

PEÇAS E JULGADOS

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

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, 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 nos artigos 81 e 82, inciso III, ambos do Código de Defesa do Consumidor, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA, em face de

AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., pessoa jurídico de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 29.309.127/0001-79, com endereço na Rua Arquiteto Olavo Redig de Campos, nº 105, Andar 6 ao 21, Torre B, Empreendimento EZ Towers, Vila São Francisco, São Paulo-SP, CEP 04711-904;

BRADESCO SAÚDE S/A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 92.693.118/0001-60, com endereço na Avenida Rio de Janeiro, nº 555, 19º andar, Caju, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20931-675;

NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 44.649.812/0001-38, com endereço na Avenida Paulista, nº 867, Bela Vista, São Paulo-SP, CEP 01311-100;

SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 01.685.053/0001-56, com endereço na Rua Beatriz Larragoiti, número 121, Ala Sul, 2º andar, Cidade Nova, Rio de Janeiro-RJ, CEP 20211-903;

QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 07.658.098/0001-18, com endereço na Rua Doutor Plínio Barreto, nº 365, Bela Vista, São Paulo-SP, CEP 01313-020;

pelas razões de fato e fundamentos jurídicos 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**, sendo que as **requeridas são as 5 (cinco) empresas que lideram o ranking das reclamações recebidas** (Documento nº 01).

Ante possível onerosidade excessiva e prática de conduta abusiva (art. 39, incisos V e X, do CDC¹), o Procon-SP notificou as requeridas, operadoras e administradora de planos de saúde, para apresentarem informações e justificativas, mas estas não se mostraram suficientes. As notificadas foram autuadas nos termos do artigo 55, § 4º do Código de Defesa do Consumidor², sendo-lhes aplicada multa (Documentos nº 02 a 08)³.

Pela análise dos dados que serão explorados ao longo desta inicial, verificou-se que as requeridas têm aplicado **reajustes anuais de planos coletivos 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 em face das rés. Foram selecionados **100 (cem) recentes julgados relacionados a planos coletivos**, com enfrentamento de mérito, constatando-se que, **em nenhuma das ações judiciais, as requeridas, quando demandas em Juízo pelos consumidores, lograram êxito em justificar os percentuais de reajustes aplicados** (Documento nº 09).

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.

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 Cabe destacar que a requerida Notre Dame requereu anulação da multa. De toda forma, independentemente do desfecho desta questão, a inicial traz elementos de sistemática afronta de direitos dos consumidores, inclusive reconhecida pelo Judiciário Paulista.

O Poder Judiciário Paulista, então, proferiu, em todos os casos da amostra, decisões protetivas ao consumidor ante a **abusividade de reajustes⁴ aplicados pelas rés em planos coletivos**.

Este cenário é corroborado pela **Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6, realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em 2018**, que apontou, entre outras irregularidades, a ausência de informações suficientes prestadas pelas operadoras de planos de saúde relativamente aos cálculos que fundamentam os reajustes de planos de saúde coletivos (Documento nº 10)⁵.

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 do ponto de vista sanitário, social e econômico, mostra-se ainda mais relevante que haja esta proteção ao consumidor dos planos de saúde coletivos.

Tendo em vista este cenário, o Procon-SP vem a Juízo visando **efetiva proteção aos consumidores paulistas, usuários de planos de saúde coletivos das rés**, buscando dar efetivo cumprimento do dever de informação e transparência, bem como a condenação em dano moral coletivo, que seja hábil à inibição da prática de outros atos antijurídicos por parte das requeridas.

2. DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A relação firmada em contrato de plano de saúde coletivo é consumerista e atrai a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que os beneficiários claramente se enquadram no conceito de consumidor, pois utilizam os serviços na condição de destinatários finais. Do mesmo modo, as empresas de planos de saúde se enquadram no conceito de fornecedores de serviços, uma vez que prestam assistência à saúde, mediante remuneração.

Vale ressaltar que a Lei Federal nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê no art. 35-G:

4 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.**

5 Vale destacar que, para verificar o cumprimento das determinações do Acórdão 679/2018, o TCU autuou o relatório de acompanhamento TC 039.246/2020-5, no qual já consta manifestação da equipe técnica (SecexSaúde), concluindo que os problemas ainda não foram sanados (Documento nº 11).

Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Assim, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde coletivos, independentemente de se tratar de um contrato por adesão ou empresarial.

Sobre o tema, é a Jurisprudência do E. TJSP:

Apelação cível. Plano de saúde coletivo por adesão. Ação declaratória de abusividade de reajuste anual com base na sinistralidade e variação dos custos médico-hospitalares. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da ré. (Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/1990).

Súmulas nº 100 deste Egrégio Tribunal de Justiça e nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Índice de reajuste anual. Inaplicabilidade, a priori, dos índices fixados pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar aos planos coletivos por adesão. Orientação da própria agência reguladora nesse sentido. Contudo, pelo simples fato de o reajuste financeiro anual ser válido, isso não autoriza a sua aplicação aos contratos coletivos de maneira desproporcional, ao alvedrio da operadora do plano de saúde. Beneficiário submetido a desvantagem exagerada, decorrente da incidência de índice excessivamente oneroso, o qual não se justifica, mormente em uma economia com inflação estabilizada Artigo 51, IV c.c. § 1º, III, da Lei nº 8.078/1990. Abusividade dos reajustes confirmada, mantidos apenas os índices permitidos pela ANS. Direito da parte autora à restituição dos valores pagos a maior. Vedação ao enriquecimento sem causa. Honorários advocatícios. Fixação da verba, por equidade. Regra § 8º do art. 85 do CPC que está restrita as situações expressamente previstas. Impossibilidade, no caso concreto. Sentença mantida. Recurso desprovido, com observação quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, ora fixados em 11% do valor da causa para o patrono de cada parte, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC. (TJSP; Apelação Cível 1006425-22.2020.8.26.0100; Relator(a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/11/2020; Data de Registro: 23/11/2020).

Consolidando o entendimento pacífico de seus julgados, o TJSP aprovou a Súmula 100, cujo enunciado possui a seguinte redação:

Súmula 100 TJSP: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.

No mesmo sentido, é a Jurisprudência pacífica do STJ que editou a Súmula nº 608, *in verbis*:

Súmula 608: *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.*

Ainda a respeito, o **Ministério da Justiça**, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), formulou a Nota técnica nº 19/CGEMM/DPDC/SENAICON/2012⁶, consignando o entendimento de que **há indubitável relação de consumo em todas as formas de contratação coletiva de planos de saúde**⁷.

Assim, não restam dúvidas sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações decorrentes da contratação de planos de saúde coletivos e da necessidade da observância deste pelas requeridas.

3. DO CENÁRIO DOS PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS

Antes de adentrar nos fundamentos que impõe a proteção aos consumidores paulistas, 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; c) coletivo por adesão (art. 16, VII).

No estado de São Paulo, segundo dados obtidos no endereço eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)⁸, o número de usuários de planos de saúde totalizou, em setembro de 2020, 17.119.833 (dezessete milhões, cento e

6 Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/notas_tecnicas/nota-tecnica-no-19-2012.pdf. Acesso em: 22 fev. 2020.

7 16. Ora, a relação de consumo é uma relação jurídica na qual se identificam, necessariamente, um consumidor e um fornecedor, e entre eles uma transação envolvendo a aquisição de produto ou serviço. De modo que em uma análise acurada da relação jurídica que se estabelece nos planos coletivos de saúde, verifica-se que a relação de consumo existente se dá entre o usuário de planos de saúde e a operadora de plano de saúde. O chamado terceiro elemento atua, na verdade, como intermediário nessa negociação, por meio de relações jurídicas, por um lado com a operadora e, por outro lado, com os consumidores, sem, no entanto, alterar a essência da relação jurídica principal entre a operadora e o consumidor. 17. No que se refere aos contratos utilizados na contratação coletiva de planos de saúde, a operadora é a responsável perante o consumidor pelos produtos e serviços que oferece, da mesma forma que o é no caso de planos de saúde individuais. De modo que a participação de intermediários na contratação coletiva não altera a caracterização da relação de consumo entre a operadora e o usuário, ainda que, em geral, tais intermediários figurem formalmente como contratantes.

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

dezenove mil, oitocentos e trinta e três) consumidores. Destes, 79% são usuários de planos coletivos, tratados na presente ação:

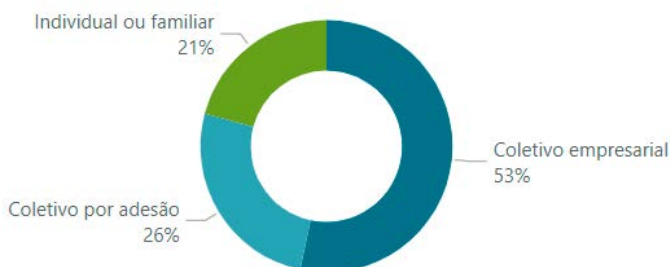
Beneficiários por UFs, Regiões Metropolitanas (RM) e Capitais

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, oferecendo-os aos empregados/associados.
Reajustes anuais	Regulados pela Lei nº 9.659/1998 e limitados pela ANS.	Reajustes previstos no contrato 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.

	Planos individuais	Planos coletivos empresariais e por adesão
Rescisão Contratual Unilateral pela Operadora	É vedado pela Lei nº 9.656/1998, 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.

Cabe destacar que a oferta e contratação de planos individuais, em relação aos planos coletivos, diminuiu 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, há autorização de índice máximo para os reajustes, divulgados anualmente pela ANS. Já no âmbito dos **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. Nos planos coletivos com menos de 30 beneficiários, a operadora deve reunir em um grupo os contratos para aplicação de um mesmo percentual.

Dessa forma, **em tese, presume-se que há poder de negociação das pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde coletivos, empresariais ou por adesão, perante as operadoras e administradoras de planos**, o que poderia levar à obtenção de percentuais de reajuste mais vantajosos.

Porém não é isso que se verifica na prática, como se extrai do número de reclamações perante o Procon-SP e da extensa pesquisa jurisprudencial anexa trazida nesta demanda, bem como tem sido denunciado em diversos veículos de comunicação e por instituições de defesa do consumidor.

9 Em caso de plano coletivo com menos de 30 beneficiários, o STJ 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).

10 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/aans/quem-somos/227-dados-gerais>. Acesso em: 22 fev. 2021.

11 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6202-entenda-o-reajuste-do-plano-de-saude>. Acesso em: 22 fev. 2021.

Sobre a fragilidade da premissa da livre negociação de reajustes em planos coletivos, no âmbito da Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6 realizada pelo Tribunal de Contas da União (Documento nº 10), em 2018, constatou-se insuficiência de mecanismos de prevenção, identificação e correção de reajustes abusivos em planos coletivos. Dentre outras conclusões, foi demonstrado que as pessoas jurídicas contratantes de planos de saúde coletivos não possuem, na prática, poder de livre negociação de reajuste com as operadoras¹².

E a situação no tocante às falhas relacionadas a planos de saúde coletivos perdura até os dias atuais, como concluiu a equipe técnica do TCU no relatório de acompanhamento TC 039.246/2020-5, em documento apresentado no dia 29/03/2021 (Documento nº 11).

Como decorrência, o que tem predominado é um cenário de desequilíbrio da relação consumerista, com consequente afronta aos direitos dos consumidores, como se verá a seguir.

4. DA SISTEMÁTICA AFRONTA AO DIREITO DOS CONSUMIDORES PELAS REQUERIDAS

4.1 Das reclamações dos consumidores junto ao PROCON

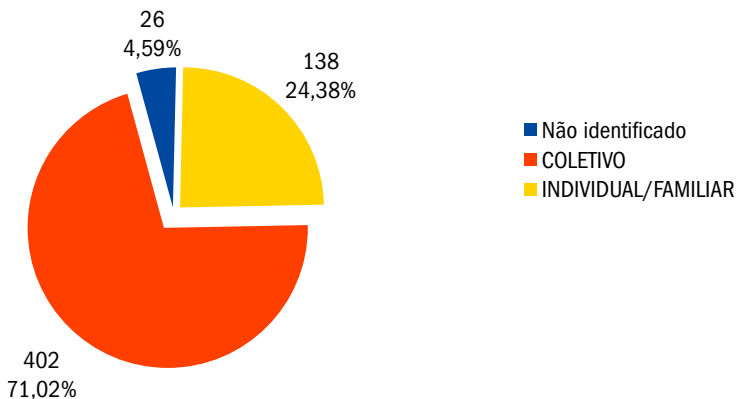
Como exposto na síntese dos fatos, em janeiro de 2021, a Fundação Procon-SP registrou o recorde de 962 (novecentos e sessenta e duas) reclamações de consumidores contra reajustes de planos de saúde, contrapondo-se a apenas nove reclamações no mesmo período no ano passado (Documento nº 01). Das reclamações apresentadas em janeiro deste 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 coletivos¹³ (Documento nº 12):

12 Em conformidade com 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 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, aceitaram os índices de reajuste oferecidos pelas operadoras”.

13 Demandas que apresentaram juntada de documentos.

de 01 a 31/jan/2021

CIPS - Coletivos - com doctos



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

Para **planos individuais** ou familiares, em relação aos quais o percentual máximo de reajuste é definido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o **índice estabelecido para o período de maio de 2020 a abril de 2021 foi de 8,14%¹⁴**.

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

14 Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6202-entenda-o-reajuste-do-plano-de-saude>. Acesso em: 22 fev. 2020.

O que se verificou, e será demonstrado a seguir, é que tais reajustes ocorrem sem transparência e justificativa técnica suficiente, em percentuais elevados, o que se agrava em uma época em que se enfrenta uma das maiores crises sanitárias e econômicas de todos os tempos.

Diante da onerosidade excessiva e da possível prática de conduta abusiva por partes das operadoras e administradora dos planos de saúde coletivos (art. 39, incisos V e X, do CDC), o Procon-SP notificou as requeridas para apresentarem informações e justificativas a seguir sistematizadas (Documentos nº 02 a 08):

NOTIFICAÇÃO PROCON-SP	RESPOSTA AMIL	RESPOSTA BRADESCO	RESPOSTA NOTREDAME	RESPOSTA SULAMÉRICA	RESPOSTA QUALICORP
No ano de 2020, os planos coletivos por adesão sofreram reajuste? Em caso afirmativo, prestar informações.	Aduz que, com exceção dos que sofreram a suspensão (adiado para 2021), os reajustes se deram em sua maioria com base em variação de custos médicos de 2019. Não informa o percentual.	Apenas os planos com aniversário até agosto sofreram reajuste (exceto os que tiveram os reajustes suspensos). Não informa o percentual e a metodologia.	Afirma, de forma genérica, que segue as regras da ANS, que suspendeu os reajustes finais de agosto, conforme determinado pela Agência. Não informa o percentual e a metodologia.	O reajuste calculado para os produtos de adesão comercializados em São Paulo foi de 15,33%.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, que isso caberia apenas às operadoras de saúde.
No ano de 2020, os planos coletivos empresariais sofreram reajuste? Em caso afirmativo, prestar informações.	Diz que a aplicação depende de definição entre as partes. Não informa o percentual.	Não informa o percentual e a metodologia.	Afirma, de forma genérica, que segue as regras da ANS, que suspendeu os reajustes no final de agosto, conforme determinado pela Agência. Não informa o percentual e a metodologia.	A SulAmérica afirma que esse tipo de contrato não está sujeito ao Código de CDC e não presta nenhuma informação a respeito.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, competência essa que seria apenas das operadoras de saúde.
Como se deu o cálculo de reajuste para os planos coletivos com até 29 vidas?	Índice de reajuste de 13,9%, respeitado eventual adiamento por conta da suspensão.	Não possui esse tipo de planos, salvo casos isolados decorrentes de decisão judicial. Não esclarece a metodologia e o percentual para fins de reajuste, salvo questões relacionadas à suspensão de reajustes determinados pela ANS.	Os contratos são agrupados podendo ou não se levar em conta a receita versus o sinistro. Se a sinistralidade ultrapassar o ponto de equilíbrio, é aplicado um percentual único a todos os contratos. Não informa o percentual.	Esses contratos só existem na modalidade empresarial; o reajuste segue as regras da ANS, mediante aplicação de um "Percentual de Reajuste Único - PRU" (composto por VCMH e sinistralidade), considerando o "pool" do contrato. O índice de reajuste era de 12,88%.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, competência essa que seria apenas das operadoras de saúde.
Como se deu o cálculo de reajuste para os planos coletivos empresariais com 30 ou mais vidas?	Diz que a aplicação depende de definição entre as partes. Não informa o percentual.	Esclarece que o reajuste anual expressa alterações de custos, de acordo com regras em cada contrato, a cada 12 meses. Não informa o percentual.	O reajuste é anual, no aniversário do contrato, utilizando-se por base o índice contratual; o reajuste anual é independente do reajuste técnico e por mudança de faixa etária. Não informa o percentual.	A SulAmérica afirma que esse tipo de contrato não está sujeito ao Código de CDC e não presta nenhuma informação a respeito.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, competência essa que seria apenas das operadoras de saúde.

NOTIFICAÇÃO PROCON-SP	RESPOSTA AMIL	RESPOSTA BRADESCO	RESPOSTA NOTREDAME	RESPOSTA SULAMÉRICA	RESPOSTA QUALICORP
Informar se houve diminuição da sinistralidade desde a decretação da quarentena em SP (22/03/2020) até 10/09/2020, para todos os planos e se tal fato foi considerado no cálculo dos reajustes dos planos coletivos por adesão e coletivos empresariais.	Alega que não houve redução de sinistralidade porque houve internações prolongadas e custosas causadas pelo coronavírus; que, apesar da suspensão dos procedimentos eletivos, outros itens tiveram incremento na utilização. Não informa o percentual.	Afirma que só houve redução no segundo e terceiro trimestre de 2020, que não influenciou a média final: 1º trim. 20 – 86,9%; 2º trim. 20 – 71,8%; 3º trim. 20 – 86,9%; 4º trim. 20 – 101,7% Total 2020 – 87,1%.	Não respondeu. Apenas afirma que cada contrato tem reajuste próprio.	Alega que a redução de despesas deve ser percebida no reajuste de 2021. Não respondeu à questão.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, competência essa que seria apenas das operadoras de saúde.
Informar a sinistralidade apurada para o ano de 2019 no mesmo período anteriormente indicado.	Não respondeu.	1º trim. 19 – 83,5%; 2º trim. 19 – 89,8%; 3º trim. 19 – 90,3%; 4º trim. 19 – 88,5% Total 2019 – 88,1%.	Não respondeu.	Afirma que a sinistralidade para 2020 se refere a 2019, anterior à pandemia e, portanto, sem qualquer correlação com o questionamento. Aduz que a sinistralidade geral de todos os produtos com beneficiários ativos em seu portfólio no ano de 2019 foi de 78,9%.	Não respondeu de forma satisfatória. Diz ilegítima para responder; diz não possuir ingerência sobre a aplicação do reajuste, competência essa que seria apenas das operadoras de saúde.
Informar o valor gasto com reembolso aos hospitais credenciados, nos mesmos períodos anteriormente indicados.	Não respondeu.	Aduz que, por ser seguradora, apenas realiza reembolsos. 2019 – R\$ 4.772.515.277,24; 2020 – R\$ 4.494.044.371,98	Pediu prorrogação de prazo.	As despesas com prestadores em setembro de 2020 atingiram o número de R\$ 9.455.977.634,51; enquanto, no mesmo período de 2019, era de R\$ 9.285.400.992,47.	Aduz que cabem às Operadoras prestarem os esclarecimentos por não deter rede credenciada e nem prestar atividades assistenciais.
Esclarecer e comprovar as negociações entabuladas entre a Qualicorp, as operadoras de saúde e entidades de classe, para definição dos reajustes de 2020 para os planos listados na notificação.	Não se aplica.	Não se aplica.	Não se aplica.	Não se aplica.	A administradora não comprovou a efetiva negociação, nem mesmo intenção de fazê-la; juntou apenas a comunicação das operadoras repassada aos clientes ("cartas de reajuste").

Verifica-se que, instadas a demonstrarem aumento de despesas médico-hospitalares e índice de sinistralidade¹⁵, as requeridas **limitaram-se a responder as notificações de forma evasiva**.

A **Qualicorp**, que atua como administradora de benefícios¹⁶, destaca, em sua página na rede mundial de computadores, que “cuida do relacionamento com o cliente e representa seus interesses frente à operadora de saúde” e, na hora do reajuste do plano, “negocia com a operadora o menor aumento possível”. Contudo não comprovou, quando notificada, a efetiva negociação realizada (Documento nº 07).

Como resta claro pela tabela acima, as explicações das requeridas a respeito dos reajustes anuais dos planos de saúde coletivos, objeto das notificações, mostraram-se insuficientes. Por essa razão, as notificadas foram autuadas nos termos do artigo 55, § 4º do Código de Defesa do Consumidor (Documento nº 08).

Em especial, chama atenção a ausência de informações sobre a média de reajustes anuais aplicados aos planos coletivos, de custos e de sinistralidade média a embasar estes, bem como ausência de comprovação de efetiva negociação entre os atores e informação suficiente ao consumidor.

Esta clara abusividade, como será demonstrado adiante, foi verificada não apenas no âmbito das reclamações recebidas pelo Procon-SP, mas também tem sido recorrentemente reconhecida em demandas perante este Egrégio Tribunal de Justiça Paulista.

4.2 Da sistemática abusividade ao direito dos consumidores atestada no âmbito do poder judiciário paulista

A judicialização relacionada a reajustes de planos de saúde coletivos é realidade de cada vez mais crescente no Judiciário brasileiro.

15 Sinistralidade (ou DM): “Índice de despesas assistenciais, ou despesas médicas, ou ainda, sinistralidade. Mostra a relação entre despesas assistenciais (acrescido do valor absoluto das contraprestações de corresponsabilidade cedida - CCT) e o total das receitas com operação de planos de saúde da operadora, acrescido do valor absoluto das contraprestações de corresponsabilidade cedida”. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Dados Financeiros e Publicações Relacionadas, Prisma Econômico-Financeiro da Saúde Suplementar. Acesso em: 22 fev. 2020.

16 A expressão “Administradora de Benefícios” designa as empresas que contratam e gerenciam planos de saúde e odontológico coletivos por adesão ou empresariais. Disponível em: <https://www.qualicorp.com.br/para-voce-e-sua-familia/o-que-e-uma-administradora-de-beneficios/>. Acesso em: 22 fev. 2020.

Nesse sentido, vale citar importante estudo feito por Rafael Robba sobre a judicialização de planos de saúde coletivos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁷:

Os processos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2015, representam um aumento de 364% quando comparado com os processos julgados no ano de 2010. Por outro lado, entre dezembro de 2010 e dezembro de 2015, o número de beneficiários em planos coletivos subiu de 33.821.056 (ANS, 2011), para 39.506.225 (ANS, 2016), o que significou um aumento de 16,8%.

Percebe-se com isso, grande desproporção entre o aumento de beneficiários dos planos de saúde coletivos e o aumento da judicialização desse setor entre os anos de 2010 e 2015.

[...] ¹⁸

Os questionamentos acerca do reajuste por aumento de sinistralidade baseiam-se, principalmente, na **falta de clareza para a sua apuração, favorecendo um aumento unilateral de preços pelas operadoras**, assim como os altos índices de reajuste que são aplicados em razão da sinistralidade, onerando excessivamente o consumidor. Justamente por não possuir limites ou parâmetros, o reajuste por sinistralidade, em determinadas situações, pode representar distorções e inviabilizar a continuidade do contrato. Um levantamento feito pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec, 2013), sobre ações judiciais discutindo o reajuste por sinistralidade em tribunais de todo o país, identificou casos levados à justiça que discutiam aumentos que variavam de 11,78% a 583,27%¹⁹.

Em relação a planos coletivos comercializados ou administrados pelas requeridas, realizou-se, para a propositura da presente demanda, pesquisa de expressivos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Foram selecionados **100 (cem) julgados, com enfrentamento de mérito (10 de cada Câmara de Direito Privado do TJSP), verificando-se que, em nenhuma demanda individual proposta por consumidor, houve demonstração que justificasse os percentuais de reajuste nos planos de saúde coletivos por parte das requeridas, nem mesmo quando realizada perícia específica** (Documento n^o 09).

17 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.

18 A conclusão feita a partir da análise de julgados apenas do estado de São Paulo não é precipitada, uma vez que essa é a unidade da Federação com o maior número de beneficiários de planos privados de assistência médica. Segundo o autor, 44,4% da população do estado de São Paulo está vinculada a planos e seguros de saúde e 58% da população da Capital possui cobertura assistencial da saúde suplementar. Sobre o assunto, vale consultar os dados disponíveis no endereço eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar, disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>.

19 Robba, Op. cit., p. 103-104.

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 anexa à presente inicial, com sistematização dos 100 acórdãos proferidos pelo E. TJSP, demonstra que, nas ações em que se discutia a legalidade dos reajustes de planos coletivos, as requeridas não lograram comprovar a lisura destes, que foram então considerados abusivos²⁰.

Dessa forma, verifica-se que, não apenas pelo número crescente de reclamações perante o Procon-SP, mas também pelas reiteradas decisões proferidas pelo E. TJSP em face das requeridas, há sistemática afronta aos direitos dos consumidores.

Ademais, nos termos das informações prestadas pela Diretoria de Atendimento e Orientação ao Consumidor do Procon-SP, as requeridas são as cinco empresas responsáveis pela comercialização de planos privados coletivos de assistência à saúde que lideram o *ranking* das reclamações recebidas.

Cabe destacar que, após ser notificada pelo Procon-SP, a requerida Qualicorp apresentou resposta no sentido de que, como administradora de plano de saúde, não teria legitimidade para atender aos questionamentos e solicitações feitas²¹.

Contudo a Qualicorp é administradora de benefícios²² registrada perante a ANS e legitimada a figurar na relação jurídica para contratação de plano coletivo, seja como

20 Resolução nº 623/2013 do TJ – Dispõe sobre a composição do Tribunal de Justiça, fixa a competência de suas Seções e dá outras providências: “Art. 5º - A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas: I – Primeira Subseção, composta pelas 1ª a 10ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias: I.23 – Ações e execuções relativas a seguro-saúde, contrato nominado ou inominado de plano de saúde, individual, coletivo ou empresarial, inclusive prestação de serviços a eles relativos”.

21 Com efeito, foi dito que “a Administradora de Benefícios não possui a competência atuarial para estipulação da formação de preços e reajustes aos contratos. [...] Neste sentido, resta patente a ilegitimidade da Administradora de Benefícios para responder às questões atreladas ao tema reajuste” (documento X, fls. 43).

22 Vejamos a Resolução Normativa nº 196/2009 da ANS a respeito das administradoras de benefícios: “Art. 2º - Considera-se Administradora de Benefícios a pessoa jurídica que propõe a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que presta serviços para pessoas jurídicas contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos, desenvolvendo ao menos uma das seguintes atividades: I – promover a reunião de pessoas jurídicas contratantes na forma do artigo 23 da RN nº 195,

estipulante, seja como prestadora de serviço, para firmar parceria com as entidades legitimamente constituídas de caráter profissional, classista ou setorial. E mais: é a empresa que lidera em primeiro lugar o número de reclamações feitas pelos consumidores junto à Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP.

Dessa forma, é inegável a legitimidade de todas as requeridas, operadoras ou administradora de plano de saúde, para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que todas integram a cadeia de consumo na condição de fornecedoras dos serviços, respondendo de forma solidária por abusos existentes em planos de saúde coletivos.

E, diante da verificação de sistemático desrespeito aos consumidores pelas requeridas, não resta alternativa ao Procon-SP senão comparecer perante o Poder Judiciário para garantir a proteção aos consumidores e prevenir maiores lesões aos usuários de planos de saúde coletivos, pleiteando as medidas a seguir expostas²³.

5. DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

5.1 Do dever de informação e da necessidade de maior transparência nos reajustes anuais

Como exposto no item 4.1, as requeridas, instadas a prestar informações sobre os reajustes anuais aplicados aos planos coletivos que comercializam ou administram, bem como a comprovar as negociações relacionadas, quedaram-se inertes ou prestaram informações genéricas e evasivas.

Ora, além de diversos princípios que norteiam as relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, define alguns direitos básicos que devem, em qualquer relação de consumo, ser obrigatoriamente respeitados:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:[...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

de 14 de julho de 2009. II – contratar plano privado de assistência à saúde coletivo, na condição de estipulante, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar; III – oferecimento de planos para associados das pessoas jurídicas contratantes; IV – apoio técnico na discussão de aspectos operacionais, tais como: a) negociação de reajuste; b) aplicação de mecanismos de regulação pela operadora de plano de saúde; e c) alteração de rede assistencial”.

23 Súmula nº 101 desse E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe”.

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

O dispositivo destaca, portanto, o **direito à informação adequada** sobre os diferentes produtos, com especificação correta de suas características e qualidades, bem como a proteção contra a publicidade abusiva e os **métodos comerciais desleais**, e a prevenção pela reparação por danos morais e materiais sofridos, entre outros.

De acordo com o *caput* e inciso III, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo devem ser norteadas pelos princípios da **boa-fé objetiva, equidade e transparência**²⁴.

O **direito à informação adequada**, pautada nos princípios citados, tem a finalidade de garantir a autodeterminação e consciência do consumidor quanto ao conteúdo das contratações durante todas as fases desta.

No caso dos planos de saúde coletivos, a informação sobre o cálculo dos reajustes anuais, independentemente da base de cálculo destes (sinistralidade, variação de custos médicos hospitalares e outros), deveria ser eficiente o suficiente para garantir que o consumidor tivesse compreensão plena sobre as consequências e os deveres futuros dessa contratação.

A Lei nº 9.656/1998²⁵, seguindo os princípios do Código de Defesa do Consumidor, assim determinou:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

24 Por **boa-fé objetiva** deve-se entender um comportamento leal, que visa não prejudicar a outra parte (dever de proteção), para atender a legítima expectativa que levou parceiro contratual a contratar. Por **transparência** deve-se entender a clareza no momento de prestar informações sobre os temas relevantes da futura relação contratual. Está, portanto, intimamente ligada ao dever de informação exigido em vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Este dever varia de acordo com as características do parceiro contratual, em obediência ao **princípio da equidade**. A transparência é informação sobre temas relevantes, e o Código de Defesa do Consumidor impõe um amplo dever aos fornecedores, de informar aos consumidores sobre as características do produto e do serviço que comercializa.

25 Lei dos Planos de Saúde.

[...]

XI – os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias.

Ocorre que a previsão do reajuste no contrato é apenas um dos passos de validade, que não dispensa a etapa seguinte, a de sua concretização, quando se mostra **indispensável que as operadoras e administradoras demonstrem, de forma clara e compreensível ao usuário, quais os lançamentos utilizados e como resultaram, matematicamente, no valor de reajuste aplicado**, de forma a assegurar que sejam conhecidos os elementos informativos que determinaram a majoração.

A Resolução Normativa 389/2015 da ANS dispõe sobre o direito dos usuários de acessar os documentos que embasam os reajustes anuais dos contratos coletivos²⁶. Porém a **mera comunicação da elevação do valor da prestação não significa cumprimento do dever de informação**.

A incidência da aludida norma regulamentar confirma a necessidade de demonstração efetiva do cálculo que embasa o aumento de custo dos planos de saúde, mas não tem se mostrado suficiente para a efetiva proteção ao consumidor, como, inclusive, concluiu o Tribunal de Contas da União na Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6 (Documentos nº 10 e 11)²⁷.

É necessário destacar que os critérios de reajustes devem possibilitar o entendimento e a averiguação do consumidor de acordo com **dados técnicos e econômicos acessíveis ao leigo**. Porém, como a própria SulAmérica afirmou em resposta à notificação do Procon-SP, a variação de preços da operadora exige **“conhecimentos técnicos avançados”**²⁸.

26 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.

27 “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”.

28 “O mercado de saúde suplementar é um dos setores regulados conforme legislação aplicável. Na esteira da regulação do mercado de saúde suplementar, dentre outras tantas regras e critérios, está controle de preços que serão cobrados daqueles que usufruem do serviço ou atividade final. O controle e

Ora, a forma de reajuste deveria ser de fácil compreensão dos consumidores, considerando o entendimento do homem médio. Nos dizeres de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, deve ocorrer de forma a “preparar o consumidor para um ato de consumo verdadeiramente consentido, livre porque fundamentado em informações adequadas”²⁹.

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.

Assim, a idoneidade dos índices praticados com base na disposição contratual demanda a **devida demonstração da observância de seus critérios, para que seja assegurada informação transparente dos itens de sua composição e da real necessidade de sua ocorrência**, evitando-se abuso nos preços e consequente onerosidade aos consumidores.

Contudo, como se demonstra pela extensa pesquisa jurisprudencial anexa a esta inicial, o que se verifica no Poder Judiciário Paulista é que, demandadas em Juízo pelos consumidores, as requeridas são incapazes de demonstrar a legalidade dos reajustes anuais aplicados, julgando-se estes abusivos.

Também quando notificadas pelo Procon-SP, as requeridas não prestaram informações suficientes sobre os reajustes anuais nem sobre a composição destes, como valores dos custos médico-hospitalares, dados sobre a taxa de sinistralidade³⁰ e outros.

Ademais, no âmbito da Auditoria Operacional nº TC 021.852/2014-6, o Tribunal de Contas da União, entre outras irregularidades, apontou a ausên-

a aplicação destas regras e critérios são feitos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Tal controle existe por um só motivo e isso é bastante relevante: **justamente porque tal variação de preço depende de lastro atuarial, cujo exame atravessa conhecimentos técnicos avançados**” (Documento 06, fls. 26-27, grifos no original).

29 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio H. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentários pelos autores do anteprojeto – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 226.

30 Vale detalhar melhor o funcionamento do reajuste por sinistralidade: “O percentual máximo de sinistralidade, também conhecido como *breack even point* ou ponto de equilíbrio, deve estar previsto em contrato e é geralmente fixado pelas operadoras em 70% (setenta por cento) do valor da receita. Dessa forma, as operadoras podem reajustar os contratos coletivos, em percentual ilimitado, para manter as despesas desses contratos abaixo do break even point, garantindo uma razoável margem de lucro e eliminando o fator risco de sua atividade. Robba, Op.cit., p. 18-19.

cia de informações suficientes prestadas pelas operadoras de planos de saúde relativamente aos cálculos que fundamentam os reajustes de planos de saúde coletivos (Documento nº 10):

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 Comunicação 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 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 dos 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 operadoras³¹.

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 planilhas de custos detalhadas, como pressuposto para realização do aumento:**

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 apresen-**

31 Diante das irregularidades apontadas na mencionada auditoria do TCU, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) ajuizou ação civil pública em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar, 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.

tação 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 atuários 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** (Item 146, Documento nº 10).

Ora, a inexistência de clareza sobre a forma como os cálculos são efetuados e a ausência de comprovação da legalidade destes 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 na relação contratual.

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, o custo do risco da atividade econômica da comercialização de planos de saúde é transferido aos beneficiários, justamente a parte mais vulnerável da relação.

Segundo noticiado pelo jornal *Folha de São Paulo* em julho de 2019³²:

32 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.

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)

Diante desse cenário, é manifesta a necessidade de maior proteção aos consumidores de planos coletivos no que se refere ao direito à informação e transparência nos reajustes anuais aplicados.

Em razão disso, requer-se seja determinado que as requeridas, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem em Juízo a média dos reajustes anuais aplicados, nos últimos 3 (três) anos, nos planos de saúde coletivos empresariais e por adesão que comercializam e/ou administram no estado de São Paulo, bem como a forma como foram negociados e como os consumidores foram informados acerca de tais reajustes, sob pena de multa diária.

Ao final desta demanda, para permanente e efetiva proteção aos consumidores paulistas, requer-se sejam as requeridas condenadas em obrigação de fazer, consistente no fornecimento, diretamente aos consumidores, e previamente a cada reajuste anual a ser aplicado, de **planilhas de custos detalhadas, explicitando de forma clara e acessível toda a composição de cálculo do percentual do reajuste** (como despesas assistenciais da carteira, índices de sinistralidade considerados, custos médico-hospitalares efetivamente pagos, despesas administrativas e operacionais das operadoras, dentre outros).

5.2 Da maior proteção necessária diante da pandemia da covid-19

Se o direito à informação clara e transparente é direito básico do consumidor, 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 ainda mais proteção nesse aspecto.

Após o início da pandemia, os reajustes anuais aplicados em 2020 foram suspensos pela ANS no último semestre, mas passaram a ser cobrados em 2021 com

retroatividade³³. 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 em face das requeridas, estas 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 atuariais³⁴.

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, em que a população vive uma das piores crises econômicas e sanitárias da história, diversos estudos, inclusive da própria ANS³⁵ e do Ministério da Economia, apontam efetiva redução de sinistralidade e de variação de custos médico-hospitalares, além de aumento de lucro das maiores operadoras de planos de saúde³⁶.

Indagadas a informar se houve diminuição da sinistralidade com o advento da pandemia, as requeridas ou não responderam ou deram informações evasivas, como indicado no item 4.1.

A ré Amil, em resposta, indicou que não houve redução de sinistralidade sob o fundamento não comprovado de que, apesar da suspensão dos procedimentos eletivos, outros itens tiveram incremento na utilização.

33 Comunicados nº 85 e 87 da ANS (Documentos nº 13 e 14).

34 Conforme análise dos julgados acostados.

35 Notas Técnicas nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE (Documento nº X) e nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO (Documento nº X).

36 Disponível em: <http://plurall.com.br/plurall/planos-de-saude-lucram-mais-no-segundo-trimestre/>. Acesso em: 22 fev. 2020.

No mesmo sentido foi o Bradesco, que chegou a apontar a sinistralidade de mais de 100% nos últimos meses de 2020, bem acima da média para períodos anteriores ao da pandemia (geralmente 80%).

Ocorre que, de acordo com a Associação Nacional dos Hospitais Particulares, houve redução de 2% no total de internações entre janeiro e outubro de 2020, em comparação com o mesmo período de 2019 (Documento nº 15). Além disso, a taxa de ocupação de leitos dos hospitais associados também reduziu de 77,8%, de janeiro a outubro de 2019, para 66,5% no mesmo período de 2020.

Também houve sensível redução de internações das demais patologias. A taxa de pacientes submetidos a procedimentos cirúrgicos também caiu 4,2 pontos percentuais no terceiro trimestre de 2020, em comparação com o mesmo período de 2019.

Assim, as informações apontam que fatores externos determinantes no cálculo de reajuste das mensalidades por variação de custos não só não aumentaram como também diminuíram.

Vale citar quadro constante na Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE da ANS, que fez análise dos indicadores das operadoras (Documento nº 16, 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

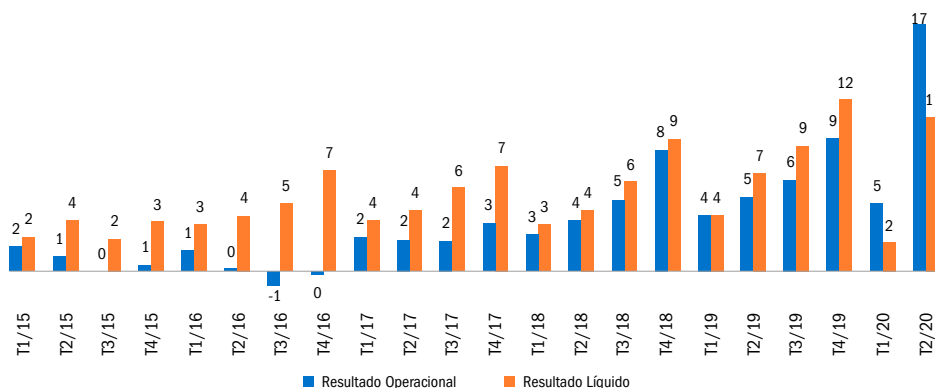


Fonte: Amostra de 100 operadoras respondentes de RI, agosto de 2020.

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.

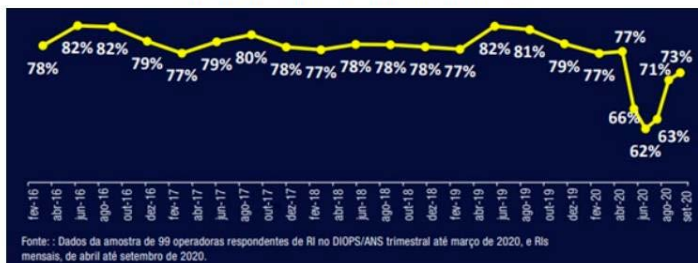
Por outro lado, a Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREP/DIRAD-DIPRO/DIPRO da ANS, que analisa os indicadores das carteiras de usuários, constata:

[...] 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. (Documento nº 17).

Nesse contexto de curva descendente do índice de sinistralidade, o Ministério da Economia, por meio da Nota Técnica SEI nº 49150/2020/ME (Documento nº 18), concluiu que houve mesmo um declínio no ano de 2020 e, ainda nos meses em que houve aumento relativo, os percentuais estiveram abaixo na média dos anos anteriores, o que deveria ser considerado no cálculo atuarial 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

Nesse sentido, o Ministério da Economia emitiu recomendação para que a ANS estime a probabilidade do reajuste em 2021 constar resultado negativo, com base no método dos planos individuais, bem como estime qual o efeito esperado sobre os planos coletivos:

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, por meio da Nota Técnica nº 03/2020 (Documento nº 19), reconheceu a manutenção da situação da baixa sinistralidade e despesas de assistência médica por usuário, apontando que, no que se refere aos planos coletivos, o reajuste para o ano de 2021 deverá ser definido entre as operadoras e as pessoas jurídicas contratantes.

Contudo, apesar da comprovada redução, não há garantia de que, em 2021, o reajuste anual dos planos coletivos das requeridas contemple este impacto, pois o que se observa, como já exposto, é a inexistência de livre negociação entre as partes e de efetiva transparência.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, geralmente defendida pelas empresas operadoras e administradoras de planos de saúde para justificar de forma genérica os altos índices de reajustes, parece não ser aplicada nas relações contratuais quando deveria se operar a favor do consumidor, justamente a parte mais vulnerável da relação contratual.

Sobre o assunto, vale citar recente artigo publicado por Rizzato Nunes:

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). **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?³⁷

Em razão disso, essencial que as requeridas tragam em Juízo, sob pena de multa, informações efetivas sobre o impacto da comprovada queda de sinistralidade de 2020 nos reajustes dos planos coletivos que foram ou serão aplicados em 2021 aos produtos que comercializam ou administram em São Paulo, garantindo informação clara e transparência aos consumidores.

Trata-se de imposição de obrigação de fazer que, conjuntamente com a medida requerida no item 5.1, e somada à condenação de reparação de dano pleiteada a seguir, constituirá o conjunto de medidas necessárias ao resguardo dos direitos dos consumidores.

37 Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/abc-do-cdc/339885/aumento-abusivo-nos-planos-de-saude-coletivos--procon-sp-tem-razao>. Acesso em: 22 fev. 2020.

5.3 Dano moral coletivo

por todos os dados apresentados nesta demanda, verifica-se que os usuários de planos de saúde coletivos das requeridas, anualmente, estão sujeitos a reajustes que, em muito, superam a inflação e os índices dos planos individuais, sem a suposta negociação correlata, sem informação suficiente e tampouco comprovação da real base de cálculo, em um cenário de **sistemático desrespeito aos direitos dos consumidores**, o que se agrava neste contexto de Pandemia da Covid-19 e claramente enseja a condenação em danos morais.

A reparação do dano moral é direito consagrado no art. 5º, X, da Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º, inciso VI, bem como pelo Código Civil, em seu artigo 186, que determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, a reparação de dano deve levar em conta todas as esferas lesadas, sendo que os danos perpetrados pelas requeridas por práticas como as narradas nesta inicial suplantam o âmbito material.

Ora, a alta judicialização decorrente da ausência de transparência sobre os critérios de reajustes anuais em planos de saúde coletivos comercializados ou administrados pelas requeridas, bem como o crescimento de reclamações perante o Procon-SP, lideradas pelas réis, comprovam que, mesmo quando provocadas, não demonstram as justificativas de cálculos para subsidiar os reajustes, considerados abusivos em todos os 100 (cem) processos da amostra que pautam esta demanda.

Tão grave quanto o prejuízo econômico que os “indecifráveis” reajustes provocaram é o sentimento de milhares de consumidores de estarem em **permanente situação de impotência e desconfiança**.

Portanto deve-se tutelar o sofrimento causado, utilizando-se como base a efetiva proteção coletiva pretendida pelo novo ordenamento processual civil.

Elucidativa é a lição de Alberto Bittar Filho:

O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu

aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)³⁸.

A jurisprudência pátria reconhece a ocorrência de danos morais difusos por violação ao direito dos consumidores, especialmente quando configurada alteração relevante na ordem patrimonial coletiva, tal como a **causada por violação ao direito de informação e transparência**. O seguinte precedente do STJ é elucidativo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES. DIREITO A INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. VENDA A CRÉDITO DE VEÍCULOS SEM A DEVIDA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES. ARTS. 37, 38 E 52, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS EMBUTIDOS. PUBLICIDADE ENGANOSA. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO DE CONSUMO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. [...] DANO MORAL COLETIVO DE CONSUMO

6. O dano moral coletivo encarna lesão a bens imateriais de grupo de pessoas, determinado ou não, causada por afronta a valores ético-jurídicos primordiais da sociedade, entre os quais se incluem dignidade humana, paz e tranquilidade sociais, tratamento isonômico, respeito à diversidade, boa-fé nas relações jurídicas, proibidade administrativa e cuidado com o patrimônio público, integridade do processo eleitoral, conservação das bases ecológicas da vida, verdade na produção e veiculação de informações.

7. Não se trata de dano hipotético ou fictício, pois reconhecido pelo ordenamento jurídico. Equivocado afastá-lo em reação à força retórica da crítica fácil à banalização e indústria do dano moral. Se trivialidade ou massificação ocorre, é no desrespeito a direitos básicos dos consumidores pelos agentes econômicos privados - sem falar do próprio Estado. Permissividade e tolerância que, historicamente, se apelidaram de ousadia empreendedora, exatamente o tipo de “normalidade” que identifica o capitalismo selvagem e predatório, sem ética nem freio - a antítese da verdadeira economia de mercado -, patologias que levaram precisamente à edição do CDC.

[...]

9. Enganar o consumidor ou dele abusar vai muito além de dissabor irrelevante ou aborrecimento desprezível, de natural conduta cotidiana, aceitável na vida em sociedade. Reagir judicialmente contra o engano e o abuso na relação de consumo não revela faniquito exaltado ou mimimi ético, mas sim corresponde a acreditar em direitos conferidos pelo legislador - por meio de norma cogente de ordem pública e interesse social - e a judicializá-los quando desrespeitados.

38 Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

10. A intangibilidade e a impossibilidade de cálculo milimétrico ou matemático não descaracterizam a lesão moral coletiva. Entre seus atributos principais estão independer quer de identificação com nome e RG de vítimas individualizadas, quer de prévia reclamação por elas apresentadas perante órgãos estatais. Dispensa tanto a demonstração de dor, repulsa e indignação coletiva, quanto a prova documental, a perícia e outros meios probatórios típicos de prejuízos materiais e individuais. Precedentes do STJ.

[...]

12. Assim, o acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do STJ no sentido do cabimento de indenização por dano moral coletivo em Ação Civil Pública, sobretudo quando há clara violação do direito de informação previsto no CDC, diante de oferta e anúncios publicitários, não se exigindo, para tanto, dolo ou culpa na conduta, consoante a índole do microssistema. Precedentes: AgInt no AREsp 1.074.382/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 24.10.2018; REsp 1.487.046/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.5.2017; AgRg no AgRg no REsp 1.261.824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9.5.2013.

13. Recursos Especiais não providos. (Resp 1828620/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 05/10/2020).

No presente caso, não há dúvidas de que o dano causado pelas requeridas atinge uma esfera transindividual, configurando-se como difuso, pois agride bem jurídico de forma indivisível.

Cabe destacar que “o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos”³⁹.

Quanto aos critérios de arbitramento do valor a ser indenizado a título de danos morais, a condenação deve ter tríplice finalidade: **satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.**

O valor a ser arbitrado, a título de danos morais, portanto, deve situar-se em patamar que represente inibição à prática de outros atos antijurídicos e imorais por parte das requeridas, sob pena de se cancelar e estimular o comportamento infringente.

Assim, entende-se que a indenização por danos morais difusos não pode ser inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) para cada requerida, revertendo-

39 REsp 1057274/RS.

se para o Fundo Estadual de Direito Difusos (FID), vinculado à Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo (art. 13 da LACP).

Além da condenação em danos morais, visando inibição à prática de outros atos antijurídicos por parte das requeridas, mostra-se necessário, para a devida proteção aos consumidores paulistas, também impor às requeridas as obrigações de fazer expostas nos itens 5.1 e 5.2, com correspondente concessão de tutela provisória.

6. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Por todo o exposto, os requisitos para concessão de tutela de urgência restam evidenciados.

Conforme dispõe o art. 300, a tutela de urgência, que é objeto de interesse na presente exordial, 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 jurídica expendida ao longo desta inicial, especialmente pela extensa pesquisa jurisprudencial apresentada que, somada às reclamações perante o Procon-SP, demonstram a sistemática afronta aos direitos dos consumidores nos reajustes anuais de planos coletivos praticados pelas requeridas.

Por isso é essencial que, em sede de liminar, estas sejam compelidas a apresentar em Juízo a média dos reajustes anuais aplicados, nos últimos 3 (três) anos, nos planos de saúde coletivos empresariais e por adesão que comercializam e/ou administram no estado de São Paulo, bem como a forma como foram negociados e como os consumidores foram informados acerca de tais reajustes, sob pena de multa diária.

Além disso, diante de estudos técnicos elaborados pelas áreas especializadas da ANS e do Ministério da Economia, apontando a redução de sinistralidade e variação de custos médico-hospitalar em 2020 durante a pandemia da Covid-19, que acaba de completar um ano no Brasil e deve impactar nos reajustes aplicados no ano de 2021⁴⁰, é essencial que as requeridas tragam em Juízo, com urgência, informações efetivas sobre o impacto da comprovada queda de sinistralidade aos reajustes dos planos coletivos que foram ou serão aplicados no corrente ano.

40 Que se referem a dados de 2020.

Por fim, fica evidente o *periculum in mora* no caso em comento, estando claro o risco de lesão a consumidores de planos de saúde coletivos pela possível implementação nos próximos meses de reajustes anuais sem a devida transparência sobre a metodologia dos cálculos utilizados, bem como sem a devida consideração dos impactos da pandemia da Covid-19.

Iminente, pois, por tudo o que foi relatado nesta inicial, a necessidade da concessão, liminarmente, de tutela provisória de urgência.

7. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Deferida a tutela provisória requerida, aplica-se, para o julgamento do feito, a inversão do ônus da prova.

A inversão, quando comprovada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência técnica, nos termos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor⁴¹, é considerada direito básico no âmbito consumerista.

A presença de verossimilhança de alegações ou hipossuficiência técnica são requisitos alternativos, podendo o juiz inverter quando apenas um dos requisitos estiver presente.

Neste caso, ambas as situações estão presentes. Em relação à verossimilhança das alegações, é incontestável a sistemática afronta aos direitos dos consumidores, bem como clara insuficiência de informações e desequilíbrio da relação consumerista nos reajustes anuais de planos coletivos praticados pelas requeridas. Tal desequilíbrio é agravado no contexto da pandemia mundial da Covid-19, no qual houve redução do uso de serviços médicos na maior parte dos meses do ano passado, o que deve ser considerado nos reajustes aplicados em 2021⁴².

41 Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

42 Como já decidido pelo TJSP: “não faz sentido atribuir à beneficiária o ônus de provar a inoccorrência do incremento da sinistralidade ou do aumento das despesas médico-hospitalares, diante da completa ausência de elementos em mãos a demonstrar tal fato. Razoável tal ônus seja incumbido à ré, operadora de saúde, que, além de possuir expertise na área médica, tem em mãos todos os documentos clínicos capazes de comprovar o efetivo incremento da utilização do plano de saúde, e de seus custos” (Apelação cível nº 1000044-05.2017.8.26.0358, Relator Desembargador Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, julgado em 29/7/2019).

Quanto à hipossuficiência, esse requisito deve ser analisado de forma **técnica**, e não econômica, como aponta a doutrina.

Note-se que a partícula “ou” bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC, sendo facultado ao juiz inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o “risco profissional” ao – vulnerável e leigo – consumidor. [...] **Exigir uma prova negativa do consumidor é imputar a este pagar duas vezes pelo lucro do fornecedor com atividade de risco pago e no dano sofrido.**⁴³

Cabe destacar que não há obstáculo à autorização da inversão de ônus da prova a favor de substitutos processuais em ações coletivas, conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli:

Ao autorizar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (CDC, art. 6º, VIII), a lei quer alcançar não apenas o consumidor individual, mas também e com mais razão o consumidor considerado sob o aspecto coletivo. Assim, seus substitutos processuais podem beneficiar-se com a inversão do ônus probatório (são os colegitimados ativos à ação civil pública ou coletiva, que litigam em benefício de consumidores, como as associações, os Procons, o Ministério Público)⁴⁴.

Nesses termos, incumbe às requeridas o ônus da prova, não podendo, para tal, se basear em elementos meramente teóricos ou desprovidos de elementos concretos.

8. 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 as requeridas, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem em Juízo informações efetivas sobre o impacto da comprovada queda de sinistralidade de 2020 nos reajustes dos planos coletivos que foram ou serão aplicados em 2021 aos produtos que comercializam ou administram em São Paulo, garantindo informação clara e transparência aos consumidores, sob pena de multa diária.

43 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno (org.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 346-347.

44 Op. cit., fl. 722.

ii. Determinar que as requeridas, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem em Juízo a média dos reajustes anuais aplicados, nos últimos 3 (três) anos, nos planos de saúde coletivos empresariais e por adesão que comercializam e/ou administram no estado de São Paulo, bem como a forma como foram negociados e como os consumidores foram informados acerca de tais reajustes, sob pena de multa diária;

b) a intimação do Ministério Público;

c) a citação das requeridas para que, no prazo legal, apresentem defesa, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

d) a inversão do ônus da prova;

e) ao final da demanda:

i. Condenação das requeridas, a título de danos morais coletivos, ao pagamento da quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) cada, revertendo-se para o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID), vinculado à Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

ii. Confirmação das tutelas provisórias requeridas e condenação final em obrigação de fazer, consistente no fornecimento, diretamente aos consumidores, e previamente a cada reajuste anual a ser aplicado, de planilhas de custos detalhadas, explicitando de forma clara e acessível toda a composição de cálculo do índice de reajuste.

f) a condenação das requeridas nos ônus de sucumbência e no pagamento das despesas processuais.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões).

Termos em que pede e espera deferimento.

São Paulo, 21 de abril 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) e nº 04686-D8 (fls. 08/09); Bradesco Saúde S/A: Auto de Notificação nº 06486-D8 (fls. 04/05); Sul América Companhia de Seguro Saúde: Auto de Notificação nº 06320-D8 (fls. 06/07); Qualicorp Administradora de Benefícios S.A: Auto de Notificação nº 06084-D8 (fls. 10/12); Notre Dame Intermédica Saúde S.A: Auto de Notificação nº 06030-D8 (fls. 13/15).

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

Documento nº 04 – Auto de Notificação nº 06486-D8 – Bradesco – completo;

Documento nº 05 – Auto de Notificação nº 06030-D8 – Notre Dame – completo;

Documento nº 06 – Auto de Notificação 06320-D8 – Sul América – completo;

Documento nº 07 – Auto de Notificação 06084-D8 – Qualicorp – completo;

Documento nº 08 – Autos de Infração;

Documento nº 09 – Pesquisa de 100 recentes julgados relacionados a planos coletivos, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

Documento nº 10 – Auditoria Operacional TCU 021.852/2014-6 e Acórdão 679/2018;

Documento nº 11 – Relatório de Monitoramento TC 039.246/2020-5;

Documento nº 12 – MEMO/FP/DAOC/014/021 – levantamento das demandas referentes a reajustes aplicados em planos de saúde no mês de janeiro de 2021;

Documento nº 13 – Comunicado nº 85, de 31 de agosto de 2020, da ANS;

Documento nº 14 – Comunicado nº 87, de 26 de novembro de 2020, da ANS;

Documento nº 15 – Nota Técnica ANAHP;

Documento nº 16 – Nota Técnica nº 04/2020/DIRAD-DIOPE/DIOPE;

Documento nº 17 – Nota Técnica nº 13/2020/GEFAP/GGREG/DIRAD-DIPRO/DIPRO;

Documento nº 18 – Nota Técnica SEI nº 49150/2020/ME do Ministério da Economia;

Documento nº 19 – Nota Técnica nº 03/2020/COREF/GEFAP/GGREP/
DIRAD- IPRO/DIPRO;

Documento nº 20 – Termo de Convênio celebrado pelo estado de São Paulo, por
intermédio da Procuradoria-Geral do Estado e Procon-SP;

Documento nº 21 – Resolução PGE nº 19, de 7 de agosto de 2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL – FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar – sala 907, Centro – CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333 r2037, São Paulo-SP – E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

PROCESSO DIGITAL Nº: 1024367-77.2021.8.26.0053

CLASSE – ASSUNTO: Ação Civil Pública Cível - Contratos de Consumo

REQUERENTE: PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

REQUERIDO: Qualicorp Administradora de Benefícios S.A. e outros

Aos 26 de abril de 2021

Eu, Paulo Roberto Frezzatti, faço conclusos estes autos ao(à) M.M. Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriano Marcos Laroca**

Vistos.

Concedo a tutela antecipada requerida para que as rés apresentem as informações solicitadas pelo PROCON no prazo da defesa.

Citem-se, servindo a presente como mandado.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2021.

ADRIANO MARCOS LAROCA

Juiz (a) de Direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907, Centro - CEP 01501-020,

Fone: 3242-2333 r2037, São Paulo-SP - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

PROCESSO DIGITAL Nº: 1024367-77.2021.8.26.0053

CLASSE - ASSUNTO: Ação Civil Pública Cível - Contratos de Consumo

REQUERENTE: PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

REQUERIDO: Amil Assistência Médica Internacional LTDA e outros

Aos 10 de junho de 2021

Eu, Adriano Marcos Laroca, faço conclusos estes autos ao(à) M.M. Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriano Marcos Laroca**

Vistos.

O PROCON move ação civil pública em face da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA., BRADESCO SAÚDE S/A, NOTRE DAME INTERMÉDICA ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A objetivando, em resumo, a condenação das rés ao pagamento de dano moral coletivo no importe de dez milhões de Reais, e também à obrigação de fazer consistente no fornecimento, prévio ao reajuste e diretamente, aos consumidores, das planilhas de custo do reajuste anual, explicando de forma clara e acessível a composição de cálculo do índice de reajuste. Pede tutela de urgência para que as rés apresentem "informações efetivas sobre o impacto da comprovada queda de sinistralidade de 2020 nos reajustes dos planos coletivos que foram ou serão aplicados em 2021 aos produtos que comercializam ou administram em São Paulo, garantindo informação clara e transparência aos consumidores" e, ainda, "a média dos reajustes anuais aplicados, nos últimos 3 (três) anos, nos planos de saúde coletivos empresariais e por adesão que comercializam e/ou administram no estado de São Paulo, bem como a forma como foram negociados e como os consumidores foram informados acerca de tais reajustes".

Fundamenta tais pedidos na suposta ausência de transparência na informação das rés aos consumidores sobre a justificativa técnica para o reajuste anual dos planos coletivos. Menciona que as empresas sequer quando acionadas judicialmente apresentaram essa informação. Aduz que os planos de saúde coletivos se submeteriam ao CDC (súmula 100 do Egrégio TJSP e súmula 608 do STJ) e, portanto, essa conduta omissiva, em tese, seria abusiva e onerosa excessivamente aos usuários consumidores dos serviços, com afronta aos artigos 4º, *caput*, III, 6º, incisos III a V, ambos do CDC e ao artigo 16, XI, da Lei Federal nº 9.656/1998.

Foi concedida a tutela para apresentação das informações solicitadas pelo PROCON no prazo da defesa.

A corrê AMIL apresentou embargos de declaração (fls. 1507/1519), alegando que haveria demanda idêntica que tramite perante a 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, movida pelo PROCON em face da ANS e que, por isso, por conexão, estes autos deveriam ser remetidos à Justiça Federal, nos termos do artigo 55, *caput*, ou parágrafo 3º, do CPC. Pede ainda para declarar o interesse jurídico da ANS na demanda.

A corrê Qualicorp contestou e também alegou em preliminar a conexão com a mesma ação.

Intimado, o PROCON se manifestou às fls. 3870/3879.

É o sucinto relatório. Fundamento e decido.

Recebo e acolho os embargos da declaração para rejeitar os pedidos de reconhecimento de interesse na ANS na presente demanda e de conexão entre esta e a que tramita na Justiça Federal, movida pelo PROCON em face da ANS. Vejamos.

Primeiro, como é sabido, uma ação é idêntica à outra quando contiver ambas as mesmas partes, o mesmo pedido (mediato e imediato) e a mesma causa de pedir (próxima e remota).

No caso em testilha, há divergência de partes, de causa de pedir próxima e pedido.

Aqui, ainda, por evidente, que não cabe a este juízo *ex officio* reconhecer o interesse jurídico da ANS na presente demanda, que se fundamenta inteiramente no CDC, não narrando na inicial (causa de pedir próxima) qualquer ação ou omissão da ANS.

Segundo, embora haja conexão entre esta demanda e a que tramita perante a Justiça Federal, evidentemente, não há prorrogação ou modificação de competência pela conexão, pois se trata de competência absoluta (artigo 54, *caput*, CPC).

Em outros termos, somente a competência territorial e em razão do valor da causa (competência relativa) admitem a modificação de competência (conexão e continência). As competências pessoal e material, como são o caso, por serem absolutas não a admitem. No máximo, prejudicialidade externa, se for o caso, o que será analisado melhor oportunamente (artigo 313, V, a, parágrafo 4º, CPC).

Por fim, de qualquer forma, intime-se pessoalmente ANS no endereço constante do *site* da Agência Nacional de Saúde Suplementar para manifestar se tem interesse jurídico na demanda, no prazo de quinze dias. Servirá a presente como mandado.

No mais, aguarde-se a vinda das demais defesas.

Ciência ao MPE.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2021.

ADRIANO MARCOS LAROCA

Juiz (a) de Direito