

EFEITOS DISTRIBUTIVOS DA REGULAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

Leandro Martins Zanitelli¹

DISTRIBUTIVE EFFECTS OF STATE REGULATION IN BRAZILIAN'S
HEALTH INSURANCE MARKET

RESUMO

O ARTIGO TRATA DOS EFEITOS DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DOS PLANOS DE SAÚDE SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DE RENDA. APÓS A EXPOSIÇÃO DE UM MODELO PROPOSTO POR CRASWELL (1991), SUGERE-SE A DIVISÃO DOS CONSUMIDORES BRASILEIROS (ATUAIS E POTENCIAIS) DE PLANOS DE SAÚDE EM DOIS GRUPOS: O DOS CONSUMIDORES INCLINADOS A PAGAR PELOS BENEFÍCIOS CONFERIDOS PELA LEI 9.656/1998 E DEMAIS DISPOSIÇÕES REGULATÓRIAS UMA QUANTIA SUPERIOR AO AUMENTO DE PREÇOS EM RAZÃO DESSAS MEDIDAS (CONSUMIDORES DO TIPO A) E O DOS CONSUMIDORES PARA OS QUAIS OS MESMOS BENEFÍCIOS TÊM VALOR INFERIOR AO DA MAJORAÇÃO DOS PRÊMIOS (CONSUMIDORES DO TIPO B). REALIZAM-SE, POR FIM, ALGUMAS INDICAÇÕES SOBRE AS CARACTERÍSTICAS PREDOMINANTES ENTRE OS CONSUMIDORES DOS DOIS GRUPOS, RELEVANTES AO PROPÓSITO DE AVALIAR O IMPACTO REDISTRIBUTIVO DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO MERCADO DE PLANOS DE SAÚDE.

PALAVRAS-CHAVE

PLANOS DE SAÚDE, REGULAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO DE RENDA, CRASWELL

ABSTRACT

THIS PAPER CONCERNS THE DISTRIBUTIVE EFFECTS OF STATE REGULATION IN BRAZILIAN'S HEALTH INSURANCE MARKET. PART I EXPOSES A MODEL OF ANALYSIS OF REGULATION REDISTRIBUTIVE IMPACT IN GENERAL DEVELOPED BY CRASWELL (1991). PART II ARGUES, FIRST, THAT BRAZILIAN CONSUMERS OF HEALTH INSURANCE MUST BE DIVIDED IN TWO GROUPS, THAT OF CONSUMERS WHOSE WILLINGNESS TO PAY FOR LEGAL ADVANTAGES EXCEEDS THE PRICE INCREASE DUE TO REGULATION (CONSUMERS TYPE A) AND THAT OF CONSUMERS WHO WOULDN'T BUY THE SAME ADVANTAGES AT THE MARKET PRICE (CONSUMERS TYPE B). IT CONCLUDES WITH SOME REMARKS ON THE PREVALENT CHARACTERS PRESENTED BY CONSUMERS OF BOTH GROUPS, WHOSE VERIFICATION HAS CRUCIAL IMPORTANCE TO THE JUDGEMENT OF THE DISTRIBUTIVE CONSEQUENCES OF LEGAL INTERVENTION IN HEALTH PLANS MARKET.

KEYWORDS

HEALTH PLANS, REGULATION, DISTRIBUTION, CRASWELL

INTRODUÇÃO

Este artigo se ocupa com os efeitos relativos à distribuição de renda das normas que regulam, atualmente, no Brasil, os contratos de planos de saúde. Como “normas regulativas” se designam as que impõem limites à liberdade dos sujeitos envolvidos (operadoras de planos de saúde, consumidores, médicos, etc.), tais como as instituidoras do plano-referência e as concernentes à cobertura de doenças ou lesões preexistentes.

O uso do direito privado como instrumento de redistribuição de renda tem suscitado algum debate. Entre autores dedicados à análise econômica do direito, é opinião freqüente a de que as regras de direito privado não são o meio mais apropriado à redistribuição (Cooter e Ulen, 2004; Kaplow e Shavell, 1994). De acordo com esses autores, independentemente do quanto se deseje reduzir a diferença entre ricos e pobres, o combate à desigualdade de renda deveria se restringir à área do direito público (em especial, tributário), restando ao direito privado a missão de promover o aumento do bem-estar global (ou seja, a eficiência).

Um dos argumentos desfavoráveis ao emprego do direito privado para redistribuição de renda diz respeito às conseqüências de medidas adotadas com esse intuito sobre os contratos (Cooter e Ulen, 2004; Logue e Avraham, 2003).² Segundo esse argumento, tentativas de redistribuir renda no âmbito do direito privado estão geralmente fadadas a fracassar graças à aptidão de certos agentes para fugir aos efeitos redistributivos pretendidos mediante a celebração de contratos. Por exemplo, uma lei que se destinasse a expropriar recursos de fabricantes de veículos automotores submetendo-os a um regime de responsabilidade civil mais rigoroso poderia ter seu objetivo frustrado por uma elevação dos preços dos automóveis, que faria recair sobre os consumidores os ônus da medida.

Os efeitos distributivos de normas interventivas foram examinados por Craswell (1991) em um estudo até hoje pouco conhecido entre nós. O modelo teórico apresentado por Craswell ajuda a determinar com mais acuidade o impacto dessas normas, permitindo verificar se elas constituem, e sob que condições, um meio de redistribuição apropriado.

No que segue, considerar-se-ão os efeitos das normas reguladoras dos planos de saúde sobre a situação das operadoras e dos consumidores, tanto atuais (os que já dispõem de cobertura) como potenciais (aqueles que, embora não gozem, hoje em dia, dos serviços de planos de saúde, poderiam se tornar consumidores desses serviços em razão de uma mudança na legislação). A análise ficará circunscrita aos planos abrangidos pela Lei 9.656/1998.

A primeira parte do trabalho é dedicada a uma exposição do modelo de Craswell, com uma descrição geral das conseqüências distributivas da regulação. Na segunda parte, far-se-ão indicações mais pormenorizadas sobre tais conseqüências no que respeita aos planos de saúde brasileiros.

1. O MODELO DE CRASWELL

O modelo de Craswell se destina ao estudo de normas que, ao conferir algumas vantagens a consumidores de produtos ou serviços, impõem custos aos fornecedores. São normas assim, por exemplo, as que atribuem aos fornecedores deveres de informação relativas aos riscos oferecidos por certos produtos. Supõe-se que o

objetivo dessas normas seja favorecer os consumidores, proporcionando-lhes maior quantidade de recursos.

Na legislação aplicável aos contratos de planos de saúde, são muitas as normas que apresentam as características recém-indicadas. Além das disposições encontradas na legislação de proteção aos consumidores em geral (como as que tratam, no Código de Defesa do Consumidor, dos deveres de informação),³ podem ser citadas, entre as que se referem especificamente aos planos de saúde (Lei 9.656/1998), as regras concernentes à cobertura por doenças ou lesões preexistentes (art. 11), ao plano-referência (art. 12), à redação do instrumento contratual (art. 16), à rede de atendimento (arts. 17 e 18) e à fiscalização das operadoras (arts. 20 e 22).⁴

O modelo descrito a seguir ajuda a definir os efeitos distributivos tanto da regulação como um todo, isto é, do conjunto das normas de proteção aos consumidores, como de uma ou algumas medidas consideradas isoladamente. Como se verá na parte seguinte, uma conclusão mais acurada acerca do impacto redistributivo da legislação sobre os planos de saúde pode depender de um exame em separado de cada uma das vantagens concedidas aos consumidores desses planos.

Craswell apresenta seu modelo em duas versões. Na primeira, supõe-se que os consumidores, atuais e potenciais, dêem igual valor ao benefício que lhes é atribuído. Isso quer dizer que a quantia em dinheiro que esses consumidores se propõem a pagar (levando-se em conta suas preferências e recursos disponíveis)⁵ pelo benefício que a lei lhes confere é a mesma. Na segunda versão do modelo, essa suposição é abandonada.

A) A PRIMEIRA VERSÃO (CONSUMIDORES HOMOGÊNEOS)

Considere-se um plano de saúde p ao qual se acrescenta, por lei, certo benefício b . A cobertura de p é a que seria estipulada negocialmente caso não houvesse regulação, isto é, sob um regime de liberdade contratual plena.⁶ Em virtude de lei, p não pode ser obtido separadamente. Assim, os consumidores que desejam p são forçados a contratar $p + b$.

Nesta primeira versão do modelo, b vale o mesmo para todos os consumidores. b também cria um custo às operadoras, c . Os efeitos da regulação dependem da relação entre o valor de b para os consumidores, vb , e c . Adote-se, como primeira hipótese, aquela em que vb é superior a c – por exemplo, $vb = \$ 100$ e $c = \$ 70$.

Se o custo do benefício para as operadoras é inferior à quantia que os consumidores estão dispostos a pagar por esse mesmo benefício, a regulação, além de favorável aos consumidores, revela-se eficiente, já que o ganho global dela advindo (correspondente ao valor do benefício para os consumidores) é superior às perdas (Craswell, 1991: 370-371). Essa conclusão se mantém ainda que, como é de esperar, o custo da medida seja inteiramente suportado pelos consumidores por intermédio de um aumento dos prêmios.⁷ Como o benefício em causa tem, para eles, valor de

§ 100, uma elevação de preço de § 70 não acarretará qualquer redução de demanda. Pelo contrário, a inovação legal pode induzir mais consumidores a contratar plano de saúde (aqueles para os quais só o “pacote” composto por $p + b$ se mostra suficientemente atraente).⁸ Em conseqüência, os preços sofrerão um reajuste ligeiramente superior a § 70, sem que, com isso, a situação dos consumidores (dos que já o eram, e pagarão menos de § 100 por uma vantagem que, para eles, possui esse valor, e dos que, graças à nova regra, estão agora cobertos) deixe de sofrer uma melhora.

Tome-se agora o caso inverso, em que o custo para as operadoras do benefício previsto em lei seja superior ao valor desse benefício para os consumidores (isto é, $c > vb$; por exemplo, $c = § 70$ e $vb = § 50$). Verifica-se aí que a norma legal, além de ineficiente, por elevar custos em patamar superior ao dos ganhos respectivos, é nociva aos consumidores (Craswell, 1991: 370). Estes serão prejudicados pelo aumento dos prêmios, mesmo na hipótese em que tal aumento não corresponda à total majoração de custos resultante da medida. De fato, neste caso, é de se prever uma elevação de preços inferior à dos custos. As operadoras suportarão parte desses custos em razão da redução da demanda provocada pela intervenção estatal (para alguns consumidores, o pacote composto por $p + b$, em virtude de um aumento do prêmio superior a § 50, não será atraente).⁹ Ainda assim, os consumidores que contratarem pagarão pelo benefício mais do que desejariam.

Deste modo, sendo o valor da vantagem resultante da intervenção o mesmo para todos os consumidores, atuais e potenciais, o sucesso da inovação legal, sob a ótica da distribuição (aceito o propósito de propiciar aos consumidores um volume maior de recursos), depende de sua eficiência. Nas palavras de Craswell, a primeira versão do modelo conduz a encarar os objetivos da eficiência e da distribuição como objetivos convergentes. Uma norma regulativa só será favorável aos consumidores se impuser perdas inferiores aos ganhos dela oriundos, isto é, se também propiciar maior bem-estar social. O exame das duas hipóteses apresentadas permite chegar ainda à conclusão, nada intuitiva, de que a imposição de custos aos consumidores pela via do aumento de preços acontecerá em maior medida justamente quando a regra legal lhes for mais benéfica.

B) A SEGUNDA VERSÃO (CONSUMIDORES HETEROGÊNEOS)

Em sua segunda versão, o modelo de Craswell se aplica aos casos em que o benefício proveniente da norma legal não tem o mesmo valor¹⁰ para todos os consumidores. Nestes casos, convém examinar a situação dos consumidores dividindo-os em dois grupos: o daqueles para os quais o benefício possui valor superior ao da majoração de preço provocada pela regulação (aqui designados como consumidores do tipo A) e o daqueles que, ao contrário, atribuem à vantagem legalmente prevista valor inferior ao da mudança de preço (consumidores do tipo B). A intervenção estatal é favorável aos primeiros e prejudicial aos últimos.

A regulação auxilia os consumidores do tipo A de duas maneiras (Craswell, 1991: 374-375). Para os que já dispunham de plano de saúde, a medida legal levará a pagar pelo benefício nela previsto menos do que o seu valor para esses consumidores. Tal conclusão não será alterada ainda que, em virtude do incremento da demanda, os custos sejam integralmente repassados aos consumidores mediante uma elevação dos prêmios. Essa hipótese se assemelha à primeira das duas consideradas na apresentação da versão anterior do modelo.

Entre os consumidores do tipo A, também estão alguns que, em virtude da regulação, serão levados a contratar plano de saúde (trata-se, aqui, do que Craswell chama de consumidores marginais).¹¹ Para estes, a vantagem advinda da norma legal consiste, portanto, em abandonar a posição de consumidor potencial e passar à de contratante de plano de saúde.

Se a regulação se mostra favorável aos consumidores do tipo A, o contrário vale para os do tipo B. Dentre estes, os consumidores inframarginais (isto é, não-marginais) pagarão pelo benefício legalmente instituído uma soma superior ao máximo que estariam dispostos a despende por esse benefício (superior, portanto, ao valor do benefício para esses consumidores), enquanto os consumidores marginais abrirão mão da cobertura.¹²

Nos casos em que a segunda versão do modelo tem em vista, a relação entre eficiência e distribuição não é simples. No que se refere aos consumidores inframarginais, a eficiência depende do custo total criado para as operadoras pela norma regulativa e do valor do benefício conferido por essa norma para os consumidores. Mesmo que o valor do benefício seja superior ao custo, a norma que, em tal hipótese, se reputar eficiente quanto aos consumidores mencionados favorecerá apenas alguns deles (os do tipo A). O mesmo ocorrerá quando, ao contrário, a medida se mostrar ineficiente, isto é, quando acarretar custos de valor maior do que o atribuído pelos consumidores à vantagem dela decorrente.

A análise dos ganhos e perdas globais provenientes da regulação se complica quando são considerados também os consumidores marginais. Tratando-se dos de tipo A, verifica-se um incremento de bem-estar resultante de um contrato que, sem a norma interventiva, não teria sido celebrado. Essa elevação de bem-estar é indicada pelo excedente (ou *surplus*) contratual, isto é, pela diferença entre os valores, para as partes, dos bens envolvidos na troca.¹³ Em contrapartida, a reação dos consumidores marginais do tipo B à norma legal determina uma diminuição de bem-estar correspondente ao excedente dos contratos feitos por esses consumidores, os quais, após a mudança legislativa, deixarão de existir. Logo, no que concerne aos consumidores marginais, a eficiência da medida regulativa depende da relação entre as duas espécies de excedente mencionadas, o dos contratos (novos) firmados pelos consumidores do tipo A e a dos que seriam mantidos pelos consumidores do tipo B.

Como há, nos casos abrangidos pela segunda versão do modelo, uma transferência de renda de um grupo de consumidores para outro (dos consumidores do tipo B para os do tipo A), a conveniência da norma reguladora, sob a ótica distributiva, será apurada em conformidade com as características dos consumidores pertencentes a um e outro grupo. Se os consumidores do tipo A formam um grupo em prol do qual uma redistribuição de recursos se julgue desejável, a inovação legal é bem-vinda. Se, inversamente, são os consumidores do tipo B os que fazem jus a uma maior quantidade de recursos do que a de que dispõem atualmente, a regulação deve se reputar, no que respeita à distribuição, perversa.

2. A APLICAÇÃO DO MODELO AOS PLANOS DE SAÚDE BRASILEIROS

Esta parte é composta de algumas observações concernentes ao uso do modelo apresentado na parte anterior para a descrição dos efeitos distributivos da regulação dos planos de saúde no Brasil. Nela, procurar-se-ão apontar também as maiores dificuldades para a aplicação do modelo de Craswell ao caso dos planos de saúde brasileiros, indicando, ainda, quando possível, maneiras de superá-las.

Os efeitos das disposições reguladoras dos contratos de planos de saúde podem ser considerados em conjunto. Normas diferentes, contudo, costumam ter impactos também diversos, e o modelo elaborado por Craswell se presta ao exame em separado das conseqüências de cada medida regulativa. Essa observação é importante à medida que o estudo das aludidas conseqüências se proponha a contribuir para uma eventual reforma legislativa. Ainda que a regulação dos planos se mostre, em geral, desejável, pode-se concluir que algumas das suas disposições (como a que proíbe a estipulação de limites à cobertura por tempo de internação hospitalar),¹⁴ em razão de sua repercussão sobre a distribuição da renda, não o são. Por outro lado, a escassez de dados disponíveis pode permitir tão-somente uma avaliação global da eficácia distributiva da Lei 9.656/1998 e demais normas regulamentares.

A) CONSUMIDORES HOMOGÊNEOS OU HETEROGÊNEOS?

Quer se pretenda considerar cada medida isoladamente, quer se prefira, pela falta de informações mais robustas, estudá-las em conjunto, uma indagação inicial a atender diz respeito à qual das duas versões do modelo de Craswell deve ser aplicada. Em outras palavras, trata-se de perquirir se, no que respeita aos benefícios concedidos pela legislação reguladora dos planos de saúde pela norma *n* (sendo *n* uma das medidas regulativas, algumas ou a totalidade delas), os consumidores brasileiros se mostram homogêneos ou heterogêneos.

Sobre essa questão, pode-se afirmar, primeiro, que é lícito considerar a cobertura de um plano de saúde como um “produto” desejado por uma larga parcela da população brasileira. Além da importância dada à saúde, fortalecem essa suposição a

má qualidade dos serviços públicos prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e o alto custo do tratamento particular. Assim, entre os consumidores atuais e potenciais de plano de saúde no Brasil, encontram-se indivíduos em grande número e em situações bastante diversas quanto à renda¹⁵ e ao risco. Essa diversidade contribui para que, em relação aos benefícios instituídos pela regulação, os consumidores de planos de saúde brasileiros se comportem como consumidores heterogêneos. No que concerne ao primeiro dos fatores enumerados, é aceitável supor que indivíduos com renda significativamente distinta estejam propensos a pagar quantias também bastante díspares por vantagens associadas à cobertura de plano de saúde.

No que se refere à diversidade quanto ao risco, convém dar algumas explicações. Essa diversidade pode dar causa à heterogeneidade por duas razões, referindo-se, a primeira delas, à probabilidade de adoecer. Informações de que disponham os consumidores sobre o seu risco de contrair doenças (como a informação sobre uma propensão hereditária a ser acometido por determinado mal) influem sobre a avaliação dos benefícios criados pela legislação reguladora. Para um consumidor que sabe ter uma chance considerável de enfrentar longos períodos de internação hospitalar, o benefício correspondente à vedação de limite de cobertura por tempo de internação possui, ao que tudo indica, valor substancialmente superior ao do que tem para a média dos consumidores.

Um motivo para tratar as diferenças quanto à chance de adoecer como um importante fator de heterogeneidade entre os atuais consumidores de planos de saúde são as restrições impostas pela legislação em vigor à recusa a contratar pelas operadoras.¹⁶ De acordo com o art. 14 da Lei 9.656/1998, as operadoras estão impedidas de rechaçar consumidores idosos ou portadores de deficiência. Quanto aos segurados com doenças ou lesões preexistentes, a mesma Lei (art. 11) prevê o direito à cobertura ilimitada após vinte e quatro meses.¹⁷ Proíbe-se, por fim, salvo nas hipóteses arroladas pelo art. 13 da Lei 9.656/1998, a denúncia do contrato pela operadora.

Sobre a relação entre a chance de adoecer e a renda, há duas considerações a fazer. Por um lado, certos hábitos de vida (alimentação irregular, sono insuficiente, falta de cuidados de higiene em virtude de desinformação, etc.) deixam indivíduos de baixa renda mais vulneráveis à doença.¹⁸ Por outro, a informação sobre a propensão (sobretudo hereditária) a sofrer determinado mal pode ser mais comum entre os que possuem mais recursos.

O segundo fator de heterogeneidade ligado ao risco é o das diferenças quanto à aversão ao risco. De um modo geral, a contratação de um seguro parece atraente em razão da aversão ao risco (Posner, 1998: 116). No caso do seguro, essa aversão faz preferir uma pequena perda (determinada pelo pagamento do prêmio) a uma perda maior, porém incerta (a proveniente do sinistro). Quanto maior a aversão ao risco, maior, provavelmente, será a quantia que alguém estará disposto a

pagar para se subtrair às conseqüências do sinistro ou, em outras palavras, para evitar uma perda incerta. A aversão ao risco influencia, assim, o valor da cobertura oferecida pelo seguro.

Na área dos planos de saúde, a aversão ao risco depende da perda de utilidade que se espera ter, em caso de doença, em razão da falta de um tratamento adequado ou com o pagamento das despesas de um tratamento particular.¹⁹ Essa perda de utilidade é maior entre as famílias de menor renda, não só porque, em razão da insuficiência de recursos, essas famílias serão muitas vezes levadas a lançar mão dos serviços do SUS, como, ainda, por força das conseqüências, ao que tudo indica ruins, de arcar com o pagamento de honorários médico-hospitalares. As diferenças relativas à aversão ao risco são, portanto, uma causa para que o valor dos benefícios assegurados aos consumidores de planos de saúde pela legislação seja menor entre os indivíduos de renda mais alta.

B) COMPOSIÇÃO DOS GRUPOS A E B

Supondo-se que haja heterogeneidade entre os consumidores no que se refere aos benefícios (se não todos, ao menos alguns deles) da regulação, é importante averiguar quais são as características predominantes²⁰ entre os consumidores do tipo A (isto é, entre os consumidores que dispensam a esses benefícios um valor superior à elevação de preço verificada) e entre os do tipo B (consumidores para os quais o valor dos benefícios é inferior ao reajuste do prêmio). Como as medidas regulatórias provocam uma transferência de renda dos consumidores do tipo B para os do tipo A, a apuração das características dos componentes de cada grupo permite, conforme já afirmado, avaliar essas medidas no que respeita aos seus efeitos distributivos.

Acima, mencionaram-se três fatores determinantes do valor conferido por um indivíduo às vantagens estabelecidas pela legislação em favor dos consumidores de planos de saúde. O primeiro é a própria renda: quando sua renda familiar se situa aquém de um determinado nível, é pouco provável que os consumidores estejam dispostos a pagar pelo que a lei assegura mais do que o incremento de preço dela resultante. O segundo e o terceiro estão ligados ao risco. O valor dos benefícios decorrentes da intervenção estatal é tendencialmente maior para aqueles com mais chance de adoecer e para os de maior aversão ao risco. A chance de adoecer, ainda que considerável entre os mais pobres, serve de estímulo a contratar plano de saúde, sobretudo para os de renda elevada, detentores, muitas vezes, de informações mais precisas sobre seu estado de saúde graças à realização de exames médicos avançados. A aversão ao risco, por sua vez, é maior entre os mais pobres.

Poder-se-ia, assim, concluir que o grupo dos consumidores do tipo A é formado prevalentemente por indivíduos de renda média – nem tão pobres que não se dispõem a despendar por um reforço da cobertura ao menos o equivalente ao respectivo aumento de preço, nem tão ricos que, por força da pouca ou nenhuma aversão ao

risco, recusem-se a pagar pouco ou seja lá o que for por um benefício atrelado ao seguro. Além disso, encontrar-se-ia no mesmo grupo um percentual significativo de indivíduos com probabilidade de adoecer acima da média.

Para que tal conclusão se confirme, far-se-ia conveniente uma investigação sobre as características dos consumidores que contrataram plano de saúde após o advento da Lei 9.656/1998, bem como acerca dos consumidores “migrantes”, isto é, dos que possuíam cobertura à época da entrada em vigor da referida lei e decidiram submeter seus contratos ao novo regime. Atente-se, porém, para algumas dificuldades.

Primeiro, no que se refere aos consumidores contratantes de planos após 1998, é possível que nem todos sejam, verdadeiramente, consumidores do tipo A. De acordo com o modelo exposto na parte anterior, a regulação leva alguns consumidores (os consumidores marginais do tipo A) a contratar. Eles assim o fazem porque o pacote criado pela norma regulativa, composto pelo produto ou serviço mais o benefício previsto em lei, tem para eles um preço atraente, o que não ocorria com o mesmo produto ou serviço isoladamente antes de editada a lei regulamentadora. De fato, todavia, um consumidor pode ser levado a adquirir o produto após a mudança na legislação por alguma razão que não o valor atribuído à vantagem assegurada em lei. No caso de um plano de saúde, o motivo determinante para a contratação pode ser a elevação da renda, uma alteração na situação familiar (por exemplo, o nascimento de um filho) ou na percepção do risco, etc. Logo, a celebração do contrato por um consumidor após 1998 não significa que esse mesmo consumidor esteja disposto a pagar pelos benefícios instituídos pela Lei 9.656/1998 algo mais do que o aumento de preço verificado. Para um estudo acerca das características dos consumidores do tipo A, não bastaria, pois, verificar quais consumidores contrataram plano de saúde desde a entrada em vigor da referida lei, mas, sim, quais o fizeram em virtude dos benefícios por ela criados.

A situação dos consumidores migrantes é distinta. A decisão de subordinar antigos contratos às regras da nova lei é um forte indício de que os benefícios advindos da regulação valem para esses consumidores mais do que o acréscimo de preço por eles acarretado.²¹ A principal dificuldade, no caso desses consumidores, tem origem nas diferenças entre os contratos firmados antes da edição da Lei 9.656/1998. Em razão da diversidade de coberturas previstas por esses contratos, os consumidores que escolheram migrar não obtiveram em razão disso as mesmas vantagens. A cobertura sem limite de tempo por despesas de internação hospitalar, por exemplo, foi um benefício conquistado pela migração para os consumidores outrora sujeitos a contratos que impunham algum limite de tempo, mas não para os demais. Um estudo sobre as características dos consumidores migrantes (classificáveis, de maneira geral, como consumidores do tipo A) não pode, pois, deixar de considerar as condições dos contratos celebrados anteriormente por esses consumidores.

Das observações feitas acima sobre os consumidores do tipo A e suas prováveis características, conclui-se que a tendência, no que concerne agora aos consumidores do tipo B, é a de que eles estejam mais próximos dos pontos extremos da escala de renda, isto é, de que o grupo de consumidores desse segundo tipo abrigue indivíduos pobres, cuja escassez de recursos impeça pagar pelos benefícios das normas regulativas ao menos o equivalente ao incremento de preço decorrente dessas normas, e ricos, para os quais os benefícios em causa tenham pouco valor em virtude da baixa aversão ao risco.²² Além desses, é de supor que haja, entre os consumidores do tipo B, um percentual elevado de indivíduos saudáveis ou, pelo menos, que julguem gozar de boa saúde.

No caso dos planos de saúde brasileiros, como as disposições da Lei 9.656/1998 não se aplicam, em sua maioria, aos contratos anteriores a 1.º.01.1999,²³ o grupo dos consumidores do tipo B é formado exclusivamente por indivíduos que, até essa data, não contavam com cobertura de plano de saúde. Como a migração é facultativa, os consumidores subordinados a contratos antigos que não atribuam aos benefícios adicionados pela legislação valor superior ao acréscimo de preço preferirão se manter sob o regime anterior, ficando, assim, imunes aos efeitos da regulação.

No modelo de Craswell, os consumidores do tipo B se dividem, como examinado, em dois subgrupos: o dos consumidores que, embora não propensos a pagar pelo benefício legal mais do que a diferença de preço exigida, mantêm-se como contratantes, já que o pacote formado pelo produto mais o benefício conserva, para eles, um bom preço (são os consumidores inframarginais do tipo B); e o dos consumidores que, com o aparecimento da norma reguladora, deixam de contratar (consumidores marginais). Classificam-se, assim, como consumidores inframarginais do tipo B os que, embora tenham contratado plano de saúde após a entrada em vigor da Lei 9.656/1998, fizeram-no por razões alheias à regulação (por exemplo, em razão de uma elevação da renda). Já o subgrupo dos consumidores marginais do tipo B é integrado por indivíduos que teriam celebrado contrato de plano de saúde no período pós-regulatório não fosse o aumento verificado nos prêmios por força das alterações legais.²⁴

No que concerne ao primeiro dos dois subgrupos, encontra-se uma dificuldade similar à apontada para o levantamento das características dos consumidores marginais do tipo A. Em ambos os casos, não basta obter dados sobre os indivíduos que contrataram plano de saúde depois do advento da Lei 9.656/1998, visto que esses indivíduos tanto podem pertencer a um dos subgrupos (o dos consumidores marginais do tipo A) quanto ao outro (dos consumidores não marginais do tipo B). Assim, a fim de classificá-los corretamente, é preciso apurar qual a razão determinante da contratação, se ligada aos benefícios conferidos em lei (caso em que se trata de um consumidor marginal do tipo A) ou não (caso de um consumidor não marginal do tipo B).

A obtenção de dados relativos aos consumidores marginais do tipo B se depa-
ra, por sua vez, com a dificuldade de distinguir esses consumidores daqueles não
potenciais (isto é, dos que não contrataram, nem contratariam, plano de saúde
independentemente do conteúdo da legislação em vigor), que, a exemplo dos pri-
meiros, permaneceram sem cobertura após a edição da Lei 9.656/1998. Tal difi-
culdade poderia ser superada por meio de um questionário pelo qual esses consu-
midores fossem submetidos às circunstâncias do período pré-regulatório, inquirin-
do-se sobre sua disposição a obter cobertura em moldes e preços similares aos esti-
pulados até 1998.

Informações sobre os consumidores do tipo B podem ainda ser alcançadas indi-
retamente, junto aos contratantes de planos antigos que não tenham querido se
sujeitar às novas regras. Embora, como dito acima, esses contratantes não perten-
çam ao grupo dos consumidores do tipo B, já que não sofrem os efeitos da regula-
ção, boa parte deles, ao menos, apresenta um traço comum ao dos integrantes
desse grupo, que é o de conferir aos benefícios da Lei 9.656/1998 um valor infe-
rior ao acréscimo de preço (essa é a causa mais freqüente, pode-se imaginar, para
que esses consumidores tenham optado por não migrar). Em face das dificuldades
acima indicadas, uma investigação acerca das características dos consumidores não
migrantes pode constituir uma forma nada desprezível de aprender a respeito dos
consumidores do tipo B.

CONCLUSÕES

Reproduzem-se, a seguir, as principais conclusões deste estudo.

1) A diferente situação em que se encontram consumidores atuais e potenciais de
planos de saúde quanto à renda e ao risco contribui para que esses consumidores pos-
suam, no que se refere aos benefícios instituídos pela Lei 9.656/1998 e demais dis-
posições regulatórias, preferências (no sentido de Craswell) heterogêneas.

2) Entre os consumidores do tipo A (consumidores que pagariam pelos benefí-
cios previstos em lei mais do que o acréscimo de preço verificado em razão desses
benefícios), estão, possivelmente, indivíduos de renda média e risco elevado.

3) Dados mais seguros acerca das características dos consumidores do tipo A
podem ser obtidos com um estudo dos que contrataram plano de saúde após a entra-
da em vigor da Lei 9.656 e dos consumidores migrantes, isto é, daqueles que já con-
tavam com cobertura de plano de saúde em 1998 e preferiram se submeter às regras
da nova lei. É provável, no entanto, que nem todos os novos contratantes pertençam,
de fato, ao grupo de consumidores do tipo A. Quanto aos migrantes, devem ser leva-
das em conta diferenças no que concerne aos contratos anteriormente celebrados.

4) Considerações quanto à renda e ao risco fazem supor que o grupo dos consu-
midores do tipo B (consumidores que não se dispõem a pagar pelas vantagens

decorrentes da regulação o equivalente à majoração de preço dela resultante) reúna indivíduos com posições extremas na escala de renda (muito pobres e muito ricos) e com boa saúde.

5) Entre os consumidores do tipo B, há os que contrataram plano de saúde após o surgimento da legislação regulatória por razões não ligadas aos benefícios conferidos pelas novas regras e os que deixaram de fazê-lo em razão do aumento de preço provocado por essas regras. Levanta-se a dificuldade de distinguir esses consumidores, no primeiro caso, dos do tipo A (consumidores marginais do tipo A, que contrataram plano de saúde após 1998 em virtude das vantagens oferecidas pela Lei 9.656) e, no segundo, daqueles que, mesmo sem o reajuste de preço, não teriam contratado plano nenhum. Informações sobre os consumidores do tipo B também podem ser obtidas indiretamente, com o estudo das características dos consumidores não migrantes.

: ARTIGO SELECIONADO

NOTAS

1 Professor de Metodologia do Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter); doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). O autor agradece ao UniRitter pela bolsa concedida para pesquisa docente. E-mail: leandroz@orion.ufrgs.br.

2 É o que se designa como argumento do “contrato-fuga” (*contracting-around*).

3 V. a Lei 8.078/1990, em especial os arts. 6.º, III, e 31.

4 Outras normas de proteção não expressamente previstas em lei podem ser estabelecidas pela jurisprudência. Exemplo é o da norma que imputa às operadoras responsabilidade civil pelo erro médico. V. as decisões do STJ no REsp 328.309/RJ (4.ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 08.10.2002; no REsp 138.059/MG (3.ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 13.03.2001); e no REsp 164.084/SP (4.ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 17.02.2000).

5 O valor de um benefício não se relaciona, portanto, ao aumento de bem-estar ou utilidade que esse benefício propicia, mas à quantia máxima em dinheiro que o consumidor aceitaria pagar por ele. Tal modo de determinação do valor, característico da análise econômica do direito (v., por exemplo, Posner, 1998: 13), é censurável por várias razões que não serão, contudo, aqui consideradas.

6 É irrelevante que p seja ou não o mesmo para todos os consumidores envolvidos.

7 Como se observa, o modelo pressupõe que os fornecedores possam repassar aos consumidores o custo da medida regulatória mediante um reajuste de preços. No caso dos planos de saúde, deve-se considerar que o aumento de preços recaí, muitas vezes, no todo ou em parte, não sobre os consumidores, mas, sim, sobre seus empregadores. O

impacto da legislação regulatória sobre as relações de trabalho corresponde a um capítulo distinto, aqui não desenvolvido, da análise dos efeitos distributivos da intervenção estatal no mercado de planos de saúde.

8 Para ilustrar, imagine-se que o preço do plano sem o benefício seja de \$ 150, e que o máximo que o consumidor X pagaria pela cobertura oferecida corresponda a \$ 130. Antes da intervenção estatal, conseqüentemente, X não tem plano de saúde. Com a regra que obriga a operadora a comercializar $p + b$, suponha-se que o prêmio (que era de \$ 150 para p) eleve-se para \$ 220 (isto é, um acréscimo de \$ 70, equivalente ao custo de b para a operadora). Como o valor de $p + b$ para X é de \$ 230 ($\$ 130 + \$ 100$), a medida levará X a contratar.

9 Considere-se agora o consumidor Y , que paga \$ 100 por uma cobertura que, para ele, vale \$ 110. Com a adoção da medida que impõe b , Y teria de pagar por $p + b$, cujo valor é, para ele, de \$ 160 ($\$ 110 + \$ 50$). Se, em razão da norma legal, o preço do plano tiver um reajuste superior a \$ 60, Y não contratará.

10 De fato, como se constatará, a primeira versão, mais simples, do modelo de Craswell só precisa ser abandonada em prol da segunda quando a variação de valor do benefício entre os consumidores for tal que apenas para parte deles esse valor seja superior ao aumento do preço.

11 Consumidor marginal é aquele que, como resultado da regulação, tem seu *status* alterado, passando de não-consumidor a consumidor (caso dos consumidores do tipo A) ou vice-versa (caso dos consumidores do tipo B). A situação de um consumidor marginal do tipo A é similar à descrita, *supra*, na nota 8. O efeito da medida interventiva sobre a demanda depende da relação entre o número desses consumidores e o dos consumidores marginais do tipo B.

12 A situação dos consumidores marginais do tipo B é a exemplificada na nota 9, *supra*.

13 Por exemplo, se a cobertura de um plano de saúde vale \$ 150 para o consumidor X (ou seja, \$ 150 é a quantidade máxima que X está disposto a pagar por essa cobertura) e \$ 80 para a operadora (sendo \$ 80, portanto, o mínimo pelo qual a operadora ofereceria a mesma cobertura), o excedente contratual é de \$ 70 ($\$ 150 - \$ 80$). A distribuição desse excedente, que varia de acordo com o preço estipulado, é irrelevante para a eficiência.

14 Lei 9.656/1998, art. 12, II, *a e b*.

15 De acordo com dados do IBGE (2005: tabela 4), em 2003, o percentual de indivíduos com cobertura de plano de saúde nas famílias com renda mensal de até cinco salários mínimos, embora pequeno (12,6), não pode ser tido como desprezível, ainda que, em 26,7% dos casos (IBGE, 2005: tabela 6) o titular do plano nada desembolse pela cobertura.

16 Essas restrições podem ser encaradas como benefícios atribuídos aos consumidores pela legislação aplicável aos planos e, como tais, ter seus efeitos distributivos examinados com base no modelo de Craswell.

17 Segundo o art. 4.º da Resolução 2/1998 do Conselho de Saúde Suplementar (modificado pela Resolução 15/1999 do mesmo órgão), é direito do consumidor com doença ou lesão preexistente optar entre a cobertura parcial temporária e a cobertura integral com pagamento de agravo.

18 Na pesquisa realizada em 2003 (IBGE, 2005: tabela 2), constatou-se que o percentual de indivíduos com restrição de atividade nas duas semanas anteriores à consulta era maior entre as famílias de renda mais baixa, sendo de 8,8 nas famílias com renda de até 1 salário mínimo e de 4,7 nas de renda superior a 20 salários mínimos.

19 De forma mais exata, a aversão ao risco decorre de a perda de utilidade pela falta de cobertura, multiplicada pela probabilidade de adoecer, ser superior à perda de utilidade com o pagamento do prêmio.

20 É importante salientar que essas características podem variar significativamente de acordo com o benefício considerado. Assim, os consumidores que fazem parte de cada um dos grupos talvez não sejam os mesmos quando se trate, por exemplo, da norma que proíbe a imposição de limites à cobertura por número de consultas (Lei 9.656/1998, art. 12, I, *a*) e da relativa a doenças e lesões preexistentes (Lei 9.656/1998, art. 11).

21 É preciso, no entanto, contar com a hipótese de que nem todos os consumidores estivessem satisfatoriamente informados acerca das vantagens da migração. Infelizmente, é muito difícil estimar como esses consumidores teriam agido caso dispusessem de informação plena.

22 O número de consumidores do tipo B pouco ou nada avessos ao risco pode ser insignificante, não só por causa do alto custo potencial de um tratamento de saúde (ameaçador até mesmo para boa parte dos indivíduos pertencentes às camadas de renda mais altas), como porque a ausência de aversão ao risco conduz, freqüentemente, ao *status* de não consumidor de plano de saúde (isto é, à situação de alguém que não contrataria plano de saúde mesmo à falta de qualquer regulação).

23 Em julgamento realizado no dia 21.08.2003, o STF suspendeu cautelarmente a eficácia das disposições do art. 35-E da Lei 9.656/1998, referentes aos contratos firmados antes do seu período de vigência (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.931/DF, Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, unânime).

24 A quantidade e as características dos consumidores marginais dos tipos A e B permitem observar a ocorrência ou não do que se denomina de seleção adversa, isto é, a contratação de seguro por indivíduos com risco acima da média (Alves, 2005: 2-3; Chandler, 2000: 841). Poder-se-ia reputar a seleção adversa como uma das conseqüências da regulação caso o percentual desses indivíduos fosse superior ao da população em geral entre os consumidores marginais do tipo A e inferior entre os do tipo B. Isso significaria que, em virtude da intervenção estatal, teria ingressado no mercado de planos de saúde um número proporcionalmente elevado de consumidores com risco superior ao da média. A seleção adversa, caso se mantenha, conduz a uma progressiva subida dos prêmios, culminando com o fim do mercado (o que se conhece como *death spiral*).

No Brasil, os estudos sobre a ocorrência de seleção adversa no mercado de planos de saúde não são conclusivos. V. Alves, 2005; Godoy, Silva e Balbinotto Neto, 2004.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Sandro Leal. Estimando seleção adversa em planos de saúde. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2004/artigos/A04A098.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2005.
- CHANDLER, Seth J. Insurance regulation. In: BOUCKAERT, Boudewijn; DE GEEST, Gerrit (Ed.). *Encyclopedia of law and economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. v. 3. (The regulation of contracts.) Disponível em: <<http://encyclo.findlaw.com/5700book.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2005.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 4. ed. Boston: Addison-Wesley, 2004.
- CRASWELL, Richard. Passing on the costs of legal rules: efficiency and distribution in buyer-seller relationships. *Stanford Law Review*, n. 43, p. 361-398, 1991.
- GODOY, Márcia Regina; SILVA, Everton Nunes da; BALBINOTTO NETO, Giacomo. Planos de saúde e a teoria da informação assimétrica. *Anais do Encontro Nacional de Economia Política*, 9. Uberlândia: SEP, 2004.
- IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Coordenação de Trabalho e Rendimento. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios: acesso e utilização de serviços de saúde/2003*. Rio de Janeiro: IBGE, 2005.
- KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Why the legal system is less efficient than the income tax in redistributing income. *The Journal of Legal Studies*, n. 23, p. 667-681, 1994.
- LOGUE, Kyle; AVRAHAM, Ronen. Redistributing optimally: of tax rules, legal rules, and insurance. *Tax Law Review*, n. 56, p. 157-257, 2003.
- POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 5. ed. Nova Iorque: Aspen Law & Business, 1998.

Leandro Martins Zanitelli

PROFESSOR DE METODOLOGIA DO DIREITO NA
FACULDADE DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO
RITTER DOS REIS (UNIRITTER)

DOCTOR E MESTRE EM DIREITO CIVIL PELA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL (UFRGS)