

Protocolo nº 33902. 043825 /20.12.56Data Registro: 17/01/2012Assinatura: 

OFÍCIO DISAU Nº 002/2012

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2012.

Assunto: CT *Pool* de Risco

Senhora Presidente da Câmara Técnica

A **FENASAÚDE – Federação Nacional de Saúde Suplementar**, entidade representativa das operadoras de planos privados de saúde e seguros saúde, vem apresentar suas contribuições à Câmara Técnica *Pool* de Risco, conforme solicitado em sua primeira reunião, realizada no dia 23 de novembro de 2011. O presente Ofício apresenta, na primeira seção, contribuições para a proposta da ANS de formação de *pools* de riscos. A segunda tece considerações sobre a conveniência de se evitar a retroatividade de novas disposições normativas. A terceira seção aborda questões operacionais que poderão surgir com o normativo proposto, e na última seção são apresentadas algumas considerações gerais.

1. Princípios para Definição dos *Pools* de Riscos

A ANS manifestou na abertura da Câmara Técnica que o objetivo é “*tratar do princípio de pool de risco, protegendo o consumidor e trazendo equilíbrio à política regulatória dos planos coletivos*”. Parece preocupar o órgão regulador a possibilidade de seleção de risco pelo estabelecimento de reajustes elevados nos planos coletivos empresariais com menos de 30 vidas.

As operadoras da FenaSaúde, e possivelmente o mercado de saúde suplementar, já adotam *pools* de riscos como metodologia para definição de reajustes de seus

Ilma. Senhora

ROSANA NEVES

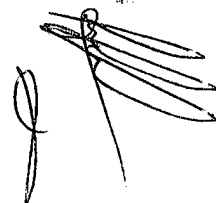
Gerente-Geral Econômico-Financeiro e Atuarial dos Produtos

C/C

Ilmo. Senhor

DR. MAURICIO CESCHIN

Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS



contratos empresariais com menos de 30 vidas (PME).

O Pool de Risco é o cerne do mutualismo, o princípio fundamental da gestão de risco coletivo para a preservação individual, e constitui a base de toda operação de planos de saúde. É pela aplicação do princípio do mutualismo que as Operadoras conseguem repartir os riscos tomados de vários indivíduos associados para, em comum, suportarem a perda patrimonial que a qualquer deles possa advir, em consequência do risco por todas corrido.

A aplicação do mutualismo e a consequente formação de *pool* de riscos possibilitou o desenvolvimento de produtos para atender o mercado de pequenas e médias empresas, em franca expansão. A vantagem para as empresas contratantes é a possibilidade de comparação entre produtos de diversas operadoras com o estabelecimento de tabelas de preço e condições gerais já pré-estabelecidas. Para as operadoras é a racionalização do processo de gestão desses contratos. Agrupam-se riscos semelhantes em um mútuo, ou pool de risco, e esse grupo tem massa crítica estatisticamente relevante para avaliação do risco, estabelecimento de precificação e definição de reajustes.

O mercado de saúde suplementar no Brasil é voluntário. O desafio é oferecer produtos que preservem a capacidade de pagamento para indivíduos com baixo risco e com alto risco ao mesmo tempo. A própria Lei incentivou a formação de vários *pools* para diversificar a escolha do consumidor. É possível diferenciar produto por região geográfica, por segmentação assistencial, por tipo de contratação, rede, reembolso, e mecanismos de regulação (coparticipação e franquia).

Esta Federação entende que a ANS queira estimular boas práticas com a discussão proposta nesta Câmara Técnica, com o intuito de coibir a prática de "*cream skimming*" também conhecida como "*cherry picking*", na qual uma operadora adota práticas de seleção de riscos, visando apenas reter os bons riscos e evitar os maus riscos. Como resultado da discussão espera-se que a norma venha a estabelecer mecanismos que induzam as boas práticas ao invés de determinar critérios restritivos para a formação de *pools* de riscos, para incentivar a saudável competição entre as operadoras.

A regulamentação proposta poderia ser principiológica, como já adotado em outros atos normativos como a Consu 8, que em seu artigo 2º, apenas veda práticas para adoção de regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, mas não as delimita ao não estabelecer os mecanismos de regulação a serem adotados pelas OPS. Ainda em seu artigo 4º define algumas exigências para a utilização objetivando a transparência e, novamente, não define qual deva ser a atuação das operadoras.

A FenaSaúde entende que as operadoras devam ter a liberdade de formar diversos *pools* de riscos, segundo seus critérios técnicos atuarialmente embasados. Em nome da simplicidade, o órgão regulador não deve limitar excessivamente as opções. A flexibilidade é fator determinante para a existência de concorrência no mercado. Desnecessário ressaltar que a concorrência é o principal mecanismo de defesa do direito do consumidor. Num mercado em que há concorrência o interesse do consumidor tende a ser mais bem preservado.

Na Ata da reunião da Câmara Técnica ficou registrada a informação de seu Diretor Presidente de *"que não é intenção da ANS regular e definir o reajuste dos planos coletivos"*. A partir da definição dessas melhores práticas das Operadoras os *pools* de riscos que não estivessem alinhados à norma deveriam ser redefinidos e as Operadoras que tivessem seus *pools* adequados à norma disponibilizariam as notas técnicas para eventuais consultas da ANS e publicariam seus reajustes em seus respectivos sites. Os percentuais de reajustes resultantes deveriam ser divulgados no site das operadoras.

Cabe mencionar que a FenaSaúde considera adequada a restrição do tema proposto aos contratos coletivos empresariais até 30 vidas, pois contratos com mais de 30 vidas possuem mobilidade por não terem carência.

2. Considerações sobre a irretroatividade de novas disposições normativas

A segurança jurídica é o valor subjacente à garantia constitucional que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CF).

Na realidade, a segurança jurídica pode ser traduzida unicamente no respeito ao direito adquirido, sendo o ato jurídico perfeito e a coisa julgada espécies, ou modos de aquisição de direitos pelas pessoas.

Objetivando a estabilidade das relações jurídicas, a Constituição Federal assegura que normas supervenientes não poderão ser aplicadas para desconstituir, ou de qualquer modo, alterar, não só atos já consumados, como aqueles cujos efeitos ainda não se produziram completamente, pois somente desse modo podem ser resguardados os direitos adquiridos.

Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, a Constituição Federal não permite qualquer gradação de retroatividade em relação às normas infraconstitucionais e até

mesmo em relação a normas previstas em constituições estaduais. Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa de julgado do STF:

“Agravamento regimental - As normas constitucionais federais é que, por terem aplicação imediata, alcançam os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), e se expressamente o declararem podem alcançar até fatos consumados no passado (retroatividades média e máxima). Não assim, porém, as normas constitucionais estaduais que estão sujeitas à vedação do artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna Federal, inclusive a concernente à retroatividade mínima que ocorre com a aplicação imediata delas. Agravo a que se nega provimento”.(AI 258337 AgR/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04/08/2000)

O STF também já afirmou que: “os efeitos futuros oriundos de contratos anteriormente celebrados não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes” (AI 366803-2/RJ).

A vedação constitucional à irretroatividade das leis aplica-se tanto aos atos de execução instantânea, como também àqueles de execução continuada (ex.: contratos de trato sucessivo), cujos efeitos se protraem no tempo. Do contrário, não haveria qualquer previsibilidade, visto que lei superveniente poderia modificar efeitos de atos praticados sob a égide de leis anteriores e, por consequência, inexistiria segurança jurídica.

Assim, no caso de contratos de trato sucessivo, gênero em que se enquadram os planos/seguros de assistência à saúde, devem seus efeitos ser regidos pela lei vigente à época de sua celebração. Isso porque qualquer efeito que seja produzido no futuro terá como causa o próprio contrato e, por conseguinte, deverá observar as regras e condições estabelecidas pelas partes no momento em que se vincularam juridicamente.

O STF, no julgamento da ADIN 1931-MC, concluiu, entre outras determinações, pela suspensão liminar do art. 35-E da Lei nº 9.656 por afronta aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Isso porque o referido dispositivo ampliava a aplicação da Lei 9656 aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

Pelas razões expostas acima, solicita-se que o normativo a ser proposto seja aplicado apenas aos contratos celebrados a partir de sua vigência e não retroativamente.

3. Questões Operacionais

As mudanças aventadas para esse tema regulatório implicarão mudanças de processos operacionais e necessidade de adaptação. A Resolução Normativa para esse tema regulatório deve prever prazo suficiente para que as OPS façam as adaptações necessárias.

As operadoras precisarão de tempo após a publicação do normativo para estudar e verificar a adequação de seus *pools* de risco se necessário redefini-los. É provável que grande parte das Operadoras precisem desenvolver metodologia e notas técnicas atuárias para suportar o cálculo dos reajustes que serão aplicados aos *pools*. Também poderá ser necessário implementar mudanças nos sistemas de controles internos, elaborar e cadastrar as novas cláusulas contratuais na Agência para depois iniciar o processo de comercialização junto às estipulantes.

É preciso ainda definir, no normativo a ser proposto, qual a regra para o enquadramento de contratos nos quais o número de beneficiários varia próximo ao limite de 29 beneficiários, definidos na Câmara Técnica, para adesão ou não à regra do *pool* de risco.

Em vista da complexidade dos processos e da organização exigida, solicita-se que a vigência do normativo se dê apenas ao fim dos ciclos de aditamentos exigidos pelas RN 254 e RN 279 já em vigor, para evitar custos administrativos desnecessários e sobreposição de esforços na comunicação de entendimentos de novas regras regulatórias que podem afetar a relação entre operadoras e contratantes.

4. Considerações Gerais

A FenaSaúde também apoia a disposição apresentada na Câmara Técnica de não incluir os planos exclusivamente odontológicos na proposta de normativo, já que seus reajustes estão normalmente vinculados a algum índice oficial de preços.

Sugere-se também uma regra de reajuste para os participantes do *pool* que considere as datas de aniversário de cada contrato. Assim, todos os contratos pertencentes a um mesmo *pool* que aniversariam em dado mês teriam o mesmo índice de reajuste, índice esse que variaria de mês a mês pela variação da despesa assistencial dos últimos 12 meses comparada com 12 meses imediatamente anteriores.

O eixo da Agenda Regulatória a que esse tema está vinculado é “incentivo a concorrência”. Segundo PREKER, SCHEFFLER e BASSETT¹, uma das formas de proteger o consumidor é promover competição para melhores escolhas por parte do consumidor e de produtos financeiramente acessíveis.

O que a FenaSaúde propõe é a manutenção do ambiente concorrencial no segmento de planos empresariais, pela flexibilidade na formação dos *pools* em cada operadora e a definição de prazos adequados para a implementação das mudanças necessárias que serão determinadas no normativo a ser proposto.

Por fim, solicitamos a gentileza de disponibilizar a esta Federação o estudo apresentado na reunião inaugural da Câmara Técnica que buscou identificar a quantidade mínima de beneficiários num “*pool*” de risco coletivo, para que seu conteúdo possa ser avaliado previamente à próxima reunião da Câmara Técnica.

Atenciosamente,



JOSE CECHIN
Diretor Executivo

¹ A. S. PREKER, R. M. SCHEFFLER, M. C. BASSETT **Private voluntary health insurance in development: friend or foe?** World Bank