

# Saúde Suplementar

**Fernando Antonio de Souza e Silva**<sup>1</sup>

Uma das maiores preocupações do homem diz respeito à sua saúde. Sem saúde extingue-se a vida, impossibilitando todo o resto. Deriva daí a enorme importância conferida ao tema pela Constituição Federal de 1988, que afirma ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado (art. 196, *caput*), sendo livre à iniciativa privada atuar em caráter assistencial e suplementar (art. 199).

Nesse passo, o Estado é o principal promitente da prestação relativa à saúde, cabendo à iniciativa privada atuação secundária, sendo todos os cidadãos credores do primeiro, por força da lei (*lato sensu*) e da segunda, por força do contrato.

O Estado, embora seja o promitente-mor da saúde no Brasil, modificou sua atuação através dos tempos, adaptando-se a cada época, com suas circunstâncias específicas. De um modo geral, pode-se dizer que o Estado brasileiro, que, em um primeiro momento, era agente único ou, pelo menos, principal, vem deixando de ser protagonista, para passar a ser regulador ou normatizador, seguindo os exemplos do modelo europeu e do norte-americano de criação de agências reguladoras independentes, em cada setor da economia que ele deixa de protagonizar.

Especificamente em relação ao setor de saúde, em 1998, foi promulgada a Lei Federal nº 9.961/98, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, responsável pela regulação, normatização, controle e fiscalização da saúde suplementar. A independência efetiva das agências reguladoras vem sendo intensamente discutida, devido às constantes tentativas de politizar as indicações de seus integrantes, retirando-lhes a necessária independência.

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da 3ª Vara de Família de Duque de Caxias.

Todavia, embora o texto constitucional atual demonstre a importância excepcional do direito à saúde, a atenção da sociedade em relação ao tema e a consequente normatização são bem anteriores, representando a Constituição de 1988 e seu regramento posterior o resultado de um processo histórico.

Realizando um breve esboço histórico, verifica-se que, em 1923, a Lei Eloi Chaves, instituiu a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários. Nas décadas de 1930/1940, foram criados vários institutos de amparo a categorias profissionais, como o IAP, o IAPB, o IPASE, o IAMPSE e o IASERJ. Em 1960, surge o INPS, seguido pelo INSS e pelo INAMPS, em 1974. O SUDS, gerido pelo INAMPS, é criado em 1987 e, finalmente, a Constituição Federal de 1988 criou o SUS, regulamentado em 1990 pelas Leis 8.080 e 8.142. Seguindo a necessária regulamentação constitucional, foram editadas as Leis 9.656/98 (planos e seguros de saúde), 9.961/00 (Agência Nacional de Saúde) e 10.192/01 (disciplinando reajustes, revisões, dentre outras disposições).

Em termos conceituais, o setor privado de saúde demonstra ter-se aperfeiçoado com o passar do tempo, desenvolvendo modelos cada vez mais eficientes, de modo a satisfazer à crescente demanda social por mais e melhor acesso aos também sempre novos e melhores medicamentos e tratamentos.

Na década de 1930, o sistema dominante era a autogestão. Em 1956, teve origem a medicina de grupo. A primeira cooperativa médica foi implantada em 1967. Os planos de saúde apareceram em 1971, com a Golden Cross. Em 1980, criou-se o seguro saúde.

Estes dois sistemas, um público ou semi-público e outro privado, trabalham sob óticas diferentes. No sistema público ou semi-público do SUS, os hospitais têm sua remuneração fixa, baseada na doença que se está tratando, enquanto que, no sistema privado da saúde suplementar, a remuneração dos hospitais é variável, baseada nos procedimentos realizados e no material gasto.

Essa intensa contradição gera constantes distorções e perplexidades, ainda por merecer solução adequada, que harmonize os dois sistemas que se justapõem.

Uma grande dificuldade é o enorme aumento da demanda por assistência à saúde. O surgimento de novas tecnologias, a ineficiência do serviço público, o envelhecimento da população e o desejo de corpo e mente sempre saudáveis pressionam o sistema privado a oferecer cada vez mais e melhores serviços.

Como ilustração, verifica-se que, no Brasil, desde 1980, os gastos *per capita* com saúde cresceram 669%, enquanto a inflação, no mesmo período, cresceu 186%. Resultado disto é o significativo aumento do setor de saúde como um todo. Estima-se que ele represente, hoje, 8,4 % do PIB nacional, empregando 4,2 milhões de pessoas no Brasil.

Outro desafio a ser superado na administração do sistema de saúde suplementar é o visível aumento dos preços, fenômeno conhecido como inflação médica, muito superior à inflação de outros setores da economia. Tome-se como exemplo dados referentes aos Estados Unidos: entre 2002 e 2004, a inflação médica foi de 48,1%, enquanto a inflação geral (índice de preços ao consumidor) foi de 7,8%. Uma tentativa plausível de explicar a alta inflação médica decorre da constatação de que os três agentes principais (médicos, operadora e paciente) atuam sem controle recíproco: quem decide (médico) não paga, nem usa; quem paga (operadora) não decide, nem usa; quem usa (paciente) não decide, nem paga. Assim, a dinâmica que, em outros setores econômicos gera eficiência e baixa de custos, pois, em regra, o usuário decide, paga e usufrui do bem ou serviço, não ocorre no setor de saúde suplementar, onerando o desempenho de todos ao envolvidos.

A relação médico-paciente-seguradora também vem sofrendo transformações, com o passar do tempo. Passou-se de uma época em que havia controle absoluto do médico sobre os procedimentos e medicamentos aplicáveis ao caso, para um tempo em que surgem questionamentos dos outros agentes envolvidos. Do ato médico inquestionável, chegou-se a métodos de controle, como: a auditoria médica, o direito à divergência médica e o direito à indicação de mais de um fabricante de medicamento ou aparelho.

Com isto, aumentam-se a transparência e a eficiência do sistema. Por outro lado, aumentam as controvérsias, comumente desaguando no

Poder Judiciário, dada a complexidade dos problemas.

Dentro do universo dos contratos, o seguro de saúde é certamente o mais complexo, em razão das inúmeras variáveis, cujo equacionamento é necessário e também devido à elevada emotividade sob a qual é discutido, dentro ou fora dos tribunais.

O contrato de seguro, embora tenha raízes na Antiguidade, desenvolveu-se de maneira mais intensa em época relativamente recente, após o aparecimento da teoria das probabilidades. Isto ocorreu porque o contrato de seguro envolve, em suma, a partilha igualitária dos riscos, dentro de um grupo homogêneo. E o cálculo do risco, dentro do grupo, para possibilitar a partilha igualitária, depende da ciência atuarial, que atua com base em dados estatísticos, saberes humanos que se desenvolveram de maneira mais acentuada em passado apenas recente.

A partilha dos riscos só funciona de maneira igualitária, proporcionando verdadeiro mutualismo no contrato de seguro, quando os grupos de segurados são realmente homogêneos em relação ao risco. Se os grupos são heterogêneos, o risco é desigual em relação aos segurados, ocorrendo partilha desigual, que descaracteriza o mutualismo.

O mutualismo aumenta sua exatidão de acordo com a lei dos grandes números, a qual demonstra que, aumentando-se o número de segurados, consegue-se medir, de maneira mais próxima da exatidão, o valor médio do sinistro, permitindo um planejamento mais eficiente, com menores gastos, beneficiando o próprio grupo.

A eficiência do mercado de seguros poderia ser muito maior, garantindo coberturas a um número mais elevado de cidadãos, se não houvesse excessiva regulação estatal, com limitações ao resseguro e à formação de grupos homogêneos para cálculo de sinistralidade, como os diferenciados por hábitos, por sexo e similares.

Há vários exemplos aplicáveis a este raciocínio. Hoje, a ANS estabeleceu 10 faixas etárias e determinou que o preço cobrado da faixa etária mais idosa não pode ser superior a 06 vezes o preço cobrado da faixa etária mais jovem. Esta limitação faz com que as operadoras cobrem preços mais elevados dos usuários mais jovens, para garantir que

os mais idosos tenham seus gastos cobertos.

Outro exemplo é a proibição de fixação de preços diferenciados para pessoas que têm determinados hábitos, como os fumantes. Caso não existisse esta proibição, a seguradora poderia cobrar mais do fumante, que se expõe a mais riscos e onera o sistema e cobrar menos de uma pessoa com hábitos saudáveis, que corre menos riscos e não sobrecarrega o sistema.

A excessiva regulação estatal inviabiliza o sucesso das pequenas seguradoras, que terminam encerrando suas atividades, ou sendo compradas por grandes seguradoras, concentrando-se o mercado, então, em poucas grandes empresas. Isto diminui a concorrência e retira do usuário o poder de barganha e escolha, já que há poucas e caras opções disponíveis.

Um aspecto do mercado de seguros de saúde que tem grande potencial de crescimento é o resseguro. Entende-se o resseguro como o seguro das seguradoras. É especialmente útil no caso de aumento excessivo de sinistralidade, quando a sua utilização contribui para a diluição dos riscos e a garantia do pagamento das indenizações. A falta de um resseguro abrangente e eficiente, como referência internacional e especialização, prejudica o mercado brasileiro, que fica limitado à perspectiva comercial e interna das seguradoras.

O monopólio do IRB – Instituto de Resseguros do Brasil, ainda existente de fato, apesar da abertura teórica do mercado, impede a livre concorrência e prejudica o usuário final.

Recentemente, houve tentativa de permitir o resseguro de planos de saúde, através de iniciativa legislativa (PLS 259/10, de autoria do senador Demóstenes Torres, do DEM/GO), mas o projeto está ainda sob trâmite legislativo, para que se pronunciem a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar e a SUSEP – Superintendência de Seguros Privados.

Outro componente importante na dinâmica do mercado de saúde suplementar é a crescente judicialização das questões surgidas entre o usuário, o prestador de serviço e a operadora. A judicialização é fenômeno generalizado na sociedade brasileira e na maior parte do mundo ocidental. Demonstra abandono das soluções negociadas e coletivas, buscando-se uma solução impositiva e individualizada. Deixa-se de tentar uma com-

posição autônoma e pede-se imposição heterônoma. Traz em si a prova de que o grau de desconfiança, em nossa sociedade, é altíssimo, gerando descrédito em relação aos compromissos. Também sinaliza sentimento de aversão à negociação, a qual implica sempre alguma renúncia.

Embora compreensível do ponto de vista do usuário, é mais um elemento de intervenção estatal em um mercado privado, devendo o Poder Judiciário agir com cautela ao interferir na seara particular, sem descuidar de sua missão constitucional.

Sob o prisma dos juízes, as situações apresentam-se, quase sempre, sob forma de dilema, principalmente quando se trata de tutela de urgência. As petições são apresentadas com a narrativa de um caso grave, com a negativa aparentemente injustificável da operadora em garantir a cobertura. É sempre necessário verificar o que é mera alegação sem fundamento, o que tem plausibilidade, qual o verdadeiro grau de urgência, dentre outros aspectos.

Por ser um momento reconhecidamente difícil para o julgador, houve recente e importante inovação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao criar órgãos de assessoria técnica especializada, para garantir aos juízes dados técnicos fidedignos, proporcionando condições para uma decisão judicial mais próxima da ideal.

A judicialização, embora seja constante fonte de reclamações das seguradoras, responde por apenas 0,6 % do universo de usuários (seis ações judiciais para cada 1000 usuários). Não é um percentual alto; todavia, no universo dos tribunais, o percentual de ações discutindo questões ligadas à saúde suplementar, se comparadas ao universo das demais ações, é certamente maior. Prova disto é o expressivo número de entendimentos sumulados relativos ao tema, o que demonstra a quantidade, importância e repetição dos problemas sobre saúde suplementar trazidos ao Poder Judiciário.

Finalmente, conclui-se que, reconhecida a importância do direito à saúde e a imensa participação do setor privado suplementar na sua prestação à sociedade brasileira, deve-se ampliar o diálogo entre

os numerosos envolvidos – operadoras, usuários, médicos, hospitais, fabricantes, juízes, legisladores e administradores -, de modo a permitir que se acomodem os variados interesses de maneira equilibrada e eficaz, proporcionando a todos maior aproximação com esta última utopia: a saúde como direito de todos. ◆