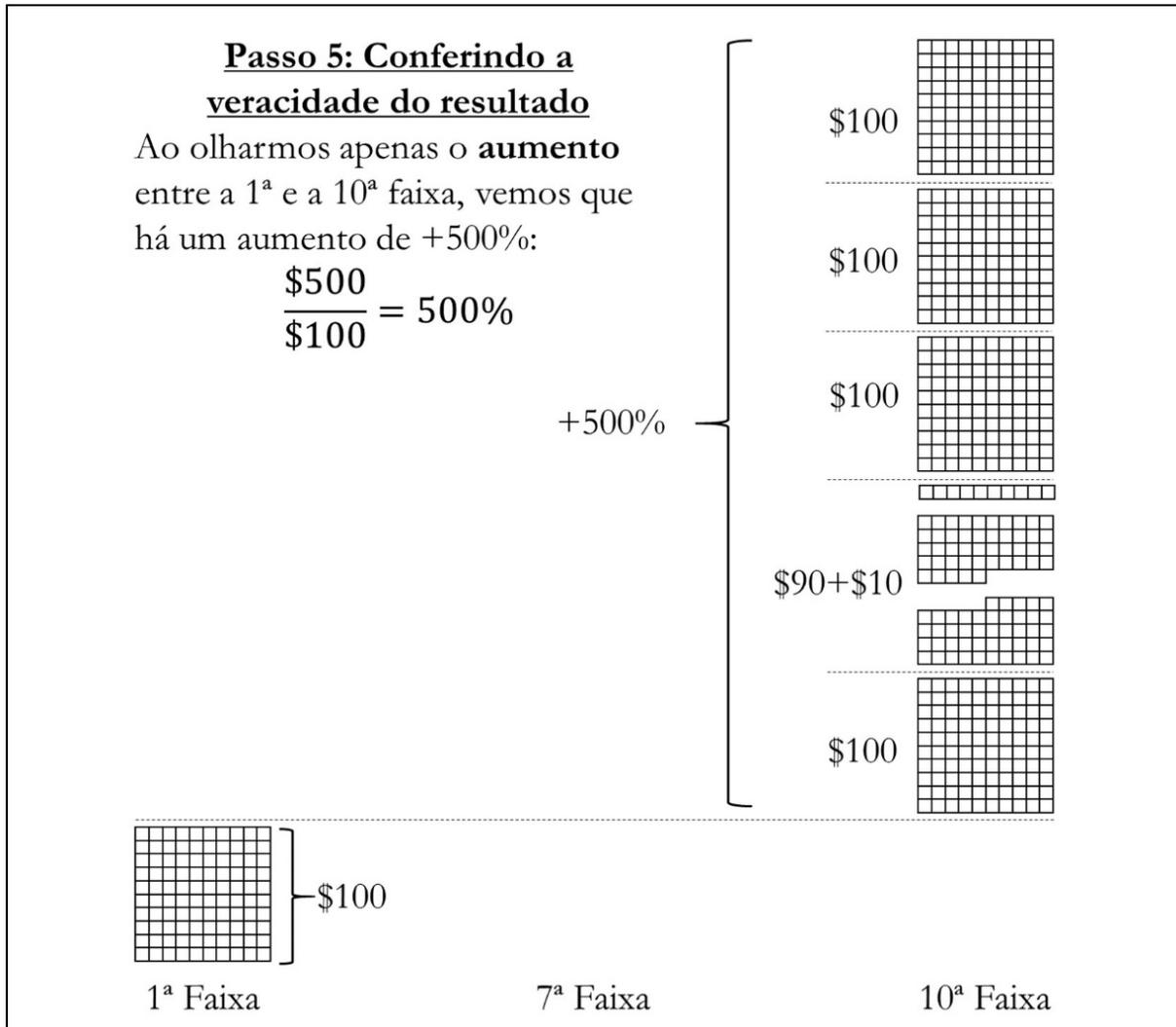
Figura 4 – Obtenção do valor da 10ª faixa etária depois do aumento de 145% com relação à 7ª faixa etária



Fonte: Elaboração dos autores.

Chegamos assim à distribuição final de preços entre as faixas etárias. Vemos que, posteriormente aos dois aumentos de 145%, o valor estabelecido para a 10ª faixa é precisamente seis vezes o valor estabelecido para a 1ª faixa (\$ 600 e \$ 100, respectivamente), estando de acordo com a regra estabelecida pela Resolução 63/03. A Figura 5 infra mostra a relação entre esse aumento percentual e o ajuste entre os valores estabelecidos para as faixas.

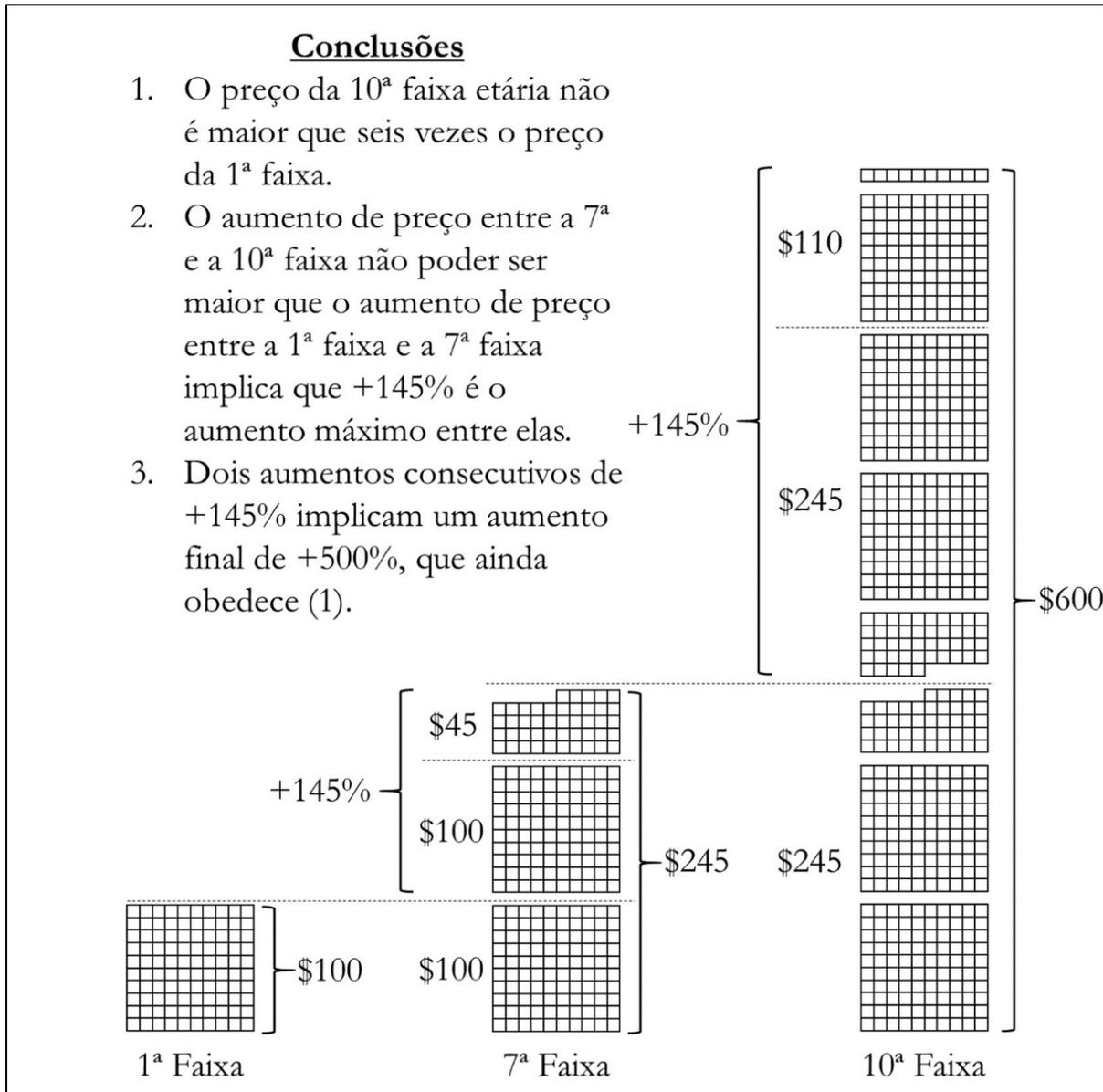
Figura 5 – Aumento percentual da 1ª para a 10ª faixa etária de acordo com a Resolução 63/03 da ANS



Fonte: Elaboração dos autores.

Vê-se claramente que uma variação de + 500% entre a 1ª faixa e a 10ª faixa é uma consequência matemática necessária de dois aumentos consecutivos de 145%. Uma variação de + 145% entre a 1ª e a 7ª faixas, seguida de uma variação de + 145% entre a 7ª e a 10ª faixas, levam necessariamente a concluir que há aumento de 500% entre a 1ª e a 10ª faixas etárias. A Figura 6 a seguir sintetiza, ilustra e conclui esses resultados.

Figura 6 – Resultado das regras de reajuste



Fonte: Elaboração dos autores.

Para o caso em tela, é parte decisiva deste cálculo o entendimento de que mesmo a Resolução 63/03 da ANS para planos individuais *permite aumentos maiores que 30% na mudança de faixa etária*.

Primeiro, não há delimitação específica para a variação entre duas faixas etárias consecutivas. O limite é aplicado entre a 1ª e a 10ª, entre a 1ª e a 7ª e entre a 7ª e a 10ª.

Segundo, por matemática simples, os + 145% de reajuste máximo no preço entre a 7ª e 10ª faixas significa, caso se aplicasse uma taxa uniforme, três reajustes sucessivos de 34,81%⁴. Qualquer reajuste inferior a 34,81% entre as faixas 7-8, 8-9 ou 9-10, torna possível um reajuste maior que 34,81% em qualquer uma das outras faixas.

Isto é, a jurisprudência que estabeleceu que reajustes por faixa etária acima de 30% são abusivos está em flagrante desacordo com a Resolução 63/03 da ANS.

Apesar de um dos contratos motivadores do recurso repetitivo em tela ser anterior à Resolução 63/03 da ANS, vale destacar que a variação de preço entre a primeira e última faixa etária do contrato está sim de acordo com a resolução. A tabela a seguir demonstra esse cálculo:

Tabela 2 – Regras de reajuste por faixa etária previstas no contrato entre Unimed Nordeste RS e Benedito Pisoni (Processo 051/1.15.0000548-5)

Faixa etária	Intervalo de idade	Acréscimos previstos	Variação acumulada
1	de um dia até 17 anos	0,00%	0%
2	de 18 até 29 anos	45,15%	45,15%
3	de 30 até 39 anos	17,19%	70,10%
4	de 40 até 49 anos	24,00%	110,93%
5	de 50 até 59 anos	36,56%	188,04%
6	de 60 até 69 anos	56,69%	351,33%
7	de 70 anos ou mais	32,66%	498,73%

Fonte: Elaboração dos autores a partir dos termos do contrato de Plano de Saúde [XXX] Básico Plus – Personal, firmado em março de 2001, disponíveis nos autos do Processo YYYYYY.

Como a variação de preço entre a primeira e a última faixa etária está dentro da margem de aumento máximo de 500% (multiplicação do preço da primeira faixa por seis vezes), ela atende à Resolução 63/03 da ANS mesmo sendo anterior a ela⁵.

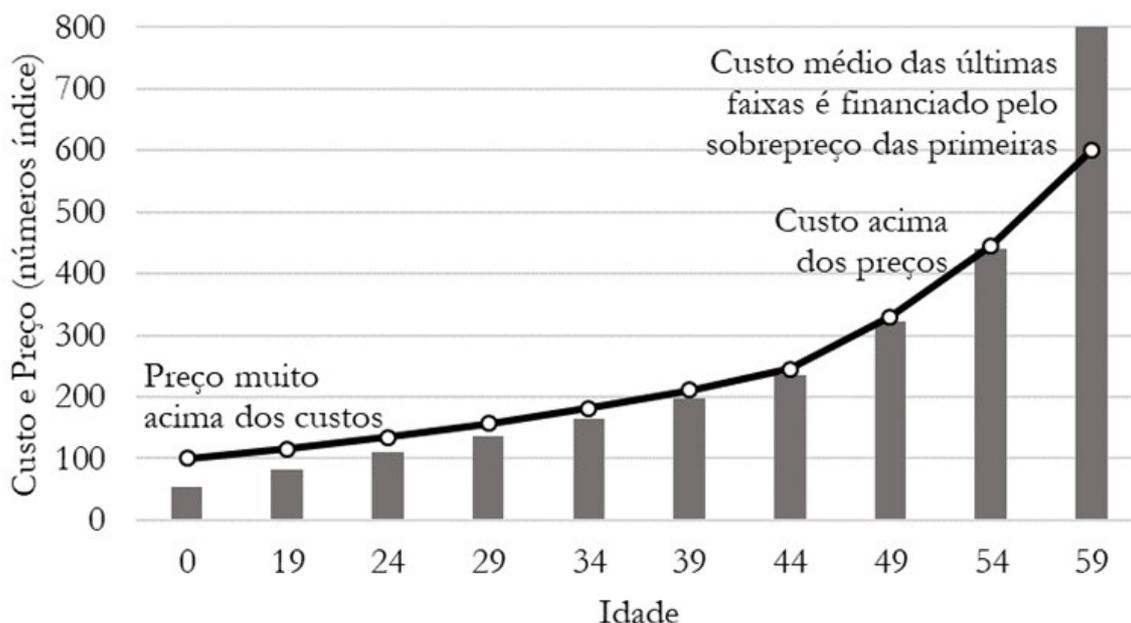
ii Consequências da imposição de limites máximos para a variação de preço entre faixas etárias

A imposição de limites máximos para a variação entre faixas etárias tem como consequência necessária a instituição de um *subsídio cruzado*. O subsídio cruzado significa que ao invés de cada faixa etária ser cobrada um valor proporcional ao custo médio esperado de seus gastos com saúde, *os mais novos pagam um sobrepreço que subsidia os gastos com saúde dos mais idosos*. Esta é a base econômica da ideia de *solidariedade intergeracional* contida na regra.

O fenômeno econômico e atuarial ocorre:

entre faixas etárias, isto é, as faixas etárias mais novas pagam um sobrepreço que diminui o custo relativo para as faixas etárias mais velhas, tal como ilustrado na figura a seguir:

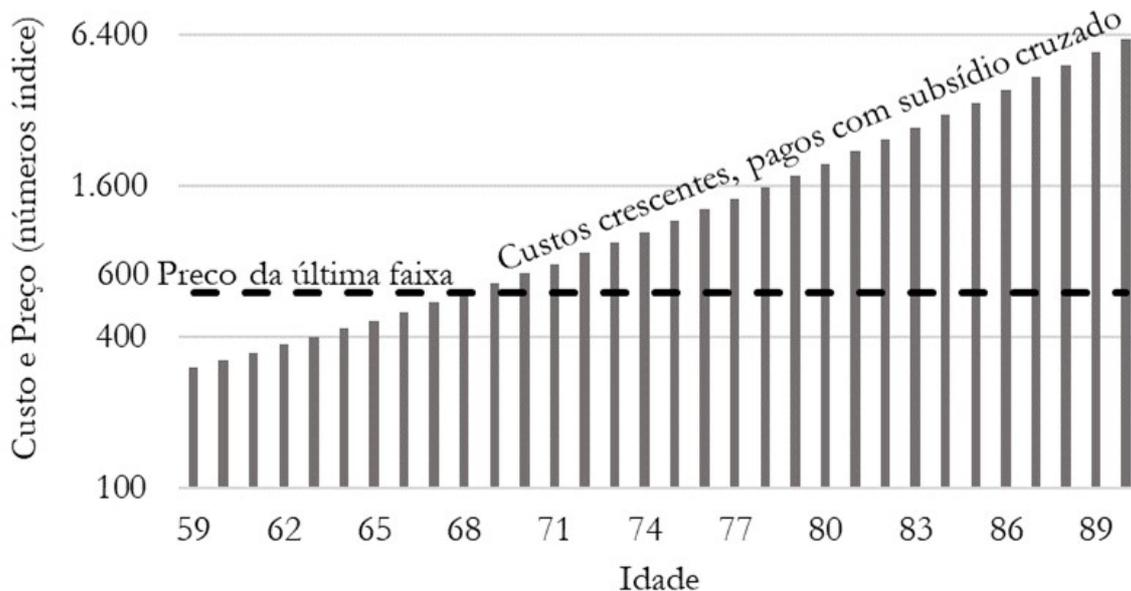
Figura 7 – Ilustração do subsídio cruzado entre faixas etárias



Fonte: Elaboração dos autores.

b) dentro de uma mesma faixa etária, isto é, os mais jovens dentro de um grupo etário estão pagando um valor acima do que pagariam se não estivessem agrupados com pessoas mais velhas. A figura infra ilustra como este tipo de subsídio cruzado atua para a última faixa etária:

Figura 8 – Ilustração do mecanismo de funcionamento do subsídio cruzado interno à última faixa etária em plano de saúde privado



Fonte: Elaboração dos autores. Preço da última faixa corresponde ao número-índice proporcional ao preço cobrado da primeira faixa etária seguindo a regra da Resolução 63/03 da ANS. Custo médio por idade meramente ilustrativo para auxiliar na visualização do subsídio cruzado.

O efeito (b) é tanto mais pronunciado quanto maior for o grupo etário. No caso em tela, o maior grupo etário é o de pessoas de 60 anos ou mais. De acordo com o IBGE, a expectativa média de sobrevivência aos 60 anos no Brasil é de 22,4 anos, isto é, em média, a última faixa etária em planos de saúde privados pode ser entendida como abrangendo a faixa dos 60 anos aos 82,4 anos.

Em verdade, esta expectativa de sobrevivência aos 60 anos de 82,4 anos é estimada com base na média da população brasileira como um todo. É praticamente certo que a média de sobrevivência aos 60 anos dos brasileiros que chegam aos 60 anos com acesso a um plano de saúde privado seja significativamente superior a essa média da população.

Caso a lei vede reajustes por faixa etária depois dos 60 anos, todo o custo crescente com saúde destes mais de 22 anos posteriormente aos 60 anos de idade passa a receber um subsídio cruzado interno a essa faixa etária. As pessoas de 60, 61, 62, 63 anos etc. pagam valores acima do que o cálculo atuarial dessa faixa etária exigiria de forma a subsidiar os gastos maiores dos mais idosos dentro desse grupo etário. Conseqüentemente, serão tanto mais propensos a considerar o reajuste “injusto” quanto mais próximos da idade de reajuste estiverem.

No entanto, seria incorreto categorizar tal fenômeno como abusivo ou injusto, mas apenas como uma consequência necessária da regra de reajuste acordada ou imposta por lei, que se encontra dentro do Poder regulatório da agência especializada.

Um dos principais problemas que decorrem de um subsídio cruzado, tal como desenhado, é o problema que, na teoria econômica, chamamos de *seleção adversa*⁶. Demonstrado pelo Prêmio Nobel de Economia George Akerlof⁷, a seleção adversa consiste na parte que detém mais informações sobre a matéria de interesse fazer uso dessa informação para participar seletivamente do mercado. A participação seletiva altera a organização do próprio mercado, podendo trazer conseqüências indesejadas para consumidores e ofertantes.

No caso em tela, os potenciais interessados em um plano de saúde privado detêm mais informações sobre seu real estado de saúde, enquanto quem oferta o plano pré-contratação desconhece esse

estado. O segurado jovem e saudável é o cliente ideal para quem oferta o plano. Quanto mais jovens saudáveis pagando o plano de saúde, menores serão os custos médios do plano para toda a carteira de segurados e menores serão os preços finais ao consumidor.

Entretanto, por saber que é jovem e que dificilmente terá gastos elevados com saúde, esse público é muito mais propenso a não contratar o plano do que alguém mais velho ou alguém que já sabe que tem a saúde mais debilitada. Logo, para que o plano seja atraente mesmo para os jovens saudáveis, é de interesse de quem oferta o plano criar as condições mais atrativas possíveis (preços baixos) a fim de que este público escolha contratar o plano e que se mantenha nele. O preço mais baixo, no entanto, será formado já considerando (levando em sua composição) o *subsídio cruzado obrigatório da legislação*.

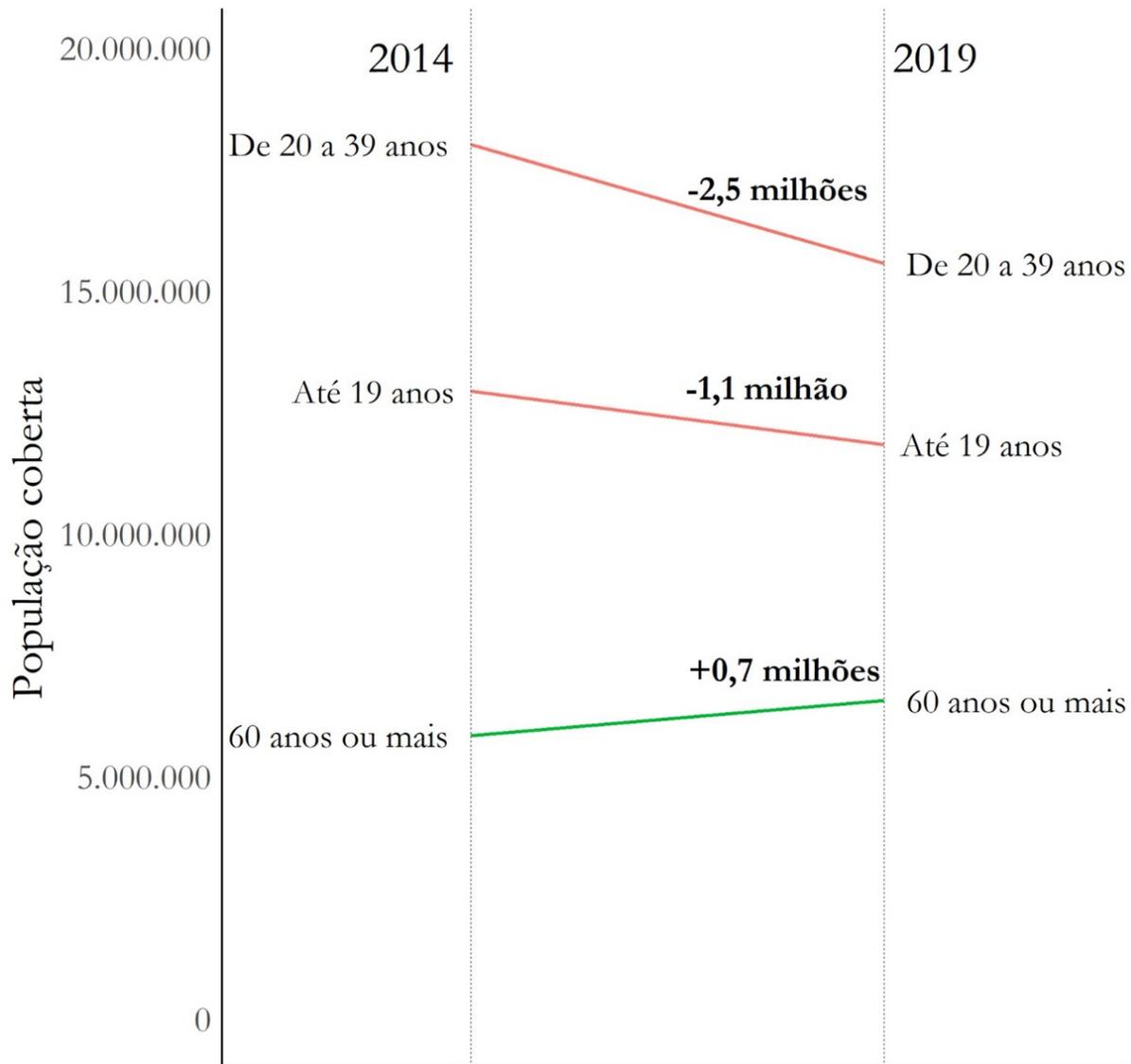
Como vimos, o subsídio cruzado consiste em *onerar mais os mais jovens* de forma a subsidiar os gastos mais elevados dos mais idosos de quem não se pode cobrar acima de determinado nível. Ao onerar desproporcionalmente os mais jovens, *aconsequência efetiva da regra legal é expulsar do mercado precisamente o público que permitiria ao plano diminuir os seus custos atuariais e, conseqüentemente, o seu preço*. Essa é a seleção adversa vigente hoje.

A Resolução 63/03 da ANS não institui uma política de preços máximos para os planos de saúde. Ela institui um limite para a variação de preços entre as faixas etárias, da primeira à última. Isso significa que *caso o custo médio da carteira de segurados aumente, o ajuste se dará aumentando o preço da primeira faixa*.

O aumento para as primeiras faixas acabará ocorrendo não importando se a causa do aumento do custo médio venha a ser a cobertura de novos tratamentos contra o câncer para os maiores de 50 anos, ou o próprio envelhecimento geral da população aumentando a idade média dos segurados.

De fato, mesmo com o sistema atual permitindo o reajuste entre faixas etárias, os limites à variação e o forte subsídio cruzado entre as faixas etárias já estão fazendo com que os mais jovens deixem de conseguir acessar o sistema de saúde suplementar. Entre 2014 e 2019, foram nada menos que 3,6 milhões de pessoas até 39 anos de idade que tinham acesso à saúde suplementar e deixaram de ter. Enquanto isso, na faixa etária mais alta de pessoas de 60 anos ou mais, 720 mil pessoas a mais passaram a ter acesso ao sistema. A Figura 9 mostra o movimento radicalmente diferente dessas faixas etárias quanto ao acesso à saúde suplementar:

Figura 9 – População coberta por planos de saúde suplementar, por faixas de idade, entre junho de 2014 e junho de 2019



Fonte: SIB/ANS/MS 10/2019. Elaboração dos autores.

A expulsão dos jovens e a mudança do perfil para o público idoso, ilustrada acima, são sintomas do problema de reajustes crescentes de preço àqueles que têm menor risco e menor renda dentro do grupo de pessoas com acesso a planos privados. Mas é também causa de agravamento deste problema, pois conforme aumenta a idade média de quem tem acesso aos planos, maiores são os custos do sistema como um todo.

Uma das formas tradicionais de se medir o impacto de variações de preço de um produto sobre o consumo deles é pelo que os economistas chamam de elasticidade-preço da demanda. De acordo com estudo do IPEA de abrangência nacional, a elasticidade-preço da demanda por planos de saúde privados seria de $-0,44^8$. Isso significa que a cada $+1\%$ de aumento no preço de planos de saúde privados, espera-se que haja uma queda de $0,44\%$ na demanda por eles. As regras atuais, que permitem reajuste, já favorecem que o aumento recaia desproporcionalmente sobre os mais jovens, que também têm menor renda; logo, os efeitos de perda de assistência estarão concentrados justamente neles, como mostra a Figura 9.

Como demonstrado no estudo seminal de Akerlof, o problema da seleção adversa, se levado ao limite, tem o potencial de fazer com que um mercado deixe de existir. No caso de planos de saúde, quanto maior o preço cobrado dos jovens, menos jovens entrarão para a carteira dos planos. Isso aumenta o custo médio do plano que, por sua vez, aumenta os preços para os demais segurados. Os mais jovens e saudáveis entre os que continuam segurados perderão o interesse em continuar no

plano. A saída deles aumenta o custo médio para os que sobram. Ao fazê-lo, os mais jovens e saudáveis entre os que sobram ficam mais onerados e tendem a sair [...] e assim sucessivamente, até que o custo do plano seja tão elevado que não faça mais sentido existir o plano de saúde, ficando por conta de cada um pagar pelos serviços que utilizar.

Este resultado é o pior possível, trazendo o prejuízo máximo para consumidores e operadoras. E uma eventual decisão pela ilegalidade de reajustes por faixa etária contribui e aponta no sentido dele.

iii Limites à variação de preços por faixa etária e as próprias faixas etárias sempre geram incentivos ruins?

O efeito de promover o subsídio cruzado e fortalecer a pressão da seleção adversa são inerentes a qualquer sistema de preços de planos de saúde que defina um número limitado de faixas etárias e trabalhe dentro de regras para a variação máxima entre os preços de faixas etárias.

Todavia, criar um número limitado de faixas etárias e alguma regra para a variação máxima entre faixas etárias também traz consigo ao menos dois benefícios importantes ao consumidor.

Primeiro, facilitam a decisão informada. É mais fácil, rápido e claro para o consumidor entender a variação do plano que está contratando se existirem apenas dez faixas etárias do que se existirem reajustes previstos para cada um dos próximos 100 anos. Estudos econômicos têm mostrado cada vez mais que a clareza e a previsibilidade de preços desde o momento da contratação aumentam a qualidade das escolhas e, conseqüentemente, aumentam o bem-estar do consumidor⁹.

Segundo, diminuem a margem de manobra que a precificação poderia conferir para expulsar pontualmente determinados grupos de consumidores indesejados da carteira de clientes com um aumento súbito e imprevisto de preços. Trabalhar dentro de margens legais de variação, ainda que elas criem, sempre, subsídios cruzados ineficientes e seleção adversa prejudicial ao consumidor, pode aumentar a confiança e a previsibilidade do mercado, beneficiando consumidores e operadoras.

No entanto, salvo os dois pontos supra, sempre há o risco de exacerbar o peso do subsídio cruzado sobre os mais jovens e/ou de exacerbar a seleção adversa expulsando os melhores clientes e aumentando o custo para todos os demais. Logo, não é aconselhável forcejar estes limites contratuais, sob pena de trazer imprevisibilidade e insegurança para o setor.

iv O caso dos planos coletivos

Todas as características atuariais e econômicas do seguro saúde explicadas alhures para planos individuais valem também para planos coletivos, sem maiores diferenciações.

Podemos elencar alguns fatores que explicam a diferenciação das modalidades de seguro saúde em coletivos e individuais:

os ganhos de escala naturais de atender um número maior de segurados, podendo reduzir custos operacionais;

a existência de marco regulatório pontualmente distinto, que permite definir por livre acordo as faixas e valores de reajuste nos seguros coletivos, e não nos individuais;

o maior poder de barganha do consumidor enquanto grupo organizado nos planos coletivos;

a diluição do risco individual de cada segurado no momento da negociação, tornando mais fácil a precificação, contratação e a estabilidade atuarial do grupo;

mecanismos de seleção indireta, como vínculos empregatícios, renda e outras características mais comuns em planos coletivos, que apontam no sentido de um custo médio marginalmente menor que a média populacional.

Para a discussão em tela, nenhum dos pontos supra sugere que o mercado de planos individuais e coletivos seja muito diferente.

Do ponto de vista da análise consequencialista, em particular pela ótica da Análise Econômica do Direito, cabe destacar que a falta de distinções significativas de fundamento econômico entre planos individuais e coletivos tem, sim, pelo menos uma implicação para pensar o Direito que tutela cada um deles.

Tendo em vista a importância da segurança jurídica, da previsibilidade e da simplicidade contratuais para os custos de transação de um país, seria fortuito que não se criassem diferenciações artificiais demasiadas entre estas duas modalidades. Ajudaria, inclusive, no acesso a informações corretas e completas pelos consumidores.

II Efeitos de 1ª ordem: Prejuízos ao consumidor na eventualidade de decisão pela ilegalidade do sistema de reajuste por faixa etária

Como efeito direto de 1ª ordem, decorrente de uma eventual decisão pela ilegalidade do sistema de reajuste por faixa etária, os primeiros prejudicados seriam todos os novos consumidores de planos de saúde. O dano ocorreria porque *adecisão alteraria apenas a estrutura de preço que pode ser cobrada* pelos planos, mas *nãoalteraria em nada a estrutura atuarial de custos* composta por serviços médicos necessária para oferecer o serviço dos planos.

Ao tornar ilegal a prática de preços diferenciados por faixa etária, a reação imediata das operadoras de planos de saúde seria a de *embutir no preço cobrado desde osmais jovens* todo o risco maior e custos maiores com saúde dos atuais segurados mais idosos, além do risco e custos maiores do próprio segurado jovem conforme ele envelhece.

Ao colocar todo o ônus do sistema de saúde sobre os mais jovens, a decisão exacerbaria o grave problema da seleção adversa explicado na Parte I deste parecer, isto é, *todos os jovens saudáveis seriam fortemente incentivados a não contratar qualquer tipo de plano*. Ficariam, portanto, descobertos na eventualidade de uma doença grave, levando-os a aumentar a pressão sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), prejudicando os mais pobres que já sofrem com filas e muitas vezes falta de serviços de qualidade.

Em uma visão imediatista, poder-se-ia pensar que tal sistema de precificação seria ruim para os jovens, porém, benéfico para os mais idosos. Infelizmente, o oposto é que é verdadeiro. *Os mais idosos seriam tão prejudicados quanto os mais jovens*.

Isso ocorre porque a estabilidade atuarial do plano de saúde dos mais idosos, que custam mais à prestadora, depende estritamente da existência de um número significativo de jovens e de pessoas saudáveis em geral que não trazem tantos custos ao sistema. Na medida em que a eventual ilegalidade da cobrança diferenciada por faixas desincentiva os jovens a contratarem um plano de saúde, os custos para os mais idosos aumentam como um todo. Alguns deles inevitavelmente acabariam deixando de conseguir arcar com os custos, ficando também desassistidos. Porém, deixar de ter acesso ao plano aos 60 anos ou mais é mais problemático do que quando ainda se é jovem, por isso, os custos seriam tanto maiores para os mais idosos.

Ocorre, portanto, que já nos efeitos de primeira ordem constata-se que há diferença entre decidir pensando nas consequências para um caso individual no curto prazo, e as consequências para a totalidade dos consumidores no longo prazo¹⁰.

Tratando-se de recurso repetitivo que terá consequências grandes sobre todo o mercado de planos de saúde privados, humildemente, sugerimos que é mais condizente com o caráter da decisão que a perspectiva seja a da população como um todo e o futuro de longo prazo do setor.

Inclusive, a pertinência desta perspectiva para o caso em tela encontra-se positivada na própria LINDB:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das

peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.¹¹

Ainda mais recente, com a mesma preocupação em fornecer decisões mais conscientes acerca dos seus efeitos, a Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 (LGL\2019\8262), aponta no mesmo sentido. Instituiu em seu art. 5º a necessidade de análise de impacto regulatório antes de se alterar atos normativos de interesse geral:

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.¹²

Independentemente das importantíssimas consequências para o caso individual debatido no processo, uma decisão em Recursos Repetitivos repercutirá sobre todo o mercado de planos de saúde. Na prática, seus efeitos se aproximam do papel regulatório e, efetivamente, haverá (em caso de declaração de ilegalidade) uma substituição da regulação da agência pela regulação pelo Judiciário.

O destaque para a necessidade de pesar adequadamente as consequências das decisões que vigora na LINDB e na Lei 13.874/2019 (LGL\2019\8262) formaliza a demanda da população por decisões melhores, que ajudem na promoção do bem-estar ao invés da destruição de bem-estar.

É à luz destas preocupações que reafirmamos que a decisão em tela tem potencial de impacto altíssimo sobre o mercado de planos de saúde e o futuro do acesso ao sistema de saúde complementar de milhões de brasileiros.

III Efeitos de 2ª ordem: Prejuízos ao sistema público de saúde e à oferta privada de serviços de saúde em geral

Os efeitos de segunda ordem são aqueles mais difíceis de se observar e antecipar quando da decisão inicial por uma lei ou decisão judicial de amplo alcance. São efeitos indiretos, ou que dependem de uma cadeia mais longa de causa e efeito até que sejam observados.

No caso em tela, um dos mais importantes e preocupantes efeitos de 2ª ordem de uma eventual decisão pela ilegalidade de reajustes por faixa etária em planos de saúde coletivos seria o prejuízo para o Sistema Público de Saúde (SUS).

Em razão dos fenômenos do subsídio cruzado e da seleção adversa discutidos nas Partes I e II deste parecer, levamos a sequência de causa e efeito mais um passo adiante. Para onde irão tantos jovens ou relativamente jovens que perderão acesso ao sistema de planos privados de saúde? Certamente, parte deles passará a depender do SUS, especialmente para casos mais graves.

Como consequência, temos uma *tragédia dos comuns*¹³. O sistema público, ao ser aberto a pessoas de qualquer origem, será sobrecarregado com o atendimento de pessoas que poderiam pagar pelo serviço, mas que foram expulsas do mercado privado em virtude da ineficiência de custos criada artificialmente pela lei e/ou jurisprudência.

O fim trágico da escolha pela ilegalidade do sistema de reajuste é prejudicar em outro extremo as pessoas mais pobres, que sequer conseguem acessar planos de saúde privados, sujeitando-as a filas mais longas e perda de qualidade do serviço público de saúde.

Enquanto isso, os mais ricos e mais idosos estarão recebendo subsídios cruzados para continuarem com planos de alto padrão. Estudos acadêmicos sobre a judicialização da saúde no Brasil têm mostrado que os litigantes em geral residem em regiões de alta renda. Nos casos de judicialização de planos de saúde privado, esse efeito de concentração de renda seria ainda maior.¹⁴

Evidentemente, mesmo os mais ricos só os contratariam caso os planos ainda fossem oferecidos. Afinal, como vimos, o problema da seleção adversa é capaz de extinguir mercados. Inclusive, há registro de caso similar no Brasil, no mercado de soja verde:

Prof. Décio Zylbersztajn e sua aluna, Christiane Leles Rezende, estudaram efeitos de decisões judiciais sobre a indústria de soja verde, em situação de brusca e inesperada mudança de preços. No intuito de favorecer os produtores de soja, em face das grandes empresas (multinacionais) de agronegócios, e fundamentando suas interpretações no conceito da Função Social dos Contratos, boa parte dos magistrados no caso julgaram a favor da quebra contratual pelos produtores. No entanto, como os autores mostram, pouco tempo depois de tais julgados, os produtores passaram a enfrentar exigências contratuais muito maiores e mesmo a significativa redução na oferta de contratos por parte das empresas. O efeito contraintuitivo e inesperado das decisões judiciais que objetivavam favorecer os produtores foi o contrário, gerando prejuízo¹⁵.

Não surpreendentemente, hoje em dia, quase não existem seguradoras no Brasil que ofereçam seguros para produtores agrícolas na região.

Todos estes incentivos mal alinhados, consequências perversas e efeitos negativos sobre consumidores, operadoras de planos de saúde e o sistema público se agravam ainda mais com o inexorável fenômeno demográfico do envelhecimento da população brasileira¹⁶.

Conforme a população se torna em média mais velha e aumenta a expectativa de vida do brasileiro, maior o peso que os mecanismos explicados neste parecer terão em expulsar jovens dos planos, aumentar os custos para todos os interessados e excluir aqueles de poder aquisitivo relativamente menor para aumentar as filas do sistema público.

Portanto, é fortemente desaconselhável usar das regras legais para prejudicar rol tão grande da população coberta e não coberta por planos de saúde privados. As regras de reajuste por faixa etária são indispensáveis para manter os incentivos à participação dos jovens e garantir a estabilidade atuarial de longo prazo de todos os planos do Brasil.

.Ao fazê-lo adequadamente, protegem também indiretamente os menos favorecidos, ao não forçar artificialmente que concorram em filas e equipamentos públicos de saúde com pessoas relativamente mais ricas, que estariam pagando por serviços privados não fosse a lei tê-las expulsado do mercado.

Conclusões

A existência de regras de reajuste por faixa etária em planos de saúde individuais ou coletivos é normal, esperada e indispensável para a sobrevivência atuarial de longo prazo dos planos de saúde privados. Um elemento indispensável para a operação da atividade não pode ser considerado ilegal, sob pena de tornar ilegal todo o mercado.

Na eventualidade de uma decisão pela ilegalidade da cobrança por faixa etária em planos coletivos, os consumidores dos planos seriam os primeiros prejudicados. A cobrança de uma taxa uniforme oneraria desproporcionalmente os mais jovens, expulsando-os do mercado e os deixando desassistidos.

Mesmo com as regras atuais, 3,6 milhões de jovens já saíram dos planos de saúde suplementar nos últimos cinco anos. Em contrapartida, entre os brasileiros de 60 anos ou mais, esse número cresceu em 720 mil¹⁷. Parte dessa diferença decorre do efeito do subsídio cruzado dos mais jovens para os mais velhos, detalhadamente explicado ao longo deste parecer.

Conforme os consumidores menos custosos do plano são expulsos do mercado (os jovens), o custo médio dos consumidores restantes aumenta, tornando o preço final ao consumidor também mais caro. Mantendo-se a ilegalidade de cobrança por faixa etária entre os consumidores restantes, os mais jovens entre eles seriam novamente expulsos do mercado. O processo de seleção adversa se repetiria até deixarem de existir consumidores interessados em participar do mercado por causa do alto custo.

Na eventualidade de uma decisão pela ilegalidade da cobrança por faixa etária em planos coletivos, um efeito de segunda ordem da decisão seria a sobrecarga do Sistema Único de Saúde (SUS). Ao expulsar do sistema privado aqueles que tinham interesse e capacidade financeira para entrar no

sistema privado, o sistema público é sobrecarregado com potencialmente milhões de pacientes. Aumentam-se as filas, os gastos públicos com saúde e cai a qualidade do atendimento justamente àqueles mais vulneráveis da sociedade brasileira.

Os diferenciais dos planos de saúde coletivo são o maior poder de barganha do consumidor, a maior escala e menor risco para a operadora, e a diferenciação legal de não haver limite máximo para a variação de preço entre as faixas etárias, cabendo à livre negociação o estabelecimento dos limites. Fora isso, não há diferenças substantivas entre planos individuais e coletivos que justifiquem regras muito distintas entre eles. Para efeito de segurança jurídica, seria custoso manter dois sistemas com regras demasiadamente díspares entre si. Eventual decisão pela ilegalidade de cobrança diferenciada por faixa etária em planos coletivos ou outras exigências muito diferentes do praticado em planos individuais aumentaria a insegurança jurídica do setor. O custo dessa insegurança jurídica é ineficiência econômica para a sociedade como um todo, preços maiores para os consumidores e prejuízo para operadoras.

A parte da jurisprudência que considera que aumentos maiores que 30% na mudança de faixa etária de planos de saúde são abusivos está em desacordo com a própria regulação dos planos individuais de saúde instituída pela Resolução 63/03 da ANS. De acordo com a resolução, a limitação da variação se dá apenas entre a 1ª e a 7ª faixas e entre a 7ª e 10ª faixas. Não há regra específica sobre a variação máxima entre uma faixa e a faixa seguinte. Seguindo as regras da resolução, mesmo uma distribuição equânime dos aumentos entre a 7ª e 10ª faixas matematicamente permitiria haver três aumentos sucessivos de 34,91%. Porém, a lei não obriga a distribuição equânime dos aumentos; logo, pode haver aumentos menores e maiores dentro do limite máximo de 145% entre a 7ª e 10ª faixas, isto é, se a jurisprudência realmente for esta e assim se mantiver, ela está em contradição com o que diz a norma da ANS.

Por fim, no pano de fundo de qualquer discussão sobre reajustes de planos de saúde privados, é indispensável levar em conta o processo demográfico de envelhecimento populacional que o Brasil está passando. Conforme o brasileiro se torna em média mais velho, nascem proporcionalmente menos crianças e aumenta a idade média de sobrevivência aos 60 anos; a imposição de limitações ainda maiores para que os planos consigam atrair jovens e mantenham seu equilíbrio atuarial é indesejada e potencialmente desastrosa no longo prazo.

Desta forma, pensando nas consequências de longo prazo e nas dezenas de milhões de cidadãos potencialmente impactados pela decisão sobre as regras de reajuste em planos de saúde, reafirmamos que não existe fundamento econômico ou atuarial que justifique interpretar como ilegais reajustes de preço por faixa etária.

S.M.J., é o parecer.

Bibliografia

AKERLOF, George A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

ANS. Resolução Normativa 63, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: [www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4].

BLAKE, Thomas; MOSHARY, Sarah; SWEENEY, Kane et al. Price Salience and Product Choice [s.l.]. *National Bureau of Economic Research*, 2018. Disponível em: [www.nber.org/papers/w25186]. Acesso em: 19.11.2019.

IBGE. *Projeções da população: Brasil e Unidades da Federação*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2018. (Relatórios Metodológicos). Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101597.pdf]. Acesso em: 15.11.2019.

MENEZES, Tatiane; CAMPOLINA, Bernardo; SILVEIRA, Fernando Gaiger et al. O gasto e a demanda das famílias em saúde: uma análise a partir da POF de 2002-2003. In: *Gasto e consumo das famílias brasileiras contemporâneas*. 1. ed. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2006. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8919]. Acesso em: 15.12.2019.

OSTROM, Elinor. Tragedy of the commons. In: *The new palgrave dictionary of economics*. London: Palgrave Macmillan UK, 2016. Disponível em: [https://doi.org/10.1057/978-1-349-95121-5_2047-1]. Acesso em: 19.11.2019.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; OSÓRIO, Rafael Guerreiro; PIOLA, Sérgio Francisco. Os gastos das famílias com saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 7, p. 719-731, 2002.

THUNSTRÖM, Linda; JONES RITTEN, Chian. Endogenous attention to costs. *Journal of Risk and Uncertainty*, v. 59, n. 1, p. 1-22, 2019.

WANG, Daniel W. L. Courts and health care rationing: the case of the Brazilian Federal Supreme Court. *Health Economics, Policy and Law*, v. 8, n. 1, p. 75-93, 2013.

WILSON, Charles. Adverse selection. In: *The New Palgrave Dictionary of Economics*. London: Palgrave Macmillan UK, 2017.

YEUNG, Luciana L.; TIMM, Luciano Benetti. A Justiça do Trabalho e o efeito bumerangue. *Jota*, 2017. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-justica-do-trabalho-e-o-efeito-bumerangue-18072017]. Acesso em: 12.11.2019.

Legislação

BRASIL. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LGL\1942\3). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei 12.376, de 2010 (LGL\2010\2712)). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm].

BRASIL. Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019 (LGL\2019\8262). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm].

1 Declaração de Conflito de Interesse:

Os autores declaram que receberam valores por prestação de serviço de consultoria sobre tema relacionado a este artigo em 2018.

2 Aproximadamente 30% da população adulta.

3 ANS. Resolução Normativa 63, de 22 de dezembro de 2003.

4 Este resultado é facilmente obtido. Basta calcular $2,45 \times 1,145 = 2,80525$. O número 2,45, por sua vez, deve-se ao aumento máximo de 145%, isto é, o mesmo que multiplicar o valor da sétima faixa por 2,45.

5 Em razão da coincidência da tabela de reajuste estar dentro do previsto pela resolução que lhe é posterior, parece razoável inferir que a Resolução 63/03 possivelmente foi desenhada tendo como referência práticas atuariais reais do mercado de convênios.

6 WILSON, Charles. Adverse Selection. In: *The New Palgrave Dictionary of Economics*, London: Palgrave Macmillan UK, 2017, p. 69-78, 2017.

7 AKERLOF, George A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

8 MENEZES, Tatiane et al. O gasto e a demanda das famílias em saúde: uma análise a partir da POF de 2002-2003. In: *Gasto e consumo das famílias brasileiras contemporâneas*. 1. ed. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2006.

9 THUNSTRÖM, Linda; JONES ROTTEN, Chian. Endogenous attention to costs. *Journal of Risk and Uncertainty*, v. 59, n. 1, p. 1-22, 2019; BLAKE, Thomas et al. Price salience and product choice [s.l.]. *National Bureau of Economic Research*, 2018.

10 Problema similar tem ocorrido também na judicialização da saúde pública. Ver WANG, Daniel W. L. Courts and health care rationing: the case of the Brazilian Federal Supreme Court. *Health Economics, Policy and Law*, v. 8, n. 1, p. 75-93, 2013.

11 BRASIL. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei 12.376, de 2010).

12 BRASIL. Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019.

13 OSTROM, Elinor. Tragedy of the Commons. In: *The New Palgrave Dictionary of Economics*. London: Palgrave Macmillan UK, 2016. p. 13778-13782.

14 WANG, Daniel W. L. Op. cit.

15 YEUNG, Luciana L.; TIMM, Luciano Benetti. A Justiça do Trabalho e o efeito bumerangue. *Jota*, 2017.

16 IBGE. *Projeções da população: Brasil e Unidades da Federação*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2018.

17 Ver Figura 9 deste trabalho.