

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR SEBASTIÃO CÉSAR
EVANGELISTA DO EGRÉGIO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Autos nº 0005675-69.2013.8.24.0025/50000/Gaspar
Incidente de Assunção de Competência

IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, entidade civil sem fins lucrativos, legalmente constituída desde 1987, inscrita no CNPJ sob o nº 58.120.387/0001-08, com sede na Rua Desembargador Guimarães, nº 21, Água Branca, CEP 05002-050, São Paulo/SP, representado por sua coordenadora executiva Elici Maria Checchin Bueno (DOCS. 1 a 4) e por seus procuradores (DOC. 5) infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em atenção ao ofício nº 0005675-69.2013.8.24.0025/50000-001, nos autos em epígrafe, na qualidade de *amicus curiae*, apresentar **MANIFESTAÇÃO** consubstanciada nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**I – OBJETO DO INCIDENTE E PERTINÊNCIA PARA ATUAÇÃO DO IDEC COMO
*AMICUS CURIAE***

Trata-se de Incidente de Assunção de Competência suscitado pelo Excelentíssimo Doutor Desembargador Sebastião César Evangelista, integrante da Egrégia Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O Incidente foi instaurado no Recurso de Apelação nº 0005675-69.2013.8.24.0025, no qual figuram como partes Enerita Estefana Boettcher e Unimed de Blumenau Cooperativa de Trabalho Médico e versa sobre matéria referente a contrato coletivo de plano de saúde.

O objeto do IAC é a uniformização do entendimento deste E. TJSC sobre os seguintes pontos: a) se há e quais são as condições em que se considera abusivo o reajuste por faixa etária; b) se nos contratos coletivos é lícito à operadora do plano de saúde a alteração unilateral (sem intervenção judicial) no valor do contrato com lastro em cálculos sobre o nível de sinistralidade; c) caso admitida a alteração unilateral do contrato, se há e quais são as condições em que se considera abusivo o reajuste por sinistralidade; e d) se é possível a cumulação desses parâmetros (sinistralidade e idade) e se há limites que devem ser observados pela operadora do plano.

Após manifestação do Ministério Público de Santa Catarina no sentido de abusividade do reajuste no caso concreto em julgamento, foram expedidos ofícios ao Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e ao NURAF Paraná da ANS, a fim de que, interessados, atuassem como *amici curiae* no presente Incidente.

O Idec, enquanto associação civil que tem como missão promover a educação, a conscientização, a defesa dos direitos do consumidor e a ética nas relações de consumo, com total independência política e econômica, desenvolve desde sua fundação atuação vasta no campo dos direitos dos consumidores à saúde – bastante focada, portanto, nas relações com operadoras de planos de saúde.

Já foi responsável pelo ajuizamento de ações civis públicas contra diversas operadoras¹ e também contra a ANS² e desempenhou papel relevante enquanto organização da sociedade civil na edição da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98).

Nesse sentido, presente o requisito da pertinência temática para atuação do Idec no presente Incidente de Assunção de Competência, no qual pretende manifestar-se apontando a validade a priori da cláusula de reajuste por faixa etária, desde que em consonância com a Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS e não arbitrada de forma aleatória ou desarrazoada; e a ilegalidade e abusividade do reajuste

¹ <https://idec.org.br/consultas/acao-judicial/939>

² <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI281790,101048->

Juiz+determina+que+ANS+nao+reajuste+planos+individuais+e+familiares

pautado no índice de sinistralidade, da qual decorre também a opinião por impossibilidade da cumulação de ambos os parâmetros de reajuste.

II – O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PREMISSAS PARA ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTES POR FAIXA ETÁRIA E ÍNDICE DE SINISTRALIDADE

Os contratos de assistência à saúde são espécies de contratos de prestação de serviços, de trato sucessivo, nos quais o consumidor, no intuito de preservar eventuais tratamentos ligados a sua saúde, transfere ao fornecedor, mediante pagamento, os eventuais riscos derivados de sua saúde, de modo que esse arque com os custos de assistência médica quando assim se fizer necessário.

Em outras palavras, o objeto do contrato em questão consiste na obrigação de a operadora garantir o tratamento à saúde. Decisões acerca dessas contratações envolvem pontos sensíveis em decorrência de seu objeto, corolário do direito à vida e garantidor da dignidade da pessoa humana, nos termos dos artigos 5º, 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal.

Ainda que prestada pela iniciativa privada, a saúde não perde seu caráter de relevância pública, o que impõe restrições e cuidados a todos aqueles que decidem prestar serviços de saúde, seja na elaboração ou na execução dos contratos com os consumidores.

Dessa forma, prestadores de serviço devem observar, além dos ditames constitucionais, as disposições específicas da Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), bem como as normas e disposições regulamentares da ANS e do CONSU, sempre com base nos direitos e princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso.

Essa proteção está respaldada constitucionalmente, nos art. 5º e 170 Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:**

[...]

V - **defesa do consumidor;**

A finalidade constitucional expressa é de mitigar as desigualdades existentes nas relações de consumo, as quais, via de regra, são tendentes a lesar os consumidores.

Em que pese o artigo 4º, I do Código do Consumidor impor presunção de vulnerabilidade dos consumidores, suas três formas de manifestação – técnica, fática e jurídica – podem ser facilmente apreendidas.

A **vulnerabilidade técnica** se manifesta pela impossibilidade de exigir que o consumidor entenda se os cálculos atuariais do reajuste por faixa etária ou do índice de sinistralidade estão adequados, bem como se os percentuais previstos em contrato impactarão sua capacidade de pagamento de forma a tornar impossível permanecer no plano. Isso porque o consumidor médio não dispõe de conhecimentos contábeis aptos a lhe dar a certeza de que os percentuais fixados estão de acordo com a função social do contrato, com a boa-fé objetiva e com demais direitos básicos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

A **vulnerabilidade fática** evidencia-se, por sua vez, pela dependência a que os consumidores dos planos de saúde estão sujeitos em face do poderio das empresas prestadoras de tais serviços. Não podem livremente acordar os termos dos contratos, problema agravado quando se tratam de contratos coletivos. Ademais, se insatisfeitos, não podem simplesmente optar por outros fornecedores dos mesmos serviços, por dois motivos:

1) Primeiro, porque a saúde é essencial à vida, de modo que abdicar do plano de saúde com o qual já se está contratado é arriscado – tanto mais quanto mais elevada seja a idade do consumidor.

2) Segundo – especificamente sobre o reajuste por faixa etária – porque pessoas aos 59 anos, quando buscam novas contratações no mercado de planos de saúde, usualmente enfrentam condições de contratação ainda mais abusivas do que a situação ocasionada pela cláusula de reajuste em discussão.

A **vulnerabilidade jurídica**, além da própria questão de desconhecimento jurídico por parte do consumidor médio, é manifesta no fato de que os consumidores enfrentam maiores dificuldades em demandar em face de litigantes habituais, quais sejam: os fornecedores dos serviços de saúde. Ora, é sob esse escopo crítico que, inclusive, o presente Incidente deve ser considerado. Em outras palavras, a depender do que restará decidido aqui, há risco de que essa forma de vulnerabilidade se torne ainda mais tensionada.

É com base nessas premissas que a presente manifestação se estrutura.

III – DO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos repetitivos, definiu a seguinte orientação a respeito do reajuste de planos de saúde por faixa etária:

Tema 952: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

Apesar do reajuste das mensalidades do plano de saúde por mudança de faixa etária ser hipótese autorizada pela Lei nº 9.656/98 e pela RN nº 63/2003 de forma idêntica aos contratos coletivos e individuais, o precedente do STJ expressamente se refere aos contratos individuais. Cumpre ressaltar, então, que as decisões que aplicam o entendimento do Tribunal Superior a contratos coletivos o fazem de forma analógica.

A referida decisão do STJ entendeu, simplificada, serem

5

ilegais os reajustes por faixa etária aos 59 anos quando não previstos contratualmente, não conformes com a RN 63/2003 da ANS ou quando aleatórios ou desarrazoados.

A questão a ser discutida e a tese a ser definida neste IAC é a forma de averiguação da conformidade do reajuste a esses parâmetros em cada caso concreto. Frisa-se que essa averiguação deve se dar em três etapas distintas, não se confundindo a verificação de aleatoriedade e desarrazoabilidade com o cumprimento da RN 63/2003, como alguns julgados têm entendido.

A previsão contratual, como critério objetivo, deve ser averiguada levando-se em consideração a vulnerabilidade técnica dos consumidores para a interpretação de cláusulas obscuras ou confusas. Não à toa, a Lei dos Planos de Saúde dispõe:

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:**

(...)

XI - os **critérios de reajuste** e revisão das contraprestações pecuniárias.

Para além dessa previsão contratual inteligível ao consumidor médio, surge a necessidade de medição de conformidade dos reajustes por faixa etária com a RN 63/2003 da ANS.

Tratando-se de matéria que gera interpretações diversas neste C. Tribunal e em outros ao redor do país, o Idec, na qualidade de *amicus curiae*, recomenda para tal aferição o seguinte caminho:

Para a verificação do atendimento aos requisitos do art. 3º, I da RN 63/03:

(1). Dividir o valor da última faixa etária pelo valor da primeira. O quociente não poderá ser superior a 6 (500%).

Para a verificação do requisito do art. 3º, II da RN 63/03:

(1). Soma-se o percentual aplicado entre a primeira e a sétima faixas etárias do plano de saúde;

(2). Soma-se o percentual aplicado entre a sétima e a décima faixas;

(3). Subtrai-se do resultado obtido no item (2) o valor obtido no item (1) para encontrar-se o valor cobrado a maior; e

(4). Por fim, alcança-se o percentual correto para o reajuste, subtraindo o valor percentual cobrado a maior do percentual da última faixa prevista no contrato.

Cumprir pontuar que, em casos de análise judicial de cláusulas de reajuste por idade, é relevante que a operadora comprove nos autos os reajustes praticados em todas as suas faixas etárias, ou os valores das mensalidades de cada grupo etário, sob pena de não se desincumbir adequadamente do ônus da prova.

Uma segunda forma de verificação de compatibilidade com a RN 63/2003 é sugerir um valor inicial irrisório e de fácil multiplicação para mensurar o aumento ao longo das faixas etárias. As operadoras e seguradoras de planos de saúde podem efetuar os cálculos em percentuais que, a princípio, parecem não infringir a Resolução. Contudo, aplicando-se as regras para valores reais, verifica-se que os valores podem ficar mais do que seis vezes maiores do os da primeira faixa, o que importa infringência à normativa da ANS.

Não obstante, como já levantado, essa verificação de aleatoriedade, desarrazoabilidade ou exclusão de grupos vulneráveis por meio do aumento de preços não pode ser feita apenas mediante a aferição da adequação do reajuste praticado às determinações da RN 63/2003, sob pena de permitir a perpetuação de abusividades por parte das operadoras.

A Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) determinou em seu artigo 15, § 3º a vedação de discriminação do idoso por operadoras de planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Note-se que antes do Estatuto as operadoras de planos de saúde observavam em seus contratos o máximo de sete faixas etárias. A Lei de Planos de Saúde fazia uma única ressalva: proibia tal reajuste aos consumidores com mais de 60 anos, desde que participassem do plano há mais de 10 anos.

Hoje, com o Estatuto e a RN 63/2003, observam-se o máximo de

dez faixas etárias, sendo a última de 59 anos. Ao aumentar o número de faixas etárias, a resolução objetivou diluir os reajustes. Além disso, em seu artigo 3º impôs duas condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária – o que significa a fixação do percentual máximo de reajuste em 500%;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

Essas condições teriam como escopo evitar a concentração de reajustes nas faixas mais altas. No entanto, em três estudos **o Idec verificou que este intuito não vem atingindo resultados satisfatórios**. Seja por violação das balizas, seja dentro das referidas condições, o aumento dos preços nos planos de saúde em virtude da entrada na décima faixa tornou-se prática de verdadeira exclusão dos idosos como consumidores desse mercado.

No primeiro estudo, realizado em 2008 (DOC. 6)³, foram analisados 25 planos de saúde, de 16 operadoras. O levantamento detectou descumprimentos às balizas da Resolução em 5 dos 16 planos de saúde analisados.

Além disso, esse estudo detectou outras práticas discriminatórias, tais como (i) imposição de limites etários para contratação de planos de saúde, ou limites para a soma etária do casal contratante em planos familiares; (ii) exigência de entrevista qualificada para consumidores acima dos 49 anos, (iii) possibilidade de compra de carência apenas para pessoas até 59 anos, (iv) não pagamento de comissão aos corretores em caso de contratação de pessoas acima de 65 anos, (v) imposição de estudo de grupo prévio à contratação em caso de proponente acima dos 60 anos, (vi) exigência de entrevista médica prévia à contratação para contratante com 49 anos ou mais.

O estudo apontou, ainda, a existência de aumentos médios da 9ª para a 10ª faixa etária da ordem de 59%. Em alguns casos, esse aumento chegou a 104%.

No segundo estudo, realizado em 2014 (DOC. 7)⁴, avaliou-se o

³ Fonte: <http://www.idec.org.br/pdf/relatorio_pesquisa_planos_de_saude_e_idosos.pdf>

⁴ Fonte: <<https://idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/valor-de-plano-de-saude-pode-comprometer-toda-a-renda-do-idoso-revela-pesquisa-do-idec>>

comprometimento da renda de uma pessoa maior de 60 anos na contratação de um plano de saúde. Levantou-se informações sobre doze planos de saúde das seis operadoras com maior número de usuários em São Paulo⁵. A pesquisa cotou o valor do plano mais barato e do plano mais caro de cada uma das operadoras consideradas, para um usuário com idade de 75 anos e comparou esses preços com a renda média de idosos segundo dados do IBGE de 2011.

O resultado foi que a média dos preços dos planos mais baratos representou quase 40% da renda média considerada. A de todos os planos juntos, 70%. E a dos planos mais caros “abocanharia” a totalidade desse rendimento, demonstrando que boa parte da população com mais de 60 anos ou não teria nenhuma condição financeira de arcar com os custos de um plano de saúde individual ou teria de comprometer boa parte do rendimento mensal da família para pagar o serviço.

A pesquisa também detectou a manutenção de práticas abusivas como exigência de entrevistas qualificadas e exames médicos prévios à contratação; o encaminhamento do contratante idoso da corretagem para a operadora causando burocratização visando a desistência e, por fim, o rareamento de planos de saúde individuais no mercado.

No terceiro e último levantamento, realizado no segundo semestre de 2017 (DOC. 8)⁶, foram analisados 125 planos de saúde de 27 operadoras. Em média, a diferença entre as faixas 1 e 10 encontrada nos planos de saúde pesquisados foi de 469%, dentro, portanto dentro do limite preconizado pela RN 63/2003.

A variação acumulada média verificada entre as faixas 9 e 10 – que demarca o reajuste ocorrido aos 59 anos – foi de 47% e o reajuste mais elevado encontrado foi da importância de 114%.

Um em cada três dos 125 planos de saúde analisados apresentaram reajustes acima dos 50%, e quase um em cada cinco planos (18,4%) estavam acima dos 69%.

O que se verifica **é que o panorama regulatório hoje**

⁵ Amil, Bradesco Saúde, Sul América, Unimed Paulistana, Intermédica, Dix (pertencente à Amil), Green-Line, Porto Seguro, Prevent Senior, Mediservice, Santamália, Marítima, Allianz, São Cristóvão, Notre Dame, Golden Cross, Sistemas e Planos de Saúde, Biovida, Ameplan e MediSanitas.

⁶ Com dados coletados em janeiro, fevereiro e março de 2017.

permite reajustes da importância de 75%, 77% e 114% para as faixas etárias mais elevadas. Isso porque, nos termos em que está redigida a RN 63/2003, permanece uma liberdade desmedida das operadoras para alocar os aumentos na faixa etária acima dos 59 anos, ao invés de distribuí-los de forma equilibrada entre os dez intervalos etários.

Assim, embora a RN 63/2003 tenha pretendido distribuir os reajustes que ocorrem nas diferentes faixas etárias, não logrou êxito em fazê-lo, porque **suas balizas não foram suficientes para impedir práticas de mercado abusivas, que continuam concentrando reajustes nas faixas etárias acima dos 59 anos.**

Na prática, o que houve foi a antecipação dos reajustes. Antes concentrados principalmente nas faixas de 50 a 59 anos e de 60 a 69, os reajustes passaram a pesar mais nas faixas dos 44 e 48 anos e na faixa de 59 anos ou mais.

Sendo assim, é preciso que critérios além da RN sejam relevados, em especial a expressividade dos valores e sua proporcionalidade em relação aos reajustes anteriores, ou ainda sua base atuarial. Passemos, então, à análise de aferimento dos padrões de aleatoriedade e desarrazoabilidade, vedados no reajuste por faixa etária.

Os aumentos por mudança de grupo etário devem ser distribuídos entre as diversas faixas etárias estipuladas no ajuste, de modo que o consumidor não seja surpreendido com a abrupta majoração dos valores.

O aumento brusco aplicado na última faixa etária, aliado a reajustes insignificantes nas faixas anteriores, além de sua expressividade, indica intenção de distribuir reajustes com o fim de excluir idosos do grupo. Reajustes nessas condições, no entendimento do Idec, são necessariamente abusivos, porque **não visam à distribuição do risco entre os usuários, mas, sim, expulsar os indivíduos que apresentam maior risco de prejuízo para a operadora.**

Foi justamente essa a prática que o Estatuto do Idoso e a Lei de Planos de Saúde buscaram evitar, ao vedar a discriminação do idoso pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

É também esse tipo de conduta que o Código de Defesa do

Consumidor considera prática abusiva, nos termos do art. 39, incisos V e X:

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.

Nesse sentido, acredita-se mais adequada a posição de que **o reajuste por faixa etária é válido em abstrato, entendendo-se necessária a verificação aprofundada, no caso concreto, do cumprimento das determinações da RN 63/2003, bem como do cumprimento das disposições do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Planos de Saúde e do Estatuto do Idoso**, para considerá-lo válido ou nulo de pleno direito.

Isso porque os aumentos por mudança de grupo etário devem ser distribuídos entre as diversas faixas etárias estipuladas no ajuste, de modo que o consumidor não seja surpreendido com a abrupta majoração dos valores. O aumento brusco aplicado na última faixa etária, aliado a reajustes insignificantes nas faixas anteriores, além de sua expressividade, indica intenção de distribuir reajustes com o fim de excluir idosos do grupo. Reajustes nessas condições são necessariamente abusivos, porque não visam à distribuição do risco entre os usuários, mas, sim, expulsar os usuários que apresentam maior risco de prejuízo para a operadora.

Portanto, firma-se a posição deste *amicus curiae* no sentido de que a previsão contratual clara e a demonstração de adequação do reajuste por idade aos ditames da RN 63/2003 não é suficiente para elidir a desarrazoabilidade, aleatoriedade ou a intenção da operadora de selecionar adversamente o risco excluindo idosos.

O juízo de validade da cláusula deve perpassar pelos padrões de aleatoriedade e desarrazoabilidade, nos quais devem ser consideradas a expressividade do reajuste aplicado na última faixa, sua compatibilidade com os reajustes praticados nas faixas imediatamente anteriores e, se necessário, comprovação atuarial do aumento.

IV – DO REAJUSTE PELO ÍNDICE DE SINISTRALIDADE

Além do questionamento a respeito dos parâmetros para verificação de abusividade e ilegalidade na aplicação do reajuste por faixa etária em contratos coletivos de planos de saúde, este Incidente se destina a examinar a possibilidade de alteração unilateral desses contratos baseada em índice de sinistralidade.

O reajuste por sinistralidade é o aumento imposto pela empresa sob a alegação de que o número de procedimentos e atendimentos cobertos – também chamados de sinistros – foi maior do que o previsto em determinado período. Trata-se de uma criação do mercado de planos de saúde e importa em uma **variação de preço unilateral, que não estava prevista no contrato.**

Por si só, a falta de previsão contratual referente ao reajuste por índice de sinistralidade representa afronta a direitos básicos do consumidor, consubstanciados tanto de maneira genérica, no CDC, quanto especificamente, na Lei de Planos de Saúde:

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;

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:

(...)

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

Não obstante, é importante pontuar que, ao contrário do reajuste por faixa etária, a ANS não impõe exigências de respeito a teto fixado para reajustes por sinistralidade em contratos coletivos, pois pressupõe que as pessoas jurídicas possuem maior poder de negociação junto às operadoras, sendo desnecessária sua intervenção.

Isso, contudo, quase nunca reflete a verdade. A negociação de reajustes requer uma capacitação em áreas muito específicas, como a atuarial, que nem sempre estão ao alcance de empresas dominar. Existem, também, poucas informações sobre a forma de negociação entre operadora e pessoas jurídicas contratantes, e por outro lado relatos da intransigência das operadoras em impor altos reajustes sob a ameaça de cancelamento do contrato.

O que ocorre, então, é a transferência desse ônus ao consumidor individual contratante do plano de saúde coletivo – lembre-se que muitas vezes essa contratação é a opção viável do consumidor, tendo em vista a diminuição da oferta de planos familiares ou individuais –, que esbarra em vulnerabilidade técnica, fática e jurídica para sua proteção contra reajustes abusivos.

Diante dessa problemática, o Idec realizou, em 2013, uma pesquisa (DOC. 9) sobre decisões judiciais em processos envolvendo o reajuste anual e por sinistralidade nos planos de saúde coletivos de 2005 a 2013. Foram coletadas 118 decisões de 11 Tribunais do país (STJ, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Alagoas, Bahia e Rio Grande do Norte).

Em 97 ações (82%) os magistrados decidiram pelo afastamento do reajuste, ou seja, o consideraram abusivo. A análise da fundamentação das decisões verificou que a maioria delas se baseou na falta de transparência das operadoras, seja na elaboração de cláusulas contratuais claras de reajuste, seja na comprovação da sinistralidade perante o próprio Poder Judiciário.

Em 2017, o Idec repetiu a pesquisa em moldes similares (DOC. 10), analisando 113 decisões proferidas pelos mesmos tribunais entre 2013 e o então momento presente. Dessa vez, **a porcentagem de reajustes anuais e por sinistralidade de planos de saúde coletivos considerados ilegais e abusivos foi de 75%.**

Os dados coletados no estudo mais recente apontaram, ainda, que o percentual médio de aumento do preço dos planos coletivos contestado judicialmente foi de 89%, sendo que o maior deles era representado pela assustadora cifra de 2.334%.

Refletindo-se sobre a variação apurada entre as pesquisas de

2013 e 2017, desenha-se a possibilidade de a ocorrência de abusividade nos reajustes anual e por sinistralidade de planos coletivos ter diminuído. Todavia, é possível também que o Judiciário tenha adotado com o passar do tempo posturas mais conservadoras para reconhecer abusividades.

Considerando-se que o patamar médio dos reajustes questionados judicialmente aumentou entre 2013 e 2017, a segunda hipótese é a mais provável, lamentavelmente. De qualquer forma, os dados coletados significam que **o panorama regulatório da ANS não tem garantido transparência nas relações entre operadoras e consumidores**, que se veem obrigados a recorrer ao Judiciário para impedir a perpetuação de abusividades nos reajustes de seus planos de saúde.

Nesse cenário, o parâmetro da sinistralidade, que como índice é pouco claro, pois não previsto contratualmente e, por vezes, sequer justificado por cálculo atuarial – ou mesmo o sendo, deve ser lembrada a questão da vulnerabilidade técnica do consumidor para sua interpretação – surge como forma de permitir ampla liberdade para a operadora, representando, no limite, **alternativa de escape para a alteração unilateral do preço**, que é prática expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

A justificativa das operadoras para essa unilateralidade e utilização do índice de sinistralidade como causa de reajuste é a de que, tendo os contratos de planos de saúde caráter de execução continuada, o aumento dos sinistros seria fator imprevisível que as onera excessivamente e fere o equilíbrio contratual. Dessa forma, incidiria o artigo 478 do Código Civil.

As ponderações do E. Desembargador Relator deste IAC sobre a questão, todavia, ilustram perfeitamente os motivos pelos quais esse argumento das operadoras não é condizente com princípios ordenadores do ordenamento jurídico brasileiro como a boa-fé contratual e a proteção à saúde:

“O só fato de alteração no custo do serviço, não implicaria,

necessariamente, no direito à modificação unilateral dos termos na avença. Nesse tocante, é importante fazerem-se duas observações: (a) o art. 478 do Código Civil não cuida de simples alteração no estado de fato, mas de 'acontecimentos extraordinários e imprevisíveis'; e (b) o art. 478 do Código Civil não faculta a uma das partes contratantes a alteração unilateral dos termos da avença.

O primeiro aspecto a ser destacado é o de que **a simples modificação do custo do serviço não é, necessariamente, uma circunstância inteiramente imprevisível**. As empresas de seguro e as operadoras de plano de saúde operam, como deveriam, com projeções de futuro relativas a inovações tecnológicas e alterações na composição populacional por faixa etária, bem como nas mudanças em expectativa de vida do brasileiro."

O E. Desembargador Relator pontua, ainda – e acertadamente, na visão deste amigo da corte –:

"(...) assim como não assiste ao consumidor o direito de notificar a operadora do plano e afirmar que passará a pagar menos, não parece lícito que o inverso seja permitido, mediante aumento não previsto em contrato e unilateralmente decidido pela operadora do plano."

O que se tem, portanto, é que o reajuste pautado no índice de sinistralidade, não advém, via de regra, de eventos imprevisíveis de forma a se justificar pelo desequilíbrio contratual. Ademais, o permissivo de sua operação unilateral pela operadora faz com que, muitas vezes, seja utilizado como válvula de escape para as operadoras imporem porcentagens altíssimas de aumento que, não à toa, são revertidas pelo Poder Judiciário em três de cada quatro oportunidades⁷.

Outrossim, para além dessas problemáticas, existe o fato de que operam sobre os planos de saúde três reajustes: o de sinistralidade, o de faixa etária e o anual – esses dois últimos, previstos contratualmente. Existem, portanto, alternativas para as operadoras de planos de saúde equacionarem financeiramente seus contratos sucessivos para além da sinistralidade e que podem ser aplicadas de maneiras não lesivas aos consumidores.

Assim, considerando-se o caráter extracontratual do reajuste por sinistralidade, bem como sua inadequação aos parâmetros que ensejam o reequilíbrio

⁷ Nos casos analisados na pesquisa do Idec de 2017 (DOC. 10).

financeiro contratual, essa forma de reajuste deve ser considerada ilegal. Sua imposição unilateral pela operadora é prática ainda mais grave e expressamente proibida pelo CDC.

V – DA CUMULAÇÃO DOS PARÂMETROS DE REAJUSTE POR IDADE E POR ÍNDICE DE SINISTRALIDADE

Sendo o reajuste pautado no índice de sinistralidade reputado ilegal e abusivo pelo Idec, é consequência o entendimento de impossibilidade de cumulação dos parâmetros de reajuste por idade e por sinistralidade nos planos de saúde coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor veda, em seu artigo 39, V, a prática abusiva de exigência de vantagem manifestamente excessiva do consumidor. Neste caso, a incidência de reajuste por sinistralidade e por faixa etária opera nesse sentido de ilegalidade e se agrava pela vulnerabilidade fática do usuário do plano de saúde que corre sérios riscos ao rechaçar termos do contrato e rescindi-lo.

Importante ressaltar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça avalia a legalidade do reajuste por idade a partir do argumento de que a sinistralidade tende a aumentar conforme a faixa etária do consumidor, de maneira que justificado também o aumento do preço⁸.

Os parâmetros de reajuste por sinistralidade e por idade, portanto, se confundem na jurisprudência e, possivelmente, na própria cobrança por parte das operadoras – como já mencionado, os componentes do índice de sinistralidade são indefinidos e, por vezes, a porcentagem é desacompanhada de cálculo atuarial que a justifique. A cumulação desses dois reajustes, especialmente se em um mesmo momento de incidência, pode, então, representar até mesmo cobrança dupla do consumidor.

Ainda que não confirmada a confusão entre sinistralidade e reajuste por faixa etária, sendo já esse primeiro reajuste entendido como ilegal por representar não ser previsto contratualmente e representar diversas afrontas aos

⁸ AgInt no AREsp 894.701/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018.

direitos dos consumidores, este *amicus curiae* opina neste Incidente pela impossibilidade de cumulação dos parâmetros.

VI – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o Idec, enquanto associação civil de defesa dos consumidores, firma sua orientação enquanto *amicus curiae* neste Incidente de Assunção de Competência em resposta aos pontos delimitados pelo E. Desembargador Relator no seguinte sentido:

- a) Se há e quais são as condições em que se considera abusivo o reajuste por faixa etária: apesar de válidas em abstrato, as cláusulas dos contratos de planos de saúde que prevejam reajuste por faixa etária, para que não sejam consideradas iníquas, abusivas, aleatórias ou desarrazoadas devem obedecer às regras da RN nº 63/2003 da ANS, o CDC, o Estatuto do Idoso e a Lei de Planos de Saúde. Para tanto, o nobre Julgador deverá verificar, em princípio, a adequação do reajuste à própria RN nº 63/2003, nos termos propostos nesta manifestação, e ainda analisar a expressividade do reajuste por faixa etária aos 59 anos e a eventual discrepância dos reajustes imediatamente anteriores a última faixa;
- b) Se nos contratos coletivos é lícito à operadora do plano de saúde a alteração unilateral (sem intervenção judicial) do valor do contrato com lastro em cálculos sobre o nível de sinistralidade: o reajuste pautado em índice de sinistralidade em contratos coletivos de planos de saúde é ilegal, uma vez que não previsto contratualmente, não decorrente de eventos imprevisíveis – via de regra – e, possivelmente, utilizado como válvula de escape das operadoras para cobranças abusivas frequentemente afastadas pelo Judiciário;
- c) Caso admitida a alteração unilateral do contrato, se há e quais são as condições em que se considera abusivo o reajuste por sinistralidade: o Idec entende que não deve ser admitida a alteração unilateral do contrato pautada em índice de sinistralidade;
- d) Se é possível a cumulação desses parâmetros (sinistralidade e idade) e se há limites que devem ser observados pela operadora do plano: ante a ilegalidade do reajuste por sinistralidade, não é possível a cumulação desse parâmetro com

o reajuste por faixa etária de contratos coletivos de planos de saúde. Ademais, a própria jurisprudência – e, possivelmente, as operadoras – permite o reajuste por idade por conta do aumento de sinistralidade que naturalmente acompanha o envelhecimento do usuário, de forma que a cumulação pode importar em violações ao consumidor como a cobrança dupla.

Por fim, requer-se que as intimações relativas ao feito sejam realizadas exclusivamente em nome do patrono do Idec, **Dr. Christian Tárík Printes**, inscrito na **OAB/SP sob o nº 316.680**.

CHRISTIAN TÁRIK PRINTES
OAB/SP 316.680

ANA CAROLINA NAVARRETE M. F. DA CUNHA
OAB/SP 310.337

MARINA SILVA MEIRA
OAB/SP 226.831-E