

PEÇAS E JULGADOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA CÍVEL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

A FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 57.659.583/0001-84, com sede na Rua Barra Funda, nº 930, São Paulo/SP, CEP 01152-000, representada pelo Diretor Executivo Fernando Capez e pelos Procuradores do Estado infra-assinados, comparecem, respeitosamente, perante Vossa Excelência para, com fundamento na Lei nº 7.347/85 e artigos 81 e 82, inciso III, ambos do Código de Defesa do Consumidor, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR, em face da

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, pessoa jurídica de direito público, autarquia federal, inscrita no CNPJ sob o nº 03.589.068/0001-46, com endereço para citação na Av. Bela Cintra, nº 986, São Paulo/SP, CEP 01415-000, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Em janeiro de 2021, a Fundação Procon-SP registrou o recorde de 962 (novecentos e sessenta e duas) reclamações de consumidores contra reajustes de planos de saúde, grande parte relacionada a **reajustes anuais de planos coletivos** (Documento nº 01).

Ante possível onerosidade excessiva e prática de conduta abusiva (art. 39, incisos V e X, do CDC¹), o Procon-SP notificou operadoras e administradoras de planos de saúde para informações e justificativas, mas estas não se mostraram suficientes.

1 Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; [...] X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

As notificadas foram autuadas nos termos do artigo 55, § 4º do Código de Defesa do Consumidor², sendo-lhes aplicada multa (Documentos nº 02 a 06).

Pela análise dos dados que serão explorados ao longo desta inicial, verificou-se que **os reajustes anuais de planos coletivos têm ocorrido sem transparência/informação suficiente acerca das justificativas técnicas, em percentuais elevados e muito superiores aos índices aplicados a planos individuais.**

Tal verificação foi confirmada por pesquisa jurisprudencial realizada em ações propostas por consumidores no estado de São Paulo. Foram selecionados **100 (cem) recentes julgados relacionados a planos coletivos**, com enfrentamento de mérito, constatando-se que, **em nenhuma demanda individual proposta, as operadoras de saúde demandadas lograram êxito em justificar os percentuais de reajustes aplicados.**

O Poder Judiciário Paulista, então, proferiu, em todos os casos da amostra, decisões protetivas ao consumidor ante a **abusividade de reajustes** (Documento nº 08)³, **determinando-se, em substituição, a aplicação dos reajustes fixados pela ANS para os planos individuais.**

Diante desse cenário, o Procon-SP encaminhou requerimento à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), expondo as reclamações recebidas no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor e apontando, entre outras questões, que não houve comprovação, pelas reclamadas notificadas, de sinistralidade ou de custos médicos que justificassem os reajustes, nem de negociação transparente e fundamentada.

Expondo tais razões, agravadas pelo quadro da pandemia da Covid-19, o Procon-SP pleiteou que a Agência tomasse medidas para a redução dos reajustes anuais de planos coletivos, tal como a aplicação, como índice subsidiário, dos percentuais máximos fixados pela ANS para os planos individuais (Documento nº 07, fls. 02/08).

2 Art. 55 - A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. [...] § 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

3 Não foram incluídas decisões liminares, julgamentos de Agravo de Instrumento, tendo em vista seu caráter provisório. **Os julgados são, em sua maioria, do ano de 2020.**

Em resposta, a ANS limitou-se a apresentar dados genéricos, citando os atos normativos que regulamentam os reajustes dos planos coletivos e o monitoramento destes (Documento nº 07, fls. 78/88).

A generalidade da resposta apresentada pela ANS confirma o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) nos idos de 2018. No âmbito do TCU, a questão dos reajustes de planos de saúde coletivos foi enfrentada na Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6, na qual se verificou insuficiência da atuação da ANS na prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos em planos coletivos (Documento nº 09).

Em sessão realizada em 28/03/2018, o TCU determinou que a Agência elaborasse “**plano de providências** contemplando a instituição de mecanismos de atuação que permitam a **efetiva aferição da fidedignidade e a análise crítica das informações econômico-financeiras** comunicadas à autarquia pelas operadoras de planos de saúde, mormente [...] ao tratamento dos casos em que identificadas **práticas abusivas contra os consumidores**” (g. n.).

Se à época do julgamento, em 2018, já era evidente a preocupação com abusividade de reajustes, atualmente, em um cenário como o da **pandemia da Covid-19**, que assola o país dos pontos de vista sanitário, social e econômico, mostra-se ainda mais relevante que haja esta proteção ao consumidor dos planos de saúde coletivos.

Em 2020, a ANS chegou a suspender os reajustes de planos de saúde e, para tanto, realizou estudos, especialmente a Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE (Documento nº 10) e a Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Documento nº 11).

Desses trabalhos técnicos da própria ANS, vale destacar as seguintes conclusões: 1) queda das despesas das empresas, de uma forma geral, pela redução de realização de procedimentos, consultas e sinistralidade, o que, somado à manutenção da média de receitas, implicou no aumento de resultados positivos do setor⁴; 2) aplicação regular dos reajustes como possível fator de agravamento do desequilíbrio dos contratos, pois contribuirá para o aumento da inadimplência, dada a falta de capacidade financeira dos beneficiários e contratantes.

4 “Merece destaque que o cenário atual com os resultados apresentados até o momento aponta para forte possibilidade de variação negativa das despesas por beneficiário no ano de 2020. Essa despesa por beneficiário é a base para o cálculo dos reajustes anuais de planos de saúde.”

Com base em tais estudos, a ANS emitiu o COMUNICADO n° 85, que suspendeu os reajustes dos planos privados de saúde, no período de setembro a dezembro de 2020 (Documento n° 12). Porém, pouco depois, o COMUNICADO n° 87 estabeleceu a forma de recomposição dos efeitos dessa suspensão, por meio da cobrança de 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas, de janeiro a dezembro de 2021 (Documento n° 13).

Nesse contexto, o **Ministério da Economia** emitiu a Nota Técnica SEI n° 49150/2020/ME, destacando que houve **queda de sinistralidade e custos médicos no ano de 2020**, recomendando à ANS que **estime a probabilidade do reajuste em 2021 constar resultado negativo, com base no método dos planos individuais, bem como que estime o efeito esperado sobre os planos coletivos, estabelecendo recomendações e diretrizes** sobre o valor do reajuste anual destes produtos (Documento n° 14).

Em resposta, a ANS, em aparente contradição com os motivos que levaram à suspensão dos reajustes⁵, emitiu a Nota Técnica n° 03/2020/COREF/GEFAP/GGREG/DIRAD-DIPRO/DIPRO, na qual, apesar de reconhecer a queda da despesa assistencial médica por beneficiário, diz não ser possível estimar o impacto em planos coletivos e que o aumento será definido pela “livre negociação entre as operadoras e as pessoas jurídicas contratantes” (Documento n° 15), não estabelecendo as diretrizes recomendadas pelo Ministério da Economia.

Tendo em vista este cenário, o Procon-SP vem a Juízo visando **efetiva proteção aos usuários de planos de saúde coletivos**, dever da requerida, que pode ser cumprido por mecanismos já recomendados pelo próprio Tribunal de Contas da União e pelo Ministério da Economia, como será explorado desta demanda.

2. DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO PELA ANS DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

É inegável que a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) figura como parte legítima a responder a presente demanda, em razão da condição de responsável pela regulação, pelo controle e pela fiscalização das operadoras do mercado de

5 Consubstanciados nas Notas Técnicas n° 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE e Nota Técnica n° 13/2020/GEFAP/GGREG/DIRAD-DIPRO/DIPRO.

saúde complementar nas relações com consumidores e prestadores, visando a promoção do interesse público.

Nesse sentido, vale citar o art. 3º da Lei nº 9.961/2000, que criou a referida Agência Reguladora:

Art. 3º - A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência complementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas reações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Dessa forma, uma das finalidades institucionais da ANS é promover a **defesa do interesse público na assistência complementar à saúde, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores** (art. 3º da Lei nº 9.961/00).

Além disso, segundo o art. 4º da Lei nº 9.961/2000, compete à ANS autorizar os reajustes dos planos privados de assistência e homologá-los, bem como monitorar a evolução dos preços:

XVII- **autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias** dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

XVIII – **expedir normas e padrões** para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à **homologação de reajustes e revisões**;

[...]

XXI – **monitorar a evolução dos preços** de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos;

XXXI – requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciada;

XXXVI – articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

O art. 4º da citada lei também atribuiu à ANS o dever de fiscalizar a atuação das operadoras de planos de saúde e punir irregularidades e descumprimentos à Lei nº 9.656/98, com vistas à proteção e defesa dos interesses dos usuários consumidores dos serviços privados de assistência à saúde.

Como afirma Maria Stela Gregori:

Distintas são as competências das Agências Reguladoras. **O foco de sua atuação não está em resolver conflitos pontuais**, agindo sobre os agentes de mercado sob a perspectiva de solução de casos concretos. A regulação se processa sobre o setor

regulado como um todo, na busca de um modelo que privilegie a ética e as boas práticas empresariais, com respeito ao direito dos consumidores.

[...]

A defesa dos interesses dos consumidores para as Agências Reguladoras é prospectiva e preventiva, englobando ações de regulamentação da atividade econômica das empresas, de monitoramento e acompanhamento do mercado e de fiscalização e controle do cumprimento das normas erigidas para o setor, sob as premissas da defesa da concorrência e da proteção do consumidor, princípios que se inscrevem como vetores da ordem econômica brasileira⁶.

Ademais, a Lei nº 13.848/19, Lei Geral das Agências Reguladoras Federais, determina que **incumbe às agências zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor**, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado, com indicação, inclusive, da possibilidade de articulação com os órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC):

Art. 31 - No exercício de suas atribuições, e em articulação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, **incumbe às agências reguladoras zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor**, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado.

§ 1º - As agências reguladoras **poderão articular-se com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC**, visando à **eficácia da proteção e defesa do consumidor** e do usuário de serviço público no âmbito das respectivas esferas de atuação.

§ 2º - As agências reguladoras poderão firmar convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC para colaboração mútua, sendo vedada a delegação de competências que tenham sido a elas atribuídas por lei específica de proteção e defesa do consumidor no âmbito do setor regulado.

Dessa forma, pode-se concluir que **o respeito aos direitos dos consumidores e defesa do interesse público são pressupostos da atividade estatal de regulamentação e da exploração do mercado de saúde suplementar**. Nesse sentido, a ANS deve atuar para, entre outras coisas, coibir abusos das operadoras e administradoras de plano de saúde.

Muito embora este fosse seu dever legal e constitucional, a ANS editou ato normativo em sentido diametralmente oposto a essa finalidade institucional, qual

6 GREGORI, Maria Stella. Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 69.

seja, a Resolução Normativa nº 363, de 11 de dezembro de 2014 (art. 12, §3º), autorizando que as operadoras de planos de saúde coletivos (empresariais e por adesão) estabelecessem reajustes anuais em livre negociação com as pessoas jurídicas contratantes, sem a necessidade de qualquer justificativa, critério ou método.

Em outras palavras, a ANS isentou-se de qualquer fiscalização ou regulamentação, deixando o setor ao sabor dos interesses das operadoras de planos de saúde.

Os consumidores se viram ao total desamparo. A ANS, ao isentar-se de qualquer responsabilidade ou supervisão, partiu da falsa premissa de que os consumidores estariam bem representados pelas pessoas jurídicas contratantes.

A premissa, como será explorado ao longo desta demanda, mostrou-se de fato falsa. **Na prática, a pessoa jurídica contratante não possui poder de livre negociação de reajuste com as operadoras.**

Com isso, afetou-se diretamente a parte vulnerável no contrato, ou seja, o consumidor, aquele quem realmente paga os reajustes e que de nada participa.

Não é só.

A ANS permitiu a livre negociação como critério de reajuste, quando não possuía e não possui, até a presente data, nenhum mecanismo efetivo de monitoramento e acompanhamento das práticas do setor regulado.

Em outras palavras, deixou o mercado absolutamente livre para as empresas operadoras fazerem o que bem entendessem, sem que exista qualquer sistema minimamente eficaz de supervisão e regulação.

Com efeito, em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, como adiante será demonstrado em detalhes, constatou-se que **“a ANS não dispõe de mecanismos para prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos nos planos coletivos. Os dados não são analisados, criticados e confrontados com padrões de referência adequadamente construídos”**.

Ora, restou evidenciado que a ANS não possui mecanismos para identificar se de fato houve negociação e se referido ajuste foi livre⁷.

7 Conforme confirma a citada auditoria do TCU: “140. Desta forma, por mais que as pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde possam conseguir negociar com as operadoras os reajustes dos planos de saúde, elas sempre estarão em uma situação de vulnerabilidade, não constituindo esse fato

É pressuposto da negociação a existência de bilateralidade nas tratativas pré-contratuais, o que depende de conhecimento pleno por ambas as partes dos dados técnicos que justificam o pretendido reajuste, para que, de forma livre, as partes façam a melhor escolha. Entretanto a realidade tem demonstrado que referida livre negociação está travestida em verdadeira emulação, uma vez que esses dados técnicos são complexos e de conhecimento e domínio exclusivo das operadoras de planos de saúde, o que impede a parte contratante de negociar.

É por essa razão que, em relação aos **reajustes praticados nos planos de saúde coletivos**, a premissa de respeito aos direitos dos consumidores, especialmente no que se refere ao necessário monitoramento pela requerida para resguardar equilíbrio da relação consumerista e evitar abusividade, não está sendo atendida, o que se agrava na atual situação de pandemia da Covid-19, como será explorado na presente demanda.

3. DOS FUNDAMENTOS DA DEMANDA

3.1. DO CENÁRIO DOS PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS

Antes de adentrar nos fundamentos que impõem a proteção aos consumidores, é essencial traçar um panorama acerca dos planos de saúde coletivos.

A Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê três regimes ou tipos de contratação: a) individual ou familiar; b) coletivo empresarial; e c) coletivo por adesão (art. 16, VII). No estado de São Paulo, segundo dados obtidos no endereço eletrônico da ANS⁸, o número de usuários de planos de saúde totalizou, em setembro de 2020, 17.119.833 (dezesete milhões, cento e dezenove mil, oitocentos e trinta e três) consumidores. Destes, 79% são usuários de planos coletivos, tratados na presente ação.

uma alegação de suposta carência. Inclusive, a assimetria de informação é um dos motivos que justificam a existência de mercados regulados, devendo a sua redução sempre ser um foco de atuação das Agências Reguladoras. 141. [...] Contudo, não se sabe o resultado das negociações, se as negociações resultaram em índices de reajuste menores do que os inicialmente oferecidos, ou o que aconteceu com os contratos restantes (95,54% dos contratos com mais de trinta vidas), se negociaram durante o prazo de trinta dias, informado pela Agência, ou se, desde o início, acertaram os índices de reajuste oferecidos pelas operadoras”.

8 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em: 22 fev. 2021. Busca por Beneficiários de planos privados de saúde. Beneficiários por UF, região metropolitana e capital.

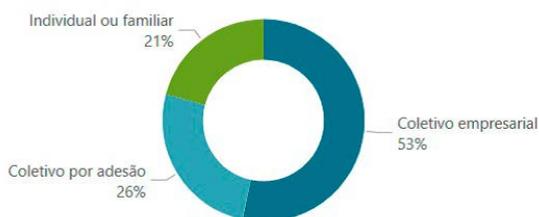
Beneficiários por UFs, Regiões Metropolitanas (RM) e Capitais

Assistência Médica segundo Competência
 UF: São Paulo
 Período: Set/2020

Competência	Assistência Médica
TOTAL	17.119.833
set/20	17.119.833

Data: Região: Estado:

Distribuição por Tipo de Contratação



O quadro a seguir sintetiza as principais diferenças entre planos individuais e coletivos:

	Planos individuais	Planos Coletivos empresariais e por adesão
Quem contrata	Qualquer pessoa física	Empresa empregadora, associação ou sindicato
Reajustes anuais	Regulados pela Lei nº 9.659/98 e limitados pela ANS	Reajustes previstos nos contratos e “negociados livremente” entre as partes
Reajustes por alteração de faixa etária	Regulados pela Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS	Regulados pela Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS
Rescisão Contratual Unilateral pela Operadora	É vedado pela Lei nº 9.656/98, exceto em casos de fraude ou inadimplência superior a 60 dias, após notificação	Não há vedação legal, contudo deve haver notificação prévia ⁹
Percentual de participação no mercado	Cerca de 20% do total dos planos de saúde	Cerca de 80% do total dos planos de saúde

9 Em caso de plano coletivo com menos de 30 beneficiários, o STJ exige justificativa idônea, em virtude da vulnerabilidade desse grupo de usuários e em respeito aos princípios da boa-fé e da conservação dos contratos (REsp 1823727).

Cabe destacar que a oferta e contratação de planos individuais, em relação aos planos coletivos, diminuíram significativamente ao longo dos anos, chegando ao ponto de, atualmente, representarem apenas 20% (vinte por cento) do setor. Assim, a **maioria absoluta do mercado de saúde suplementar (80%) é formada pelos planos coletivos**¹⁰.

Nos planos individuais, a ANS atua na autorização de índice máximo para os reajustes, divulgados anualmente. Já no âmbito dos planos coletivos, a Instrução Normativa nº 13/2006 prevê que as operadoras devem informar à Agência os índices de reajuste, com a respectiva fundamentação técnica. Diante das informações prestadas, **cabe à ANS, nos termos do já mencionado art. 4º da Lei nº 9.961/2000, realizar monitoramento dos reajustes, observando-se, entre outros aspectos, a proteção ao consumidor**, de maneira a coibir abusos.

Nos planos coletivos com menos de 30 beneficiários, a operadora deve reunir em um grupo os contratos para aplicação de um mesmo percentual (“agrupamento de contratos”). Já nos planos coletivos com 30 ou mais beneficiários, os reajustes anuais são determinados pela “livre negociação” entre entidade de classe ou empresa e a operadora de saúde¹¹.

Em tese, presume-se que há poder de negociação das pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde coletivos perante as operadoras, o que poderia levar à obtenção de percentuais de reajuste mais vantajosos. Porém não é isso que se verifica na prática.

Como mencionado na síntese dos fatos, reclamações recebidas pelo Procon-SP e extensa pesquisa jurisprudencial anexa a esta demanda acerca da abusividade de reajustes de planos coletivos, bem como auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), apontam para **recorrentes danos aos consumidores em reajustes abusivos de planos coletivos**, como será explorado nesta demanda.

Além dos danos aos consumidores, não se pode olvidar que há **danos gerados à própria coletividade**.

10 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/aans/quem-somos/227-dados-gerais>. Acesso em: 10 fev. 2021.

11 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6202-entenda-o-reajuste-do-plano-de-saude>. Acesso em: 10 fev. 2021.

Em recente estudo, realizado pelo Professor Mário Scheffer, do Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde – Departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo (USP), no período de 2011 a 2019, foi demonstrado que, desde 2014, há declínio do número de usuários de planos de assistência médico-hospitalar no estado de São Paulo (Documento n° 16):

QUADRO 1 Número de usuários de planos de assistência médico-hospitalar no Estado de São Paulo, 2011 a 2019.

Ano	Usuários
2011	17.552.622
2012	17.929.663
2013	18.436.586
2014	18.666.937
2015	18.245.590
2016	17.542.563
2017	17.157.790
2018	17.141.929
2019	17.089.249

Fonte: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

OBS: Dados de setembro de cada ano

Aumentos abusivos, somados à crise econômica que o Brasil está atravessando, fizeram que mais de **três milhões de brasileiros deixassem de ter planos de saúde**¹².

Por outro lado, estudos apontam que, apesar da constante redução do número de contratos de plano de saúde na rede suplementar, **não houve queda de receitas para as empresas privadas**. Nesse sentido:

Como vimos acima, a situação atual do mercado de planos de saúde é de redução do número de vínculos ativos, o que poderia implicar queda das receitas. Porém não é isso que ocorre. Como mostra a Tabela 20, a receita total dos planos de saúde tem crescido de forma sustentada por toda a série, chegando a R\$182 bilhões de reais em 2017 (valores constantes de 2015). Além disso, os dois últimos valores da série apresentam um crescimento ainda maior em relação ao período precedente, o que indica que a estratégia para lidar com a perda de beneficiários foi bem-sucedida do ponto de vista das receitas. [...] Como já discutimos anteriormente, a trajetória

12 GREGORI, op. cit., p. 51.

recente dos planos de saúde se destaca pela capacidade de manter receitas crescentes mesmo num cenário de crise econômica e perda de clientes¹³.

A própria ANS, em recente nota técnica, apontou que o atual cenário da pandemia de Covid-19 foi economicamente positivo para as operadoras de planos de saúde (Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE, Documento nº 10):

Embora como destacado na seção anterior o País enfrente uma situação econômica crítica, observa-se que, apesar do temor inicial do setor, a atual crise ainda não atingiu da forma que se receava as operadoras de planos de saúde como detalhado nesta e na próxima seção. **Antecipa-se que até o momento o setor apresenta valores e indicadores significativamente melhores que o histórico observado.** [...]

Os motivos para a manutenção dos bons números do setor até o momento, elencados em reuniões e demais análises são: em primeiro lugar, o esforço das famílias e empresas em manter os planos de saúde devido à atual crise ser uma emergência de saúde, ou seja, tais agentes postergam outros pagamentos, porém mantêm até onde possível o pagamento das contraprestações dos planos; em segundo lugar a redução de procedimentos eletivos devido ao distanciamento social, que gerou significativa redução das despesas assistenciais do setor durante esses primeiros meses da pandemia. [...]

Por fim, uma importante comparação para contextualizar o atual número do segundo trimestre é comparar tal montante com o calculado para o segundo trimestre de 2019. O valor deste ano é R\$ 12 bilhões contra R\$ 1 bilhão no ano anterior para o resultado operacional, e de R\$ 9 bilhões contra R\$ 3 bilhões no resultado líquido trimestral. Já para os valores acumulados, o valor deste ano é R\$ 17 bilhões contra R\$ 5 bilhões no ano anterior para o resultado operacional e R\$ 11 bilhões contra R\$ 7 bilhões no resultado líquido.

Dessa forma, o que tem predominado é um cenário de desequilíbrio, danoso à coletividade e aos consumidores, que pleiteiam cada vez mais proteção perante o Procon-SP e o Poder Judiciário Paulista, como será exposto a seguir.

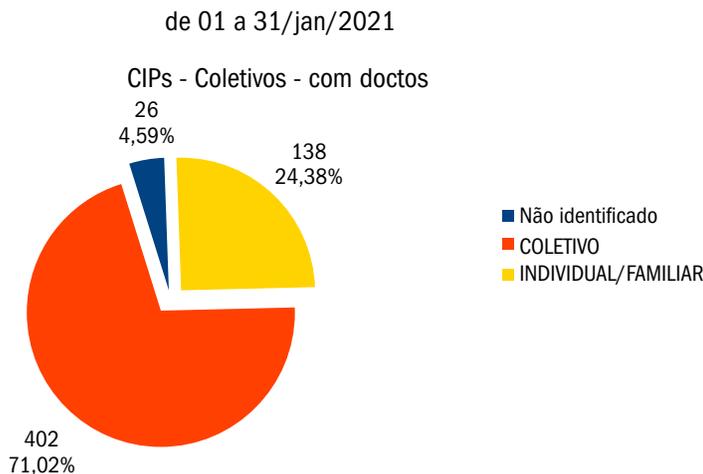
3.2. DAS RECLAMAÇÕES DOS CONSUMIDORES PERANTE O PROCON-SP E DA SISTEMÁTICA ABUSIVIDADE ATESTADA NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO PAULISTA

Como já mencionado, em janeiro de 2021, a Fundação Procon-SP registrou o recorde de 962 (novecentos e sessenta e duas) reclamações de consumidores

13 ANDRIETTA, Lucas Salvador. *Acumulação de capital na saúde brasileira: estudo exploratório de empresas e setores selecionados (2008-2015)*. 2019. 142 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico). Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2019, p. 150-151. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/download/297/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

contra reajustes de planos de saúde, contrapondo-se a apenas 9 (nove) reclamações no mesmo período no ano passado (Documento nº 01).

Das reclamações recebidas apenas no primeiro mês do corrente ano, 566 (quinhentos e sessenta e seis) foram registradas, especificamente, em relação ao percentual de reajuste anual e reajuste por faixa etária, sendo 402 (quatrocentos e duas) relativas a planos coletivos¹⁴ (Documento nº 17):



Nas 402 (quatrocentos e duas) reclamações classificadas como planos coletivos foi verificada a seguinte variação de percentual de reajuste anual:

Variação Reajuste anual	
	Qtde
De 5% a 10,0%	37
De 10,9% a 14,9%	87
De 15,1% a 20,0%	113
22,40%	2
Não foi possível identificar a variação	163
Total coletivos	402

Levantamento CIPs - Somente com doctos - Planos Coletivos

14 Considerando-se as reclamações nas quais houve juntada de documentos.

Vale destacar que, no âmbito dos **planos individuais ou familiares**, em relação aos quais o percentual máximo de reajuste é definido pela ANS, o índice estabelecido para o período de maio de 2020 a abril de 2021 foi de **8,14%**¹⁵.

Já no âmbito das reclamações registradas, relacionadas a **planos coletivos**, **a maior parte dos reajustes verificados supera o patamar dos planos individuais, aproximando-se do dobro deste (15,1% a 20,0%) em 113 das 402 reclamações.**

Também se verificou que, em razão desses elevados patamares de reajustes de planos coletivos, os consumidores têm acionado cada vez mais o Poder Judiciário.

Visando traçar um panorama atualizado desta judicialização, realizou-se, para apresentação nesta demanda, pesquisa de recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Foram selecionados **100 (cem) acórdãos, com enfrentamento de mérito (10 de cada Câmara de Direito Privado do E. TJSP), verificando-se que, em nenhuma demanda individual proposta por consumidor, houve demonstração por parte das operadoras demandadas que justificasse os percentuais de reajuste aplicados em planos de saúde coletivos, nem mesmo quando realizada perícia específica** (Documento nº 08).

Cabe destacar que a maioria dos julgados é do ano de 2020, e que não foram incluídas decisões liminares e julgamentos de Agravo de Instrumento, tendo em vista o caráter provisório destes.

A detalhada análise realizada, que segue em anexo à presente inicial com sistematização dos 100 (cem) acórdãos, demonstra que, nas ações em que se discutia a legalidade dos reajustes de planos coletivos, as operadoras não lograram comprovar a sua lisura, sendo então considerados abusivos.

A judicialização do tema, com entendimento predominantemente favorável ao consumidor, indica que a “livre negociação” das partes nos planos coletivos, sem controle e limite máximo de reajustes, contando apenas com suposto monitoramento pela ANS, não tem se mostrado efetiva e equilibrada, gerando danos aos consumidores, bem como que a ANS não tem atuado no sentido de coibir abusos.

15 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6202-entenda-o-reajuste-do-plano-de-saude>. Acesso em: 24 fev. 2020.

Por tudo isto é que o Poder Judiciário Paulista, em todos os julgados, aplicou aos planos coletivos os índices de reajustes individuais divulgados pela ANS, para devida proteção ao consumidor.

Essa crescente judicialização de questões relacionadas aos planos coletivos tem gerado número cada vez maior de críticas à atuação da ANS, como se verifica a seguir:

É possível supor que a regulação e a atuação da ANS não espelharam algumas de suas finalidades institucionais, pois não promoveram melhorias na relação das operadoras com os consumidores a fim de contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país, tampouco visaram a eficácia da proteção e defesa do consumidor¹⁶.

O Procon-SP, com razão, notificou à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requerendo que ela determine a suspensão dos aumentos autorizados para os planos de saúde coletivos e aplique apenas o reajuste implementado nos planos de saúde individuais (de 8,14%). Nos planos coletivos os aumentos foram muito acima desse percentual, com índices de 32%, 40%, 70% etc. Primeiramente, refiro o que é óbvio: depois que um contrato é firmado com o consumidor (qualquer que seja o contrato: de compra e venda de produto ou de prestação de serviço, para qualquer produto e para qualquer serviço) o preço não pode mais ser modificado. Poder-se-ia aceitar a mudança para a diminuição do preço, mas nunca para seu aumento. [...]

Veja-se a que ponto chegamos. É a lei que tem de dizer: “após o fechamento do negócio, no qual se fixou as prestações das partes, o objeto da obrigação e o preço, uma delas – o vendedor ou prestador do serviço – não pode mais, sem o consentimento da outra, mudar (aumentar) o preço”. Isso devia ser pressuposto indiscutível, de tal forma embutido nas relações que ninguém se lembrasse de citá-lo. No entanto, o legislador foi obrigado a transformá-lo em norma!

A regra, é verdade, dirige-se aos casos em que o negócio já foi firmado, uma vez que, no sistema de liberdade de preços atualmente vigente no País, o valor inicialmente é fixado de forma livre pelo fornecedor. O que ele não pode fazer é modificá-lo para aumentá-lo após ter efetuado a transação. [...]

Ora, lembremos uma distinção importante: o “reajuste” de um preço é aceitável. Por exemplo, aplicando-se um índice prefixado e oficial de correção monetária. Isso é diferente de “aumento” puro e simples do preço.

Uma revisão, no caso, implicaria numa necessidade de comprovação efetiva e até individualizada, a partir de critérios justos e objetivos conforme previsto na lei e, também, que estivessem em plena sintonia com o princípio da boa-fé objetiva (honestidade, lealdade, equilíbrio, dever de cooperação, dever de cuidado e equidade).

16 ROBBA, Rafael, *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos*. Casos do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: Sá Editora, 2019, p. 54-55.

Na presente situação, ainda que as operadoras de planos de saúde queiram modificar seus preços, arguindo que sofreram aumento de custos, tudo indica que, no período da pandemia, houve diminuição desses custos.

Assim, se era para modificar algo, seria caso de diminuição, pergunto: será que um dia assistiremos à redução do preço?¹⁷

Dessa forma, o que se visualiza é que, nos planos coletivos, há patente vulnerabilidade do consumidor e sistemático reconhecimento de abusividade de reajustes por parte do Poder Judiciário, o que demonstra que não tem ocorrido efetivo monitoramento por parte da requerida para proteção dos consumidores, como será exposto adiante.

3.3. DA NECESSIDADE DE MONITORAMENTO EFETIVO PELA ANS DOS REAJUSTES APLICADOS

Como se demonstrou pela extensa pesquisa jurisprudencial explorada, o que se verifica no Poder Judiciário Paulista é que, demandadas em Juízo pelos consumidores, as operadoras de saúde não demonstram a legalidade dos reajustes anuais aplicados.

Também quando notificadas pelo Procon-SP, operadoras e administradoras não prestaram informações suficientes sobre os reajustes anuais nem sobre a composição destes.

A Agência Reguladora, também quando provocada, apenas faz menção às normas existentes, dentre as quais a **Resolução Normativa nº 389/2015**.

A mencionada Resolução dispõe sobre o direito dos usuários de acessar os documentos que embasam os reajustes anuais dos contratos coletivos¹⁸. Porém tal acesso não tem se mostrado suficiente para a efetiva proteção ao consumidor, como entendeu o Tribunal de Contas da União na Auditoria Operacional n. TC 021.852/2014-6 (Documento nº 09):

17 NUNES, Rizzato. Aumento abusivo nos planos de saúde coletivos – Procon/SP tem razão. *Migalhas*, [s. l.], 4 fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/339885/aumento-abusivo-nos-planos-de-saude-coletivos--procon-sp-tem-razao>. Acesso em: 22 fev. 2020.

18 *Dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, estabelece a obrigatoriedade da disponibilização do conteúdo mínimo obrigatório de informações referentes aos planos privados de saúde no Brasil, revoga a Resolução Normativa nº 360 de 3 de dezembro de 2014, e o parágrafo único do art. 5º, da RN nº 190 de 30 de abril de 2009, e dá outras providências.*

155. Entretanto, ainda há espaço para avanços em relação à normatização da Agência quanto ao assunto, pois as operadoras, por exemplo, não são obrigadas a fornecer às pessoas jurídicas contratantes informações sobre os gastos das carteiras com despesas como consultas, exames, terapias e internações. O conhecimento dessas informações pelas pessoas jurídicas contratantes permitiria que estas pudessem verificar e acompanhar a variação dos custos das carteiras.

Assim, a mera comunicação da elevação do valor da prestação não significa cumprimento do dever de informação, sendo necessário possibilitar ao consumidor a averiguação de acordo com dados técnicos e econômicos acessíveis ao leigo.

Nesse sentido, afirmou o relatório do TCU:

161. Desta forma, propõe-se recomendar que a ANS estabeleça a obrigatoriedade de as operadoras de planos de saúde disponibilizarem à pessoa jurídica contratante a memória de cálculo do percentual de reajuste proposto, incluindo extrato de utilização dos planos de saúde contratados, com a discriminação pelos procedimentos utilizados, como consultas, exames, cirurgias, internações e dos valores pagos aos prestadores de serviço, vedada a divulgação dos beneficiários responsáveis pelas despesas assistenciais realizadas ou de qualquer informação que possa comprometer a privacidade dos beneficiários.

162. Como benefício decorrente da implementação da recomendação proposta, espera-se que haja mais transparência nas propostas de reajustes apresentadas pelas operadoras às pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos, reduzindo a assimetria de informações e reduzindo o risco de reajustes abusivos.

Ademais, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.961/2000, as operadoras são obrigadas a apresentar informações à ANS, que deve exercer efetivo monitoramento, evitando-se abuso nos preços e conseqüente onerosidade aos consumidores.

Ocorre que o Tribunal de Contas da União apontou, na auditoria em questão, ausência de atuação da ANS para correção de reajustes abusivos nos planos coletivos¹⁹:

Os dados coletados evidenciaram que a ANS não dispõe de mecanismos para prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos nos planos coletivos. Os dados não são analisados, criticados e confrontados com padrões de referência adequadamente construídos. Foi possível verificar que o Sistema de Comunicado de Reajuste de Planos Coletivos (RPC) não possui mecanismos suficientes de validação das informações inseridas pelas operadoras. Além disso, não foram encontrados registros de ações concretas da ANS para saneamento de erros e anormalidades encontrados nos comunicados de reajuste, salvo a exclusão dos

19 Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDown1oad.jsp?fileId=8A81881E-644809100164A9B40F3920B8>. Acesso em: 17 fev. 2021.

comunicados com valores atípicos da base de cálculo do reajuste dos planos de saúde individuais. **Observou-se que as operadoras de planos de saúde não são obrigadas pela regulamentação a descrever com suficiência de detalhes a memória de cálculo do percentual de reajuste anual aplicado nos planos coletivos e que a inclusão de um percentual de reajuste referente à atualização do rol de procedimentos médicos pode impactar em duplicidade os reajustes dos planos individuais, uma vez que a atualização do rol também impacta na definição dos percentuais de reajuste dos planos de saúde coletivos, visto que acarreta o crescimento das despesas assistenciais das operadoras²⁰.**

Ora, a inexistência de clareza sobre a forma como os cálculos são efetuados e a ausência de efetivo monitoramento destes pela ANS implica na transferência, por parte de operadoras e administradoras de planos de saúde, do risco inerente à atividade econômica para o consumidor, **causando manifesto desequilíbrio nas relações contratuais em planos coletivos.**

O Ministro Benjamin Zymler assim consignou no voto proferido após a mencionada auditoria do TCU (g.n.):

Ouvida a respeito, a ANS observa que, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.961/2000, insere-se em seu rol de competências:

“XVII – autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

XVIII – expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões;
[...]

XXI – monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos”.

8. Enfatizando a gradação “monitorar”, “homologar” e “autorizar”, legalmente prevista, argumenta a autarquia que, a bem do interesse público, lhe é facultado modificar o modelo de regulação dos reajustes conforme a dinâmica do mercado. Hoje, esclarece, “realiza seu mister regulatório, nos planos coletivos, através do monitoramento da evolução dos preços” (peça 80, p. 6).

9. Na realidade, o problema, aqui, a meu sentir, não é a opção atual da Agência pelo monitoramento dos preços, mas sua virtual incapacidade de até mesmo identificar eventuais abusos.

²⁰ Diante das irregularidades apontadas na mencionada auditoria do TCU, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ajuizou ação civil pública em face da ANS, processo nº 5010777-40.2018.4.03.6100, questionando os reajustes em planos individuais e familiares, cuja limitação é feita pela citada Agência Reguladora. O processo ainda não possui decisão de mérito e, atualmente, está em fase de instrução processual.

10. Nesse ponto, causa especial preocupação a notícia, aduzida pela própria Auditoria Interna da entidade, de que a ANS deixou de realizar verificações *in loco* para aferir a fidedignidade das informações econômico-financeiras que lhe são comunicadas pelas operadoras, inclusive quando encontrados indícios de inconsistências nessas informações (item 287-289 do relatório). Na mesma linha, não há registro de ações concretas da autarquia para saneamento dos “erros e anormalidades” encontrados nos comunicados de reajuste, salvo a exclusão dos “valores atípicos” da base de cálculo do “índice ANS”, ou seja, do percentual máximo de reajuste autorizado para os planos individuais (peça 90, p. 26-28).

11. Naturalmente, a simples alimentação de bancos de dados não pode ser tomada como monitoramento do mercado. Para tanto, a par da prévia aferição de sua confiabilidade, é preciso criticar, analisar e confrontar esses dados com padrões de referência adequadamente construídos. Os desvios, então, assim identificados, devem ser investigados de forma mais detida e, se for o caso, submetidos às ações corretivas pertinentes.

Assim, o que se verifica é que, atualmente, a adesão a um plano de saúde coletivo para os consumidores significa a assinatura de um cheque em branco: como não há informação clara e suficiente e comprovação efetiva da base atuarial dos reajustes, tampouco devido monitoramento da ré para evitar abusos, o custo do risco da atividade econômica da comercialização de planos de saúde é transferido aos beneficiários, justamente a parte mais vulnerável da relação²¹.

Segundo noticiado pelo jornal *Folha de São Paulo* em julho de 2019²²:

O aumento de planos coletivos empresariais e por adesão chega a 20%, quase o triplo do reajuste anunciado [...] pela ANS [...] para os planos individuais, de 7,35% – abaixo dos 10% fixados em 2018.

[...]

Clientes da Qualicorp, que administra planos de 2,4 milhões de beneficiários de grandes operadoras como Amil, SulAmérica e Bradesco, receberam neste mês boletos com reajuste de 19,98%. O índice é bem acima do IPCA, a inflação oficial do país, que fechou 2018 em 3,75%. De 2012 a 2018, o acúmulo dos reajustes pelas operadoras nos planos coletivos chegou a 111,72%, ao passo que o acumulado pelos planos individuais alcançou 77,29%. (g. n.)

21 Cabe destacar que o reajuste dos planos coletivos, sem cumprimento das formalidades legais, por elevar sem comprovada justa causa o preço das mensalidades dos planos coletivos, a ponto de comprometer o bem-estar dos beneficiários, é prática abusiva, nos termos do art. 39, inc. V, X e XIII do Código de Defesa do Consumidor.

22 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/07/planos-de-saude-coletivos-sobem-quase-o-triplo-dos-individuais.shtml>. Acesso em: 22 fev. 2020.

Dessa forma, os usuários de planos de saúde coletivos, anualmente, estão sujeitos a reajustes que, em muito, superam a inflação e os índices dos planos individuais, sem monitoramento apto a evitar abusividade, em um cenário de **desrespeito aos direitos dos consumidores**.

A esse respeito, cabe explorar a seguir a mencionada Auditoria Operacional realizada pelo TCU, que traz importantes elementos para o julgamento desta demanda em face da ANS.

3.4. DA INSUFICIÊNCIA DE MECANISMOS PARA PREVENÇÃO, IDENTIFICAÇÃO E CORREÇÃO DE REAJUSTES ABUSIVOS EM PLANOS COLETIVOS – AUDITORIA DO TCU

A já mencionada Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6, realizada em 2018 pelo Tribunal de Contas da União (TCU), teve como objetivo *“avaliar as ações da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) referentes aos reajustes dos planos privados de assistência suplementar à saúde”*.

No relatório da auditoria, destacaram-se os seguintes “achados” e respectivas recomendações técnicas em relação aos planos de saúde coletivos:

TIPO DE CONTRATO	ACHADOS	RECOMENDAÇÕES DA ÁREA TÉCNICA
PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS	I) insuficiência dos instrumentos adotados pela Agência para prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos em planos coletivos;	Elaborar plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos;
	II) disponibilização de informações insuficientes às pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos para adequada avaliação dos reajustes propostos pelas operadoras;	Avaliar a veracidade da premissa de que pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos têm paridade de forças com as operadoras nas negociações de reajustes;

Para melhor análise, importante explorar os dois itens abordados como “achados”, iniciando-se pelo segundo em razão do maior detalhamento que envolve o primeiro:

3.4.1. ACHADO II: Insuficiência de informações para adequada avaliação dos valores de reajustes propostos pelas operadoras

O relatório da auditoria realizada pelo TCU indicou que as operadoras de planos de saúde não são obrigadas a descrever com detalhes a memória de cálculo do percentual de reajustes anuais aplicados em planos coletivos, o que inviabiliza

a análise suficiente pela pessoa jurídica contratante de forma a evitar eventuais reajustes abusivos²³.

Apontou-se também no relatório que a Resolução Normativa nº 389/2015, já citada no item anterior desta petição, não exige informações suficientes para instruir o consumidor. As operadoras não estão obrigadas, por exemplo, a fornecer às pessoas jurídicas contratantes informações sobre gastos das carteiras com despesas como consultas, exames, terapias e internações, **embora tais dados sejam essenciais para o cálculo dos reajustes anuais.**

A recomendação da área técnica, no sentido de que a ANS avaliasse “a veracidade da premissa de que pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos têm na prática paridade de forças nas negociações de reajustes com as operadoras”, não foi adotada no julgamento final.

De toda forma, considerou-se que o papel da ANS é “não só atuar sobre a legislação, mas também monitorar estratégias e implementar mecanismos de correção no mercado”, sendo reconhecida a “existência de assimetrias e falhas na dinâmica do mercado que justifica a criação e a atuação dos órgãos reguladores”.

Acerca deste monitoramento, essencial explorar o “achado I” da auditoria.

3.4.2. ACHADO I: Insuficiência de mecanismos para prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos em planos coletivos

A auditoria do TCU apontou não haver mecanismos para efetiva prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos, colocando em risco os consumidores contratantes de planos coletivos, que, pela condição de vulnerabilidade, não possuem meios de se proteger.

Nesse ponto, a fiscalização concluiu que o modelo atual é inefetivo, com mero **acompanhamento** da ANS, consistente na obrigatoriedade de envio pelas operadoras à Agência de comunicados acerca dos percentuais de reajuste praticados, sempre no intuito de coibir abusos.

23 A auditoria assim dispõe: “150. A professora Lígia Bahia, em seu livro Planos e Seguros de Saúde, de 2010, afirma que as planilhas de custos detalhadas dos planos de saúde seriam ‘verdadeiras caixas-pretas’. Não se saberia, por exemplo, a real participação dos profissionais médicos nas despesas assistenciais dos planos de saúde, e o lucro do setor também não aparece nas contabilidades disponíveis”.

Ora, como já exposto, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.961/2000, compete à ANS **autorizar, homologar e monitorar** reajustes e revisões em planos de saúde.

Ocorre que, nos reajustes dos planos coletivos, o monitoramento, por meio da comunicação feita pelas operadoras à ANS, é, **conforme concluiu o TCU, “insuficiente para prevenção, identificação e correção de eventuais ajustes abusivos”** (Documento 9, item 110).

No mesmo sentido, um estudo elaborado pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (Cremesp), em conjunto com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), já em 2007, atestou que o modelo atual de regulação dos reajustes nos planos coletivos é insuficiente para tanto²⁴.

Como já ressaltado, a ideia de que pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos possuiriam maior poder de negociação junto às operadoras não se concretiza na prática, uma vez que nem os contratantes de planos coletivos tampouco os consumidores possuem o mesmo nível de especialização técnica na área atuarial e em saúde suplementar tal como as empresas do setor, sendo manifesta a assimetria de informação.

A tal abismo de conhecimento, soma-se a falta de transparência dos critérios de reajuste utilizados, bem como o deficiente monitoramento constatado pelo TCU.

Diante disso, como citado no relatório da auditoria, o **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça** entendeu, **“ser necessário que haja transparência dos dados econômicos de planilhas de custo das operadoras de planos de saúde, em especial aqueles motivadores de reajuste”**.

Porém a Resolução Normativa nº 389/2015 da ANS, que dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar, **não é hábil para tanto, tal como aponta o mencionado estudo técnico: “o modelo atual de regulação dos reajustes de contraprestações de planos coletivos é inefetivo, pois consiste em mero monitoramento efetuado por meio da obrigatoriedade de que as operadoras enviem à agência comunicados informando os percentuais de reajuste praticados”**.

24 CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Planos de saúde: nove anos após a Lei nº 9.656/98. São Paulo: Cremesp, 2007. Disponível em: http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes&cod_publicacao=36. Acesso em: 17 fev. 2021.

O relatório do TCU compara a situação dos reajustes dos planos de saúde coletivos com a dos reajustes das mensalidades de escolas na década de 1990, que também era alvo de conflitos e litígios. E conclui que a situação só melhorou quando os estabelecimentos de ensino passaram a fornecer, obrigatoriamente, para efetivar o reajuste, planilhas de custos detalhadas:

156. A atual situação dos reajustes dos planos de saúde coletivos pode ser comparada com a situação dos reajustes das mensalidades escolares na década de 90, quando eram frequentes as reclamações de reajustes abusivos pelos estabelecimentos escolares. Com o objetivo de reduzir os conflitos, a Lei 9.870/1999 determinou que o valor anual ou semestral, cobrado pelos estabelecimentos de ensino, deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo, e que poderá ser acrescido ao valor total anual o montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, **comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.**

157. A forma da planilha de custos citada foi definida por meio do Decreto 3.274/1999 e, de acordo com o normativo, os estabelecimentos escolares devem discriminar seus custos com pagamento de docentes e de funcionários técnico-administrativos, além dos encargos sociais correspondentes. Devem especificar os gastos com manutenção, material, aluguéis, depreciação e informar o número de alunos pagantes e não pagantes.

158. A transparência das informações foi essencial para a diminuição dos conflitos entre os responsáveis e os proprietários de estabelecimentos de ensino. A partir da entrada em vigor da mencionada lei, os responsáveis pelos alunos podem, sozinhos ou reunidos em associações ou com auxílio especializado, conferir as informações apresentadas, comparar com as de outros estabelecimentos e questionar as variações de custos.

A auditoria também ressalta que **a exigência de amplos conhecimentos técnicos atuariais, somada à necessidade de acesso a dados que estão em poder das operadoras de planos de saúde** (como despesas assistenciais da carteira, despesas administrativas e operacionais das operadoras, reajustes a serem aplicados aos contratos firmados com os prestadores de serviços), **REFORÇAM a vulnerabilidade técnica do consumidor e justificam a intervenção da Agência Reguladora, apresentando-se a seguinte conclusão:**

146. Diante do exposto, buscando mitigar os riscos de que haja percentual elevado de reajustes abusivos em planos coletivos e considerando que as informações apresentadas por meio dos comentários dos gestores não foram suficientes para alterar as propostas constantes do relatório preliminar de auditoria, **propõe-se emitir**

recomendação à ANS para que envie plano de providências para criação de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos. Propõe-se também recomendar à ANS que realize estudo para avaliar a veracidade da premissa, admitida pela Agência, de que pessoas jurídicas contratantes de planos coletivos tenham na prática paridade de forças nas negociações de reajustes com as operadoras, remetendo o resultado ao TCU em 120 dias.

3.4.3. Do julgamento pelo TCU, da recomendação exarada e das medidas necessárias ao resguardo do consumidor

Uma questão que chamou a atenção dos Ministros do TCU, durante o julgamento realizado com base no relatório da auditoria, foi a constatação de que a ANS “deixou de realizar verificações *in loco* para aferir a fidedignidade das informações econômico-financeiras que lhe são comunicadas pelas operadoras, inclusive quando encontrados indícios de inconsistências nessas informações (item 287-289 do relatório)”.

Também foi objeto de destaque que “não há registro de ações concretas da autarquia para saneamento dos ‘erros e anormalidades’ encontrados nos comunicados de reajuste, salvo a exclusão dos ‘valores atípicos’ da base de cálculo do ‘índice ANS’, ou seja, do percentual máximo de reajuste autorizado para os planos individuais” (peça 90, p. 26-28).

Ressaltou-se, no julgamento, que a mera alimentação de banco de dados não é medida suficiente para realizar o “monitoramento de mercado”. Em outras palavras, a ANS deveria ter uma postura ativa de criticar, analisar e confrontar os dados fornecidos pelas empresas atuantes no mercado de saúde suplementar.

Após tais ponderações, os Ministros assim decidiram, em sessão realizada em 28/03/2018 (nº 679/2018):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro nos arts. 1º, inciso II, 41, inciso II, e 43 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 230, 239 e 250 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que:

9.1.1. elabore e envie a esta Corte, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, se ainda não o fez, plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de atuação que permitam a efetiva aferição da fidedignidade e a análise crítica das informações econômico-financeiras comunicadas à autarquia pelas operadoras de planos de saúde, mormente no que se refere à retomada das visitas técnicas às

empresas e ao tratamento dos casos em que identificadas práticas abusivas contra os consumidores;

9.1.2. reavalie a metodologia atualmente utilizada para definição do índice máximo de reajuste anual dos planos de saúde individuais/familiares, de modo a prevenir, com segurança, os efeitos de possível cômputo em duplicidade da variação associada à atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde, haja vista tal variação, presumivelmente, já ser levada em conta pelas operadoras na definição dos reajustes dos planos coletivos;

9.2. recomendar à Agência Nacional de Saúde Suplementar que avalie a conveniência e a oportunidade de passar a exigir das operadoras de planos de saúde, por ocasião dos reajustes de preços, a disponibilização, aos respectivos contratantes, de informações que permitam a aferição do correspondente índice de sinistralidade verificado no período anterior, como a discriminação e os quantitativos de procedimentos efetivamente demandados pelos beneficiários e os valores pagos aos prestadores de serviços.

Após o julgamento, a ANS editou, em relação aos planos individuais e familiares, novas regras de reajuste a partir de 2019, por meio da RN 441/2018.

Já para os planos coletivos, a ANS chegou a editar a RN 433/2018, que previa mecanismos financeiros como coparticipação e franquia, mas, após diversas críticas de entidades da sociedade e ajuizamento de ADPF perante o STF em face do ato normativo, houve sua revogação pela Agência Reguladora²⁵.

Até o presente momento, não se tem notícia de medida eficiente que tenha sido adotada pela requerida para solucionar a falta de transparência dos critérios de reajustes anuais dos planos de saúde coletivos, nem mesmo controle efetivo da veracidade das informações utilizadas como justificativas para imposição dos citados aumentos.

Pelo contrário, os fatos narrados demonstram a elevação no número de conflitos e litígios entre consumidores e empresas responsáveis pela comercialização de planos de saúde coletivos.

A falta de informação, transparência e a ausência de mecanismos da ANS para coibir abusos, somados aos altos índices de reajustes aplicados nos últimos anos, expõem a absurda situação de insegurança a que estão expostos os consumidores.

25 ADPF 532, cuja liminar foi deferida e, depois da revogação da RN 433/2018, foi extinta pela perda superveniente do objeto.

Lamentavelmente, diante da falta de clareza sobre a composição dos reajustes aplicados nos planos coletivos, os consumidores continuam a buscar os órgãos de defesa do consumidor e se socorrem ao Judiciário para pleitear a limitação desses aumentos abusivos, o que tem levado a decisões judiciais pela aplicação, de forma substitutiva, dos índices autorizados pela ANS para os planos individuais.

Traçado este panorama, uma vez ultrapassados os 180 (cento e oitenta) dias estabelecidos para a ANS atender às determinações do TCU no Acórdão 679/2018, e constatado que os consumidores continuam a procurar o Procon-SP e Judiciário em busca de informações claras sobre a metodologia de cálculo aplicada nos reajustes anuais de planos coletivos, mostra-se essencial que, na presente demanda, a ANS apresente, em Juízo, em 30 (trinta) dias, informações sobre a implementação de “plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos”.

Ao final, impõe-se a condenação da ré em obrigação de fazer, sob pena de multa, consistente na implementação de tais mecanismos de forma permanente e efetiva.

Dentre os mecanismos possíveis, a previsão de reajustes máximos é medida hábil à proteção do consumidor e tem sido sistematicamente adotada pelo Poder Judiciário, como demonstram as decisões judiciais trazidas e exploradas na presente demanda.

Se por um lado a Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998) determina a prévia autorização da ANS para aplicação de reajustes em contratos individuais (art. 35-E, §2º)²⁶, os já citados incisos XVII, XVIII e XXI, do art. 4º da Lei nº 9.961/2000 preveem que cabe à ANS autorizar, homologar e monitorar os reajustes dos planos de saúde, sejam individuais ou coletivos, não havendo óbice à previsão de patamares máximos nestes, especialmente destacando-se a competência para “expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões” (inciso XVIII).

Tais medidas se mostram há muito tempo necessárias e, agora, diante da atual conjuntura de pandemia da Covid-19, tornam-se ainda mais urgentes, visando assegurar especial proteção ao consumidor.

Não se pode admitir a aplicação de monitoramento que não tem se demonstrado como adequado e efetivo, especialmente quando existem vários estudos, inclusive elaborado pela própria requerida, apontando que “Há fortes indícios de que a variação das despesas assistenciais encerrará o ano de 2020 em queda, oca-

26 Vide ADI nº 1.931.

sionando alta probabilidade de se observar necessidade de aplicação de reajuste negativo para o período de 2021/2022²⁷ ao planos individuais, proteção essa que também é devida aos usuários de planos coletivos, como será a seguir exposto.

3.5. PANDEMIA DA COVID-19 E DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NOS REAJUSTES RELACIONADOS

Não se pode olvidar que a pandemia da Covid-19, que assola o país não apenas do ponto de vista sanitário, mas também social e econômico, demanda maior proteção ao consumidor e, por consequência, ao sistema de saúde.

Como visto, os reajustes anuais aplicados em 2020 foram suspensos pela ANS no último semestre, em razão da pandemia, mas passaram a ser cobrados em 2021 com retroatividade. Ou seja, **no corrente ano, o consumidor arcará cumulativamente e de uma só vez com os reajustes de 2020 e 2021.**

Além disso, há a **sobrecarga dos reajustes que já foram suportados ao longo dos últimos anos** pelos consumidores de planos coletivos. Como indicou a citada reportagem do jornal *Folha de São Paulo*, verificou-se, em média, reajustes que superaram 100% entre 2012 a 2018.

Como demonstra a extensa pesquisa jurisprudencial trazida na presente ação, pautada em demandas individuais propostas por consumidores de planos coletivos, as operadoras de planos de saúde vêm estabelecendo **reajustes anuais abusivos, não sendo capazes de apresentar documentos necessários para justificá-los tecnicamente**, nem mesmo quando se conta com o auxílio de um perito especialista em cálculos atuariais²⁸.

Em diversas ações judiciais, relacionadas aos planos coletivos, a **ausência de prova do incremento da sinistralidade e/ou do aumento de custos médico-hospitalares a justificarem o patamar de reajuste aplicado invalida e torna este ineficaz.**

No atual período de pandemia da Covid-19, estudos apontam efetiva redução de sinistralidade e de variação de custos médico-hospitalares, além de aumento de lucro das maiores operadoras de planos de saúde²⁹.

27 Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Documento nº 11, p. 10).

28 Conforme análise dos julgados acostados.

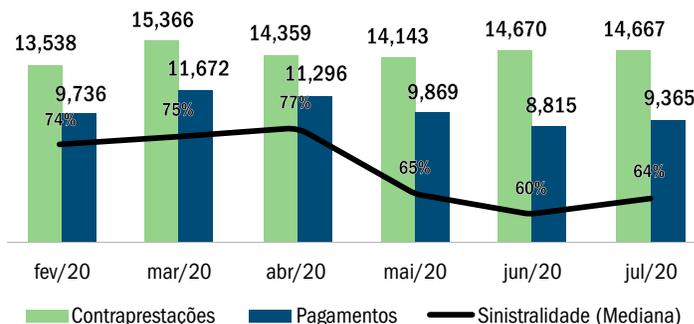
29 Disponível em: <http://p1urall.com.br/plura11/planos-de-saude-lucram-mais-no-segundo-trimestre/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

De acordo com a Associação Nacional dos Hospitais Particulares, houve redução de 2% no total de internações entre janeiro e outubro de 2020; diminuição de 77,8% para 66,5% na taxa de ocupação de leitos dos hospitais associados em relação ao mesmo período anteriormente citado; queda da taxa de procedimentos cirúrgicos em 4,2 pontos percentuais no terceiro trimestre de 2020, em comparação com o mesmo período de 2019; e, por fim, sensível redução de internações das demais patologias (Documento nº 18). A própria ANS, para subsidiar a decisão de suspensão dos reajustes em 2020, elaborou as Notas Técnicas nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE (Documento nº 10) e nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Documento nº 11), a primeira para analisar os indicadores das operadoras, e a segunda dos usuários. Ambas atestaram a situação econômico-financeira mais favorável para o setor de saúde suplementar do que anteriormente ao início da crise, diferentemente dos demais setores produtivos do país.

Segundo explicam as notas, ocorreu “*queda expressiva dos valores pagos a fornecedores e prestadores de saúde*”, com a **manutenção de despesas assistenciais abaixo do patamar histórico**, consequência da redução de procedimentos eletivos causada pelo distanciamento social. Por outro lado, houve manutenção da receita arrecadada e baixas taxas de inadimplência.

Vale citar quadro constante na Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE, que fez análise dos indicadores das operadoras (Documento nº 10, fls. 3/4):

Figura 4 – Recebimentos de pagamentos dos beneficiários, valores pagos a fornecedores e prestadores e sinistralidade de caixa* (R\$ MM), com dados mensais

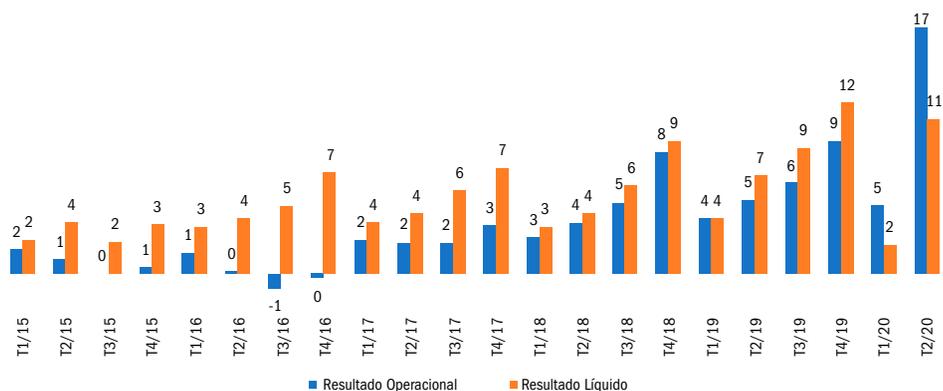


Fonte: Amostra de 100 operadoras respondentes de RI, agosto de 2020.

A figura acima é bastante rica e sintetiza diversos aspectos importantes na ótica econômico-financeira. Pela ótica da receita, destaca-se que não houve variação significativa desse montante durante a crise, um grande receio no início da pandemia. Para isso se destacam dois aspectos: base de beneficiários e nível de inadimplência. Frente à crise econômica observada, houve, relativamente, pequena redução nos últimos meses da base de beneficiários, considerando os dados até junho.

Além disso, vale colacionar o quadro com análise de resultados acumulados no ano, também constante da citada Nota Técnica (fl. 8):

Figura 12 – Total de Resultados Acumulado no Ano (em R\$ bilhões)



Fonte: DIOPS, T1/2015 até T2/2020.

[...] observa-se que o valor do Resultado Operacional acumulado em T2/2020 é igual ao somatório do resultado operacional dos últimos dois anos (2018 e 2019), bem como que o montante do Resultado Líquido acumulado em T2/2020 já é próximo ao resultado líquido total de 2019.

Após apontar uma economia de cerca de R\$ 10 bilhões, o documento conclui que “*em resumo, no aspecto econômico-financeiro, de forma agregada, o setor se mantém sólido e no geral em condições melhores do que antes da pandemia*”.

Já a Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, que analisa os indicadores das carteiras de usuários, por sua vez, constata: “**merece destaque que o cenário atual, com os resultados apresentados até o momento, aponta para forte possibilidade de variação negativa das despesas por beneficiário no ano de 2020. A despesa por beneficiário é a base para o cálculo dos reajustes anuais de planos de saúde**”.

E detalha (fl. 8):

Diante destes resultados cabe observar que, com o resultado da receita por beneficiário do primeiro semestre de 2020 (sem reajustes adicionais no segundo semestre), assumindo-se que o nível de despesas por beneficiário retornasse ao patamar do segundo semestre de 2019 (ou seja, sem qualquer impacto da pandemia) e mantendo-se constante o total de beneficiários do final de junho até o final do ano:

1. A despesa média por beneficiário encerraria o ano de 2020 com queda de 3,5% em relação ao ano anterior.

2. A sinistralidade total do ano ficaria 5,8 pontos percentuais abaixo do resultado de 2019, fechando o ano de 2020 em 76,6%. Cabe salientar que uma eventual redução no total de beneficiários pode ser minimizada por uma suspensão dos reajustes, considerando os efeitos duradouros no cenário de recessão econômica que se desenha.

Entende-se ainda que, mesmo que haja uma eventual redução na quantidade de beneficiários, tal fato reduziria o montante do resultado do setor, porém não pioraria o quadro da sinistralidade total do ano. Esta afirmação é válida apenas se a sinistralidade do segundo semestre tende a ser menor do que a do primeiro semestre.

Na ocasião da análise dos dados indicativos sobre a pandemia de COVID-19, a ANS entendeu que “quanto à abrangência da suspensão dos reajustes, conforme pontuado no item 3.3.2, os efeitos econômicos são observados consistentemente em **todos os tipos de carteira**. Portanto, justifica-se a aplicação de medidas de suspensão de reajuste em **todos os tipos de contratação**”, destacando “a necessidade de dar continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores, permitindo, deste modo, aferir e incorporar em tempo oportuno novos impactos relevantes que venham a se revelar sobre o setor regulado” (Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREG/DIRAD-DIPRO/DIPRO, Documento nº 11, fl. 10).

Foram então emitidos os COMUNICADOS nº 85 e nº 87. O primeiro suspendeu os reajustes dos planos privados de saúde, individuais e coletivos, e o segundo estabeleceu a forma de recomposição dos efeitos dessa suspensão, por meio da cobrança de 12 (doze) parcelas iguais e sucessivas, de janeiro a dezembro de 2021.

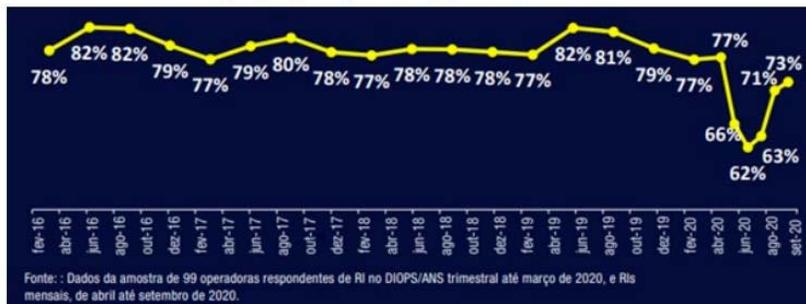
Porém as notas técnicas deixaram de analisar o impacto da cobrança retroativa decorrente da suspensão dos reajustes em relação aos consumidores, **justamente a parte mais vulnerável e afetada pela crise econômica**.

Nesse sentido, o **Ministério da Economia**, por meio da Nota Técnica SEI nº 49150/2020/ME (Documento nº 14), analisando a suspensão dos reajustes (Comunicado nº 85 de 2020), ressaltou a **“falta de clareza sobre a forma em que as cobranças voltarão a ser feitas em 2021, resultando em possível impacto sobre os consumidores, que estarão sujeitos à aplicação de reajuste de dois anos consecutivos”**.

Além disso, o Ministério da Economia destacou a **queda de sinistralidade e custos médicos no ano de 2020**, fatores em geral considerados em cálculos atuariais de planos coletivos:

58. Ainda segundo o Boletim COVID-19^[6] de outubro de 2020, com base nas informações enviadas por 99 operadoras, houve significativa redução no índice de sinistralidade do setor durante o período de pandemia, em relação a anos anteriores (Gráfico 03). A tendência de queda do índice começou a mudar em agosto, com a volta gradual dos atendimentos de procedimentos eletivos, mas ainda não alcançou a média dos anos anteriores.

Gráfico 03 – Índice de Sinistralidade de caixa



Fonte: ANS

Tendo em vista tais dados, o Ministério da Economia recomendou que a Agência Reguladora estime a probabilidade do reajuste em 2021 constar resultado negativo, com base no método dos planos individuais, bem como que estime o efeito esperado sobre os planos coletivos, estabelecendo-se recomendações sobre o valor do reajuste anual destes (fls. 14/15):

61. Entretanto, considerando que houve queda significativa na média anual do índice de sinistralidade, recomenda-se à ANS estimar qual a probabilidade de o reajuste referente ao ano de 2020 ter resultado negativo, segundo a metodologia prevista para os planos individuais; bem como qual o efeito esperado sobre os planos coletivos, estabelecendo, a partir disso, recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos com reajuste anual livre.

Em resposta, a ANS (Nota Técnica nº 03/2020, Documento nº 15), apesar de reconhecer a manutenção da situação da baixa sinistralidade e despesas de assistência média por usuário, não avalia o impacto da cobrança retroativa e indica que o reajuste para o ano de 2021 de planos coletivos deverá ser definido pelas partes, não resguardando, assim, os direitos dos consumidores (fls. 03/04):

As projeções considerarão os dados já publicados na Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO que serviu de fundamento para a decisão de suspensão dos reajustes. [...] Já em relação aos planos coletivos, também há uma desaceleração da despesa assistencial média por beneficiário, conforme se verifica na tabela 6 da Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO. Porém não é possível estimar um cenário de reajustes negativos. Explica-se, na maioria dos contratos, as cláusulas de reajuste preveem duas condições

para sua aplicação, a saber: sinistralidade e índice financeiro, como IGPM, IPCA, Índice da ANS, entre outros. Isto significa que, ainda que a operadora apresente variações de despesas negativas, ela poderá aplicar reajustes (positivos) baseados nos índices financeiros a que o contrato estiver atrelado. Entretanto, a forma como efetivamente se dará o reajuste será definida pela livre negociação entre as operadoras e as pessoas jurídicas contratantes, com exceção dos contratos agrupados, que têm índice único e devem obedecer a uma cláusula única de reajuste por operadora.

Ora, como já outrora exposto nesta inicial, não se verifica na prática efetiva negociação entre as partes hábil à proteção dos consumidores. Além disso, nas ulte- riores Notas Técnicas nº 4/2020 e 13/2020 da própria ANS, a análise da variação negativa de despesas por beneficiário foi analisada como fator geral e determinante para extensão da suspensão do reajuste para todos os planos de saúde, individuais e coletivos. Ainda, em relação a ambos, reconheceu-se a necessidade de monitora- mento com acompanhamento de indicadores:

Destaca-se novamente que este documento se limitou à apresentação das informa- ções oficiais disponíveis, ou seja, não foram feitas projeções, com exceção de alguns comentários pontuais em relação à conclusão de desdobramento futuros que foram julgados relevantes e devidamente indicados ao longo do texto. [...] **Porém devem continuar a ser monitorados mediante os possíveis desdobramen- tos da crise e a concretização de novos cenários.** (Nota Técnica nº 04/2020/ DIRAD-DIOPE/DIOPE)

Ademais, destacamos a necessidade de dar continuidade ao trabalho de acompa- nhamento dos indicadores, permitindo, deste modo, aferir e incorporar em tempo oportuno novos impactos relevantes que venham a se revelar sobre o setor regula- do. (Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO)

Dessa forma, diante de estudos técnicos a respeito do impacto da pandemia da Covid-19 nos custos das operadoras, e do dever da ANS de monitorar os rea- justes para evitar abusividade, **mostra-se essencial que a ré apresente em Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, no que se refere aos planos coletivos: i) informa- ções acerca da “continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores”, como consta nas Notas Técnicas nº 04 e 13 de 2020 da própria ANS³⁰; bem como ii) estimativa do efeito da queda significativa na média anual do índice**

30 *“necessidade de dar continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores, permitindo, deste modo, aferir e incorporar em tempo oportuno novos impactos relevantes que venham a se revelar sobre o setor regulado”.*

de sinistralidade sobre os planos coletivos, com respetivas “recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos”, como exposto em recomendação exarada pelo Ministério da Economia.

Ao final, impõe-se a condenação da ré em obrigação de fazer, sob pena de multa, consistente na implementação de mecanismos efetivos de monitoramento sobre o impacto da pandemia da Covid-19 nos reajustes anuais dos planos coletivos, que sejam hábeis à proteção do consumidor.

4. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Os requisitos para concessão de tutela provisória de urgência restam evidenciados.

Conforme dispõe o art. 300, a tutela de urgência deve ser concedida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Poderá ser concedida liminarmente, como é o caso dos autos, ou após justificação prévia.

A probabilidade do direito é indubitável devido a toda a argumentação expendida ao longo desta inicial, especialmente pelos estudos técnicos elaborados pelas áreas especializadas do Tribunal de Contas da União, da própria ANS e do Ministério da Economia, o primeiro apontando a ausência de atuação suficiente para identificação, prevenção e correção de reajustes em planos de saúde, e os últimos apontando a redução de sinistralidade e variação de custos médico-hospitalares durante a pandemia da Covid-19, que acaba de completar um ano no Brasil e deve impactar nos reajustes aplicados no ano de 2021, que se referem a dados de 2020.

Por outro lado, também se encontra presente o *periculum in mora* no caso em comento. Restou evidente ao longo desta petição, em razão dos fatos e fundamentos nela aduzidos, o risco de lesão a consumidores de planos de saúde coletivos, pela possível implementação em 2021 de reajustes anuais sem a devida consideração dos impactos da pandemia da Covid-19, agravada pela sobreposição de reajustes anteriores, também prejudiciais ao consumidor.

Iminente, pois, por tudo o que foi relatado nesta inicial, a necessidade da concessão, liminarmente, da tutela provisória de urgência, sob pena de multa diária, nos termos a seguir requeridos.

5. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o Procon-SP requer a Vossa Excelência o quanto segue:

- a) a concessão de tutela provisória de urgência, *inaudita altera pars*, para:
 - i. Determinar que a ANS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, apresente em Juízo informações sobre o cumprimento das recomendações do TCU acerca do “*plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos*”;
 - ii. Determinar que a ANS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, apresente, em relação aos planos coletivos: ii. 1) informações acerca da “*continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores*” relacionados ao impacto da pandemia da Covid-19, como consta nas Notas Técnicas nº 04 e 13 de 2020 da própria ANS; ii. 2) a estimativa do efeito da queda significativa na média anual do índice de sinistralidade em razão da pandemia da Covid-19, com respectivas “*recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos*”, como exposto em recomendação exarada pelo Ministério da Economia;
- b) a intimação do Ministério Público Federal;
- c) a citação da requerida para que, no prazo legal, apresente defesa, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;
- d) a inversão do ônus da prova;
- e) ao final da demanda, requer-se a confirmação da tutela provisória e a condenação da ré em obrigação de fazer, sob pena de multa, para:
 - i. implementar mecanismos efetivos de acompanhamento de indicadores da pandemia da Covid-19 e impacto destes sobre os reajustes de planos coletivos, estabelecendo diretrizes hábeis à proteção do consumidor;
 - ii. implementar mecanismos efetivos e permanentes de identificação, prevenção e correção de reajustes anuais abusivos em planos coletivos, hábeis à proteção do consumidor;
 - iii. implementar, em cumprimento aos deveres estabelecidos pelo art. 4º da Lei nº 9.961/2020, notadamente os incisos XVII, XVIII, XXI, XXIII, XXIX,

XXXI e XXXVI, a previsão de percentuais máximos em relação aos reajustes anuais dos planos coletivos, pautados em informações de natureza econômico-financeira, como autorizado anualmente para planos individuais e familiares, visando a proteção do consumidor;

- f) a condenação da requerida nos ônus de sucumbência e no pagamento das despesas processuais.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para fins meramente fiscais.

Termos em que, pede e espera deferimento.

São Paulo, 17 de março de 2021.

FERNANDO CAPEZ

Diretor Executivo do PROCON

FREDERICO JOSÉ F. DE ATHAYDE

Subprocurador-Geral do Estado Contencioso Geral OAB/SP nº 270.368

FLORENCE ANGEL G. MARTINS

Procuradora do Estado OAB/SP Nº 341.188

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Documento nº 01 – MEMO/FP/DAOC/005/2021 – informa total de demandas relacionadas a reajuste de planos de saúde registradas no Procon-SP em janeiro de 2021;

Documento nº 02 – Autos de Notificação – Amil Assistência Médica Internacional S.A: Auto de Notificação nº 06081-D8 (fls. 01/03); Sul América Companhia de Seguro Saúde: Auto de Notificação nº 06320-D8 (fls. 04/07); Qualicorp Administradora de Benefícios S.A: Auto de Notificação nº 06084-D8 (fls. 08/10); Notre Dame Intermédica Saúde S.A: Auto de Notificação nº 06030-D8 (fls. 11/13);

Documento nº 03 – Auto de Notificação 06081-D8 – Amil – completo;

Documento nº 04 – Auto de Notificação 06084-D8 – Qualicorp – completo;

Documento nº 05 – Auto de Notificação 06320-D8 – SulAmérica – completo;

Documento nº 06 – Autos de Infração;

Documento nº 07 – Expediente de notificação da ANS com a respectiva resposta;

Documento nº 08 – Pesquisa de 100 recentes julgados relacionados a planos coletivos, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

Documento nº 09 – Auditoria Operacional TCU 021.852/2014-6 e Acórdão 679/2018;

Documento nº 10 – Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE;

Documento nº 11 – Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRADDIPRO/DIPRO;

Documento nº 12 – Comunicado nº 85, de 31 de agosto de 2020, da ANS;

Documento nº 13 – Comunicado nº 87, de 26 de novembro de 2020, da ANS;

Documento nº 14 – Nota Técnica SEI nº 49150/2020/ME do Ministério da Economia;

Documento nº 15 – Nota Técnica nº 03/2020/COREF/GEFAP/GGREP/DIRADDIPRO/ DIPRO;

Documento nº 16 – Estudo Prof. Mário Scheffer GEPS USP;

Documento nº 17 – MEMO/FP/DAOC/014/021 – levantamento das demandas referentes a reajustes aplicados em planos de saúde no mês de janeiro de 2021;

Documento nº 18 – Nota Técnica ANAHP;

Documento nº 19 – Termo de Convênio celebrado pelo Estado de São Paulo, por intermédio da Procuradoria-Geral do Estado e Procon-SP;

Documento nº 20 – Resolução PGE nº 19, de 7 de agosto de 2020.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5006194-07.2021.4.03.6100/19ª VARA CÍVEL
FEDERAL DE SÃO PAULO

AUTOR: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON

ADVOGADO DO(A) AUTOR: FLORENCE ANGEL GUIMARÃES MARTINS DE SOUZA – SP341188

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora obter provimento judicial que determine à ré que

(i) apresente em Juízo informações sobre o cumprimento das recomendações do TCU acerca do “plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos”;

(ii) apresente, em relação aos planos coletivos: (ii.1) informações acerca da “continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores”, relacionadas ao impacto da pandemia da Covid-19, como consta nas Notas Técnicas nº 04 e 13 de 2020 da própria ANS; (ii.2) a estimativa do efeito da queda significativa na média anual do índice de sinistralidade em razão da pandemia da Covid-19, com respectivas “recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos”, como exposto em recomendação exarada pelo Ministério da Economia. Ao final, requer a confirmação da tutela provisória e a condenação da ré em obrigação de fazer, sob pena de multa, para: i. implementar mecanismos efetivos de acompanhamento de indicadores da pandemia da Covid-19 e impacto destes sobre os reajustes de planos coletivos, estabelecendo diretrizes hábeis à proteção do consumidor; ii. implementar mecanismos efetivos e permanentes de identificação, prevenção e correção de reajustes anuais abusivos em planos coletivos, hábeis à proteção do consumidor; iii. implementar, em cumprimento aos deveres estabelecidos pelo art. 4º da Lei nº 9.961/2020, notadamente os incisos XVII, XVIII, XXI, XXIII, XXIX, XXXI e XXXVI, a previsão de percentuais máximos em relação aos reajustes anuais dos planos coletivos, pautados em informação de natureza eco-

nômico-financeira, como autorizado anualmente para planos individuais e familiares, visando a proteção do consumidor.

Afirma que, em janeiro de 2021, registrou o recorde de 962 (novecentos e sessenta e duas) reclamações de consumidores contra reajustes de planos de saúde, grande parte relacionada a reajustes anuais de planos coletivos e, ante possível onerosidade excessiva e prática de conduta abusiva (art. 39, incisos V e X, do CDC1), notificou as operadoras e administradoras de planos de saúde para apresentarem informações e justificativas, as quais não se mostraram suficientes.

Relata que as notificadas foram atuadas nos termos do artigo 55, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, sendo-lhes aplicada multa.

Sustenta que os reajustes anuais de planos coletivos têm ocorrido sem transparência/informação suficiente acerca das justificativas técnicas, em percentuais elevados e muito superiores aos índices aplicados a planos individuais, e que tal verificação foi confirmada por pesquisa jurisprudencial realizada em ações propostas por consumidores no estado de São Paulo, na qual foram selecionados 100 (cem) recentes julgados relacionados a planos coletivos, com enfrentamento de mérito, constatando-se que, em nenhuma demanda individual proposta, as operadoras de saúde lograram êxito em justificar os percentuais de reajustes aplicados.

Aponta que o Poder Judiciário Paulista proferiu, em todos os casos da amostra, decisões protetivas ao consumidor ante a abusividade de reajustes, determinando-se, em substituição, a aplicação dos reajustes fixados pela ANS para os planos individuais.

Narra que, diante desse cenário, o Procon-SP encaminhou requerimento à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), expondo as reclamações recebidas no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor e apontando, entre outras questões, que não houve comprovação, pelas reclamadas notificadas, de sinistralidade ou de custos médicos que justificassem os reajustes nem de negociação transparente e fundamentada, pleiteando que a Agência tomasse medidas para a redução dos reajustes anuais de planos coletivos, tal como a aplicação, como índice subsidiário, dos percentuais máximos fixados pela ANS para os planos individuais.

Relata que, no âmbito do TCU, a questão dos reajustes de planos de saúde coletivos foi enfrentada na Auditoria Operacional n. TC 021.852/2014-6, na qual se verificou a insuficiência de atuação da ANS na prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos em planos coletivos e, em sessão realizada em 28/03/2018,

determinou que a Agência elaborasse “plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de atuação que permitam a efetiva aferição da fidedignidade e a análise crítica das informações econômico-financeiras comunicadas à autarquia pelas operadoras de planos de saúde, mormente [...] ao tratamento dos casos em que identificadas práticas abusivas contra os consumidores”.

Alega que, atualmente, em um cenário como o da pandemia da Covid-19, que assola o país do ponto de vista sanitário, social e econômico, mostra-se ainda mais relevante que haja esta proteção ao consumidor dos planos de saúde coletivos.

Argumenta que, em 2020, a ANS chegou a suspender os reajustes de planos de saúde e, para tanto, realizou estudos, especialmente a Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE e a Nota Técnica nº 3/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, destacando as seguintes conclusões:

1) queda das despesas das empresas, de forma geral, pela redução de realização de procedimentos, consultas e sinistralidade, o que, somado à manutenção da média de receitas, implicou aumento de resultados positivos do setor; 2) aplicação regular de reajustes como possível fator de agravamento de desequilíbrio dos contratos, pois contribuirá para o aumento da inadimplência, dada a falta de capacidade financeira dos beneficiários e contratantes.

Aduz que, nesse contexto, o Ministério da Economia emitiu a Nota Técnica SEI nº 49150/2020/ME, destacando ter havido queda de sinistralidade e custos médicos no ano de 2020, recomendando à ANS que estimasse a probabilidade do reajuste em 2021 constar resultado negativo, com base no método dos planos individuais, bem como que estimasse o efeito esperado sobre os planos coletivos, estabelecendo recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual destes produtos.

Expõe que, em resposta, a ANS, “*em aparente contradição com os motivos que levaram à suspensão dos reajustes, emitiu a Nota Técnica nº 03/2020/COREF/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, na qual, apesar de reconhecer a queda da despesa assistencial médica por beneficiário, diz não ser possível estimar o impacto em planos coletivos, e que o aumento será definido pela livre negociação entre as operadoras e as pessoas jurídicas contratantes, não estabelecendo as diretrizes recomendadas pelo Ministério da Economia*”.

A análise do pedido de tutela de urgência foi postergada para após a vinda de manifestação prévia.

A Defensoria Pública da União requereu seu ingresso no feito, na condição de litisconsorte no polo ativo, sustentando sua legitimidade para propositura de Ação Civil Pública para a proteção de direitos coletivos e difusos, sobretudo, no presente caso, daqueles que tiveram a condição de vulnerabilidade potencializada em razão da pandemia da Covid-19 (ID 48207670).

A ANS se manifestou previamente arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Procon-SP, afirmando que *“a parte autora não possui legitimidade para a execução do acórdão proferido pelo TCU na Auditoria Operacional TC 021.852/2014-6. Embora se trate de questão relacionada à legitimidade ativa da parte autora, este tema afeta os fundamentos de direito que dão suporte ao pedido provisório do autor, portanto, não pode ser desprezado ao tempo do exame da tutela provisória”*. No tocante ao pedido liminar, sustenta não ter restado demonstrada a urgência e o *periculum in mora*, haja vista que as medidas pretendidas não possuem impacto direto e imediato no reajuste de planos de saúde coletivos. Assinala que *“já existe ação judicial com idêntica causa de pedir em curso na 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposta pelo IDEC, que alega descumprimento por parte da ANS de recomendações contidas em idêntica Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União, no caso, a ação civil pública nº 5010777-40.2018.4.03.6100”*. No mérito, alega que a autorização expressa da ANS é exigida apenas nos casos de aplicação do reajuste anual por variação de custos dos planos individuais/familiares regulamentados ou adaptados à Lei nº 9.656/98, e não aos planos de contratação coletiva (XVII, art. 4º, Lei nº 9.961/00 c/c § 2º, art. 35-E, Lei nº 9.656/98)³¹. Registra que os parâmetros para o reajuste anual por variação de custos, nos planos coletivos, são estipulados nas cláusulas contratuais, decorrentes da livre negociação entre as partes celebrantes, de modo que o critério de cálculo, bem como o percentual apurado pela operadora, podem ser negociados entre esta e a pessoa jurídica contratante, desde que obedecidas as regras acordadas no instrumento contratual referentes às cláusulas de reajuste anual por variação de custos, não se podendo apontar, a princípio, a existência de abusividade ou irregularidade nos índices e nos métodos utilizados para o reajuste do valor da mensalidade desses planos. Ressalta que a ANS avalia a regularidade dos reajustes de acordo com a regra aplicável a cada tipo de contrato; que a ANS não possui competência legal para autorizar o reajuste de plano de saúde coletivo, diferentemente do que ocorre com o reajuste de plano coletivo individual. No tocante ao primeiro pedido liminar, sobre o cumprimento das recomenda-

31 Vide ADI nº 1.931.

ções do TCU acerca do “plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos, a ré afirma que, por meio do DESPACHO N° 431/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, atualizou o Tribunal de Contas da União sobre: a) informações atualizadas da execução do plano de providências adotado pela ANS em cumprimento à determinação contida no item 9.1.1 do Acórdão 679/2018-TCU-Plenário; b) regras de reajustamento dos valores dos planos de saúde suplementar individual e coletivo atualmente em vigor, com indicação dos normativos correspondentes comprovando que não se manteve silente em relação ao Acórdão do TCU, ao contrário, as medidas adotadas pela ANS foram comunicadas pelo Tribunal de Contas da União, que não visualizou qualquer descumprimento por parte da ANS. Aponta que também encaminhou ao TCU o DESPACHO N° 455/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, de 4 de janeiro de 2021. Quanto às visitas técnicas, alega que *“foi informado e ressaltado no Despacho 455 que, quanto à elaboração de Nota Técnica dispendo das operadoras que seriam objeto da visita no ano de 2020 e à realização de visita técnica propriamente dita, a situação de pandemia global observada, além de impor o isolamento social, foi fato impeditivo da realização de visitas ‘in loco’, além de deslocar os esforços da ANS para ações emergenciais para o enfrentamento da pandemia”*. Argumenta que *“não obstante a não realização das visitas técnicas, as demais atividades de monitoramento do reajuste dos planos coletivos são atividades contínuas desse órgão. Tão logo a situação retome a normalidade, o plano de visita técnica propriamente dito será implementado”*. Quanto aos efeitos da pandemia nos reajustes, defende que, como a sinistralidade é a razão entre as despesas e as receitas assistenciais e o reajuste anual reflete a variação das despesas assistenciais de um ano para o outro, a desaceleração das despesas ao longo de 2020 como efeito da pandemia tende a impactar os reajustes de 2021, tanto dos planos individuais quanto dos planos coletivos, de modo que os efeitos da redução das despesas poderão ser percebidos no reajuste referente a 2021. Ao final, pugnou pelo indeferimento do pedido de tutela provisória.

O Procon-SP peticionou assinalando que a existência da ação n° 5010777-40.2018.4.03.6100 foi citada na petição inicial pelo Requerente (nota de rodapé, às fls. 20), a fim de esclarecer a distinção das demandas, uma vez que a ação anteriormente ajuizada pelo IDEC tem como objetivo planos de saúde individuais e a presente demanda tem como objeto planos coletivos de saúde. Sustenta sua legitimidade para a propositura da ação, uma vez que *“a menção ao trabalho do TCU é realizada como fundamento técnico para atestar a insuficiência de monitoramento*

efetivo dos reajustes de planos coletivos, em prejuízo aos consumidores. Portanto, a causa de pedir não se confunde com o pedido da ação. Por outro lado, o Procon-SP é uma fundação pública estadual, instituída pela Lei Estadual Paulista nº 9.192/95, dotada de personalidade jurídica própria e com o objetivo de elaborar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor, nos termos do artigo 2º da referida Lei. Atende, portanto, aos requisitos necessários para figurar como legitimado para a propositura de ações coletivas destinadas à tutela de direitos difusos e coletivos relacionados a interesse de consumidores, com fundamento na Lei nº 7.347/85, art. 5º, caput e inciso IV c/c Lei nº 8.078/90, art.81 e 82, inc. III”. Argumenta que não foram cumpridos pela ANS satisfatoriamente os itens 9.1.1 1 e 9.2 2 do Acórdão 679/2018-TCU-PLENÁRIO, que tratam especificamente de questões relacionadas a planos coletivos. Reitera os pedidos de tutela de urgência.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Defiro a inclusão da DPU no polo ativo do presente feito, haja vista o disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 7.347/85: “Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”. **Retifique-se** a autuação.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, eis que a Ação Civil Pública pode ser ajuizada para a defesa de interesses difusos ou coletivos, bem como para a proteção de danos patrimoniais causados ao consumidor (art. 1º, incisos II e IV, da Lei nº 7.347/85).

Destaco que a Fundação Procon-SP e a DPU têm legitimidade para propor ACP, uma vez que se enquadram no disposto no art. 5º, V, b, da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

[...]

II – a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

[...]

V – a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Ademais, a pretensão veiculada na inicial desta ação não objetiva a execução de Acórdão do TCU.

Passo à análise do pedido de tutela de urgência.

Consoante se infere dos fatos articulados na inicial, pretende a parte autora obter provimento judicial que determine à ré que (i) apresente em Juízo informações sobre o cumprimento das recomendações do TCU acerca do “plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos”; (ii) apresente, em relação aos planos coletivos: (ii.1) informações acerca da “continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores” relacionados ao impacto da pandemia da Covid-19, como consta nas Notas Técnicas nº 04 e 13 de 2020 da própria ANS; (ii.2) a estimativa do efeito da queda significativa na média anual do índice de sinistralidade em razão da Pandemia da Covid-19, com respectivas “recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos”, como exposto em recomendação exarada pelo Ministério da Economia.

Examinando o feito, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória requerida.

No que concerne ao pedido para que a ANS apresente em Juízo (i) informações sobre o cumprimento das recomendações do TCU acerca do “*plano de providências contemplando a instituição de mecanismos de identificação, prevenção e correção de reajustes abusivos em planos coletivos*”, tenho que tal pretensão já foi atendida pela ANS, em sua manifestação prévia, na qual juntou o DESPACHO N°: 431/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO e o DESPACHO N°: 455/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO, de 4 de janeiro de 2021, atualizando o Tribunal de Contas da União sobre: a) informações atualizadas da execução do plano de providências adotado pela ANS em cumprimento à determinação contida no item 9.1.1 do Acórdão 679/2018-TCU-Plenário; b) regras de reajustamento dos valores dos planos de saúde complementar individual e coletivo atualmente em vigor.

Nesse sentido, em que pese a irresignação da autora em relação às informações prestadas, tenho não caber a este Juízo, nesta primeira aproximação, apreciar

o mérito das informações prestadas, se suficientes ou não à implementação “de mecanismos efetivos e permanentes de identificação, prevenção e correção de reajustes anuais abusivos em planos coletivos, hábeis à proteção do consumidor”.

Da mesma forma, não identifico elementos probatórios aptos a justificarem a concessão de tutela de urgência no tocante aos pedidos para que a ré (i) apresente, em relação aos planos coletivos: (ii.1) informações acerca da “continuidade ao trabalho de acompanhamento dos indicadores” relacionados ao impacto da pandemia da Covid-19, como consta nas Notas Técnicas nº 04 e 13 de 2020 da própria ANS; (ii.2) a estimativa do efeito da queda significativa na média anual do índice de sinistralidade em razão da pandemia da Covid-19, com respectivas “recomendações e diretrizes sobre o valor do reajuste anual dos produtos”, porquanto, segundo revelam os documentos juntados em sua manifestação prévia, a ré vem acompanhando os indicadores relacionados à pandemia.

Ademais, a ré sustenta possuir mecanismos de acompanhamento de indicadores da pandemia da Covid-19 e impacto destes sobre os reajustes de planos coletivos.

De seu turno, assinalo que questão dos reajustes de planos de saúde é complexa e envolve aspectos técnicos que não podem ser desprezados.

Neste ponto, transcrevo trecho de recente julgado do TRF da 3ª Região (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5013188-23.2018.4.03.0000), em decisão de tutela de urgência similar à do presente feito:

[...] O próprio juiz “a quo”, aliás, admite que são necessários maiores estudos, audiências e consultas públicas, não se podendo descartar, outrossim, eventual prova pericial. De outra parte, a decisão recorrida reconhece “que o constante avanço da tecnologia traz a possibilidade de realização de exames médicos mais sofisticados e de alto custo, bem como cirurgias de alta complexidade em hospitais que se utilizam de profissionais e equipamentos de ponta, o que, conseqüentemente enseja o reajuste anual dos planos de saúde por índice diferenciado o índice geral de custo”. Mesmo assim, a conta de que não podem ser autorizados reajustes “excessivos”, o e. magistrado determinou, em caráter provisório, que os reajustes se limitem à variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais do IPCA-IBGE. Com a devida vênia, se a questão é complexa a ponto de exigir igualmente complexas diligências; e se se reconhece que os reajustes dos planos de saúde não se vinculam à variação inflacionária, melhor seria ter indeferido a medida liminar.

Acrescente-se, ainda, que é bastante abstrato o conceito de “reajustes excessivos”, de sorte que a decisão haveria de ponderar sobre suas conseqüências práticas, nos termos do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nesse ponto, é importante frisar que a intervenção judicial, nos termos em que realizada

pela decisão recorrida, tem grande probabilidade de não ser confirmada na sentença, pois muito dificilmente coincidirão os índices de reajustes devidos com os da variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais. A decisão agravada desconsiderou ainda o artigo 21 da aludida lei, uma vez que não indicou de modo expresso “suas consequências jurídicas e administrativas”, assim como não tratou da regularização de modo “proporcional e equânime”, já que, como visto, o índice adotado pelo Juízo a quo não se mostra, em cognição sumária, adequado ao mercado específico ora discutido.

Assim, não é de se descartar que, a final, haja significativo descompasso entre tais índices, inclusive em prejuízo dos consumidores, da ordem dos milhões segundo a parte recorrida, que terão sido induzidos a reputar correto o percentual fixado na decisão e, depois, haverão de suportar os talvez pesados ajustes que decorrerão do cumprimento da sentença.

Por fim, é de se observar que a presunção de legalidade milita em favor do ato administrativo impugnado, não tendo sido comprovada, nesta primeira aproximação, qualquer ilegalidade na conduta da ré.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, **INDEFIRO** a tutela de urgência requerida.

Aguarde-se a contestação da ANS.

Após, ao Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, conforme disposto no art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/85.

Intimem-se. Cumpra-se.

SÃO PAULO, 12 de abril de 2021.