

Nº 19.16.2477.0044274/2020-20/ 2023

Parecer nº 03/2023 - PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

ASSUNTO: A 6ª Promotoria de Justiça de Alfenas/MG indaga sobre a legalidade do reajuste da operadora de plano de saúde, que aumentou o valor da mensalidade de plano de saúde coletivo empresarial em 40% no final de 2014 e em 40% no final de 2015, motivando a reclamação da parte consumidora, que considera abusivo.

EMENTA: Plano de saúde - Reajuste - Aumento por sinistralidade ou outra metodologia de apuração - Abusividade - Contrato Coletivo Empresarial anterior a 02/01/1999 - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei Federal nº 9.656/98 - Criação da Agência Nacional de Saúde (ANS)

1. RELATÓRIO

Na sede da Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão na comarca de Alfenas/MG, no dia 10 de dezembro de 2015, a parte consumidora apresentou os seguintes fatos:

*"Que há aproximadamente dezenove anos contratou o plano de saúde XXX e vem pagando a mensalidade adequadamente; (...) Que no final do ano de 2013 a XXX aumentou a mensalidade em 40% (quarenta por cento); (...) Que em outubro deste ano recebeu nova comunicação da **Operadora XXX** comunicando novo reajuste, novamente no valor correspondente a 40%; (...) O declarante disse achar abusivo o aumento de 80% (oitenta por cento) em dois anos e que o valor de sua aposentadoria nem de longe acompanha este cálculo; Que procurou a XXX a fim de questionar o índice aplicado, mas a resposta que obteve foi a seguinte: "que o valor é este e quem não estiver satisfeito que entre na Justiça para reclamar" (...).*

Ante o exposto, no dia 17 de dezembro de 2015, foi instaurada, pela autoridade administrativa, Investigação Preliminar Procon nº 0016.15.000458-4, notificando a empresa reclamada para apresentar defesa quanto aos fatos alegados pelo reclamante.

Em resposta, a operadora esclareceu que **o plano de saúde firmado pelo reclamante se tratava de um plano coletivo empresarial contratado inicialmente através da pessoa jurídica XXX**, contrato nº 0184, tendo sido sua inclusão efetivada no dia 11/03/1998 e rescisão no dia 28/02/2011, e posteriormente sendo transferido para o contrato celebrado pela XXX, contrato nº 0185, tendo sua inclusão sido realizada no dia 29/02/2011.

Destaca-se, portanto, que **ambos os contratos objeto deste SEI não são regulamentados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ou seja, não são regidos pela Lei Federal nº 9.656/1998, pois foram firmados:**

(i) antes da criação da mencionada agência reguladora e,

(ii) antes de 02/01/1999 (vigência da Lei Federal nº 9.656/1998) e não adequado a

essa norma.

Nos anos de 2014 e 2015, o contrato em que o reclamante era beneficiário sofreu reajuste no percentual de 40% (quarenta por cento) nas mensalidades, com a justificativa da necessidade de complementar, em razão do aumento nos custos assistenciais e devido à sinistralidade do grupo, como forma de manter o equilíbrio contratual de acordo com o contrato entabulado entre as partes.

A fim do órgão regulador analisar a legalidade da conduta da operadora de plano de saúde, no dia 19 de julho de 2016, a consulente solicitou auxílio da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). Através da Nota nº 2097/2016/GEFAP/GGREP/DIPRO (Ofício 627/2016 - 6ª Promotoria de Justiça da Comarca de Alfenas), tendo como assunto o Reajuste em Planos de Contratação Coletiva, a Agência Nacional de Saúde Suplementar apresentou a seguinte análise:

Descumprimento dos preceitos determinados na norma quanto ao indício de infração:

- **Ausência de comunicação de reajuste para contrato da operadora nº 0185.**
- **Ausência no Sistema de Registro de Planos de Saúde – produto SCPA com o código 0185.**
- **Ausência de comunicação de reajuste para o plano SCPA 0184 após o período entre 01/11/2012 e 01/10/2013.**
- **Inclusão do beneficiário em plano antigo não regulamentado (plano 0184 em 22/02/2011).**

Ressalta-se que, em abril de 2018, foi solicitado pela Promotoria de Justiça que a operadora de saúde se manifestasse sobre o teor da Nota nº 2097/2016/GEFAP/GGREP/DIPRO, encaminhando o contrato em vigência devidamente assinado, bem como apresentasse a comunicação de registro do plano coletivo firmado com a XXX à ANS, nos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Em resposta, a operadora de plano de saúde apresentou as seguintes informações:

Inicialmente, compete esclarecer que o Sr. XXX, não mais se encontra ativo em nossa base de dados, tendo sido desvinculado ao contrato coletivo celebrado entre a XXX e a XXX até 31/12/2016. Nesse sentido, compete realçar que a XXX contratualizou junto a esta associação apenas um produto e um único contrato, conforme declaração anexa emitida pela própria entidade.

Desse modo, segue anexo os devidos comprovantes, uma vez tendo deixado claro e incontroverso que a codificação 0184 e 0185 referem-se a bem da verdade ao mesmo produto e mesmo contrato, logo, resta demonstrado que a XXX comunicou em tempo e modo o reajuste à ANS, conforme comprovante anexo. (...)

Posteriormente, no dia 25 de novembro de 2019, mediante a instauração da Portaria nº MPMG - 0016.15.000458-4, foram solicitadas providências junto ao plano de saúde, bem como foi instaurado Processo Administrativo - Procon-MG, considerando-se que ainda restavam diligências a serem implementadas no bojo da Investigação Preliminar.

Isso posto, por meio do Procedimento de Apoio à Atividade Fim nº MPMG-0024.20.013453-4, instaurado no dia 09 de novembro de 2020, a 6ª Promotoria de Justiça de Alfenas solicitou auxílio na elaboração de parecer em relação ao plano de saúde, tendo em vista que a operadora reajustou o valor da mensalidade em 40% no final de 2014 e 40% no final de 2015, motivo pelo qual gerou reclamação da parte consumidora.

É breve o relato. Passa-se à análise das preliminares da questão ora apresentada para, na sequência, no campo "Conclusões", registrar a análise e resposta ao quesito.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Considerando-se a necessidade de regular o mercado de uma forma ainda mais harmônica, a fim de possibilitar uma melhor aplicação da Lei dos Planos de Saúde, foi criada, pela Medida Provisória 1.928 de 1999 - que foi convertida, em janeiro de 2000, na Lei Federal nº 9.961/2001, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Segundo Elaine Gonçalves Vianna^[1], "as Agências Reguladoras possuem natureza jurídica de autarquia especial, sendo pessoas jurídicas de direito público, independentes da Administração Pública Direta e dotadas de poderes normativos, fiscalizatórios e sancionatórios".

Em vista disso, pode-se dizer que a ANS é responsável por definir o trato regulatório a ser dado às operadoras e por atuar na manutenção do equilíbrio econômico do mercado, devendo agir para que o usuário não seja prejudicado em suas relações contratuais, além de manter canais abertos de atendimento para registrar as reclamações advindas dos consumidores.

Por consequência, obrigatoriamente, as operadoras de planos de saúde necessitam de registro perante a agência reguladora para o seu funcionamento, sendo que tal permissão é concedida e emitida pela ANS às pessoas jurídicas devidamente registradas, para que possam realizar operações no setor, conforme previsto no artigo 4º, XX, da Lei Federal nº 9.961/2000^[2].

2.1 - CONCEITO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

Ato contínuo, necessário entender a conceituação de contrato de prestação de serviços de saúde, que pressupõe a formalização de um negócio a partir do pagamento, pelo contratante, de determinado valor ao contratado, o qual, junto a seus colaboradores, fornece àquele atendimento médico e demais serviços relacionados.

À vista disso, tem-se que o plano privado é o contrato de prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais, mediante o pagamento de um valor pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, a fim de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde. É o que prevê o artigo 1º, I, da Lei Federal nº 9.656/1998:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e

atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

Assim, o contrato de prestação de serviços de saúde é um contrato típico de adesão, não tendo o consumidor, regra geral, ingerência nas cláusulas elaboradas pelas operadoras. Contudo, a liberdade da operadora para definir os termos do contrato não é ampla, já que deverá haver um conteúdo mínimo, previsto na regulação da Agência Nacional da Saúde (ANS), bem como devem ser observadas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se, também, de um contrato bilateral, comutativo, aleatório e oneroso, sendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estabelecido pela relação firmada entre a cobertura de serviços ofertada pelo fornecedor e a retribuição paga pelo contratante, a qual deverá ser mantida durante a sua vigência.

Esses contratos possuem, por sua natureza, um trato sucessivo e contínuo, mantendo um vínculo entre as partes por muitos anos, assegurando, ao contratante, a cobertura prevista, por meio do pagamento de um preço fixo - o qual poderá ser acrescido devido à existência de coparticipação -, sendo os serviços prestados por uma rede de assistência em saúde (contratada, própria, cooperada, etc.).

2.2 - DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS - DA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO

No que tange à época de contratação, os planos de saúde são classificados em planos antigos (não-regulamentados), **caso do objeto deste estudo**, ou planos novos (regulamentados). Os não-regulamentados são aqueles cujo contrato se deu antes da vigência da Lei Federal nº 9.656/1998, enquanto os regulamentados têm seus contratos firmados posteriormente a ela.

De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), contratos de planos de saúde não regulamentados são **todos aqueles que foram firmados anteriormente à data de 02/01/1999**, quando passou a valer a Lei Federal nº 9.656/1998, que regula o setor de saúde suplementar no Brasil e para a qual a ANS foi criada, no ano de 2000.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 948634 ^[3], consolidou entendimento no sentido de que as disposições da Lei Federal nº 9.656/1998 somente se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência e aos que tenham sido adaptados ao seu regime, e não aos beneficiários que optaram por manter os planos antigos inalterados.

Nos casos em que os planos antigos são alterados, adaptados ao seu regime, ou seja, se houver aditamento do contrato (adaptação) ou substituição por um novo com a mesma operadora (migração), será aplicada a Lei Federal 9.656/1998, conforme previsão em tese de repercussão geral fixada^[4].

Para os contratos que tiveram celebrado o contrato após a vigência da Lei Federal 9.656/1998, há a obrigatoriedade de aplicação tanto da Lei de Planos de Saúde quanto do Código de Defesa do Consumidor, considerando a complementaridade existente entre os dois diplomas jurídicos.

Ressalta-se que, nos contratos celebrados após a vigência do Código de Defesa do Consumidor e anteriormente à Lei Federal 9.656/1998, serão aplicadas as normas do CDC.

2.3 - DA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO

Os planos contratados se distinguem, também, de acordo com a modalidade de contratação, entre planos individuais/familiares e planos coletivos.

O individual é aquele contratado pelo consumidor (pessoa física) em seu nome e/ou de sua família e, conforme a ANS, é aquele "que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar".

Em contrapartida, o coletivo é a modalidade que envolve a presença de uma pessoa jurídica como contratante, que funciona como um intermediário, a exemplo dos contratos empresariais, nos quais uma empresa contrata o plano de saúde para os seus empregados.

Os contratos coletivos, segundo o disposto pela ANS na Resolução 557/2022^[5], são definidos de acordo com a natureza do mencionado intermediário, o qual pode ser empresarial ou por adesão.

Desse modo, segundo o artigo 5º da mencionada Resolução, o plano coletivo empresarial é aquele que "oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia estatutária".

Já o coletivo por adesão, com fulcro no artigo 15 da Resolução 557/2022^[6], "é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial". A título de exemplo, tem-se aquele em que uma entidade representativa negocia e fecha um contrato com uma administradora de benefícios visando ao fornecimento de planos de saúde aos seus colaboradores, **caso da manifestação ora em análise**.

PLANOS	INDIVIDUAIS/FAMILIARES	COLETIVOS (EMPRESARIAIS OU POR ADESÃO)
Quem pode contratar?	A contratação poderá ser feita por qualquer pessoa física.	A contratação poderá ser feita apenas por uma empresa empregadora (plano coletivo por adesão), com intermediação ou não de uma administradora de benefícios.
Preços	Geralmente são mais caros que os coletivos da mesma operadora e de cobertura equivalente.	Geralmente são mais baratos que os individuais/familiares da mesma operadora e de cobertura equivalente.
Reajustes anuais	Regulado pela Lei Federal nº 9.656/1998 e limitados pela ANS.	Não regulados pela Lei Federal nº 9.656/1998 e pela ANS. Sujeitam-se aos reajustes previstos contratualmente.
Reajustes por mudança de faixa etária	Regulados pela Resolução Normativa nº 63/2003, da ANS.	Regulados pela Resolução Normativa nº 63/2003, da ANS.
Rescisão contratual	A Lei Federal nº 9.656/1998 veda rescisão unilateral pela operadora, com exceção apenas para casos de fraude ou inadimplência superior a 60 dias, com uma prévia notificação.	A Lei Federal nº 9.656/1998 não veda rescisão unilateral pela operadora. A Resolução Normativa nº 557/2022 ^[7] , da ANS, apenas exige prévia notificação, com antecedência mínima de 60 dias.

2.4 - REAJUSTE DO PLANO DE SAÚDE

Presentes em todos os contratos de planos de saúde estão os reajustes por faixa etária, aplicados em alguns aniversários dos beneficiários para buscar a readequação dos riscos assumidos pela operadora, de acordo com a idade de seus consumidores e utilização dos

serviços contratados.

Entre esses reajustes, os mais notados pelo consumidor são os aplicados após os 60 anos de idade, ocasião em que costumam dobrar ou triplicar os valores das mensalidades, justamente quando o consumidor se torna idoso.

Os planos de saúde individuais e coletivos podem ser reajustados de acordo com a faixa etária do beneficiário, desde que o aumento obedeça a três regras: tenha previsão contratual, siga normas de órgãos governamentais reguladores e não seja feito aleatoriamente, com aplicação de percentuais desarrazoados. Tema 952 do STJ.

SEGURO SAÚDE INDIVIDUAL – AUMENTO POR FAIXA ETÁRIA – TEMA 952 STJ – ABUSIVIDADE – INADMISSIBILIDADE – CARÁTER SOCIAL. Cálculo do valor especificado em Unidades de Serviço, sem expressa indicação do valor desta na data da avença. Dispositivos que subtraem do consumidor ciência adequada dos termos do ajuste e da conveniência de sua celebração. Ofensa direta ao disposto nos art. 46, 47 e 54, § 4o, do CDC. Dever de informação e transparência. **Vedação à aplicação de percentuais abusivos ou aleatórios estabelecidos sem cálculos atuariais idôneos, onerando demasiadamente o consumidor ou discriminando o idoso** (TEMA 952 - Recurso Especial nº 1.568.244/RJ). No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS. Ausência de demonstração do acerto no aumento. Recurso não provido. (TJ-SP - RI: 10107692220208260011 SP 1010769-22.2020.8.26.0011, Relator: Rodrigo de Castro Carvalho, Data de Julgamento: 27/10/2021, 3ª Turma Recursal Cível, Data de Publicação: 27/10/2021). (grifamos)

O Tema Repetitivo nº 952 do Superior Tribunal de Justiça define:

- 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. (Grifo nosso).

Estes três requisitos definidos pelo STJ são de observância cumulativa para que um reajuste por mudança de faixa etária seja considerado válido, isto é, é preciso que a cláusula contratual, que prevê o aumento, contenha todos os elementos apontados como essenciais nos três itens.

Destaca-se que o Judiciário vem afastando reajustes anuais excessivos e injustificados aplicados aos planos coletivos, como consta nas ementas dos julgados a seguir:

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE CONTRATO COLETIVO. Autor que ajuizou a presente demanda pretendendo a declaração de nulidade dos reajustes aplicados ao seu plano de saúde. Sentença de procedência. Apelo da ré. 1. Recurso interposto sob a égide do CPC/1973. Hipótese que não se enquadra nas exceções elencadas nos incisos do art. 520 do CPC/73, devendo ser concedido ao apelo os efeitos devolutivo e suspensivo. 2. Reajuste unilateral excessivamente oneroso e desproporcional. Adequação técnica não comprovada. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Falta de critérios objetivos para o reajuste.** Abusividade. Sentença mantida. 3. Correção monetária que representa mera manutenção do valor no tempo e deve incidir a partir de cada desembolso. 4. Honorários

advocaticios fixados em patamares razoáveis. 3. Recurso desprovido.” (TJSP, Apelação nº 1024055-39.2015.8.26.0562, AC nº 2016.0000493680, 7ª Câmara de Direito Privado, Relatora Mary Grün, Data de Julgamento: 15/07/2016). (grifou-se)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Pretensão de declaração de abusividade de reajuste de plano de saúde coletivo por sinistralidade. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Não acolhimento. Prescrição não configurada. Inaplicabilidade da prescrição ânua (artigo 206, §1º, II, b). Incidência do prazo decenal, previsto no artigo 205 do Código Civil. Precedentes desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça. **Possibilidade de aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto. Reajuste praticado pela operadora sem a respectiva justificativa técnica de necessidade.** Ré que não se desincumbiu de seu ônus probatório. Abusividade dos reajustes reconhecida, autorizados somente os índices previstos pela ANS para reajustes dos planos individuais. Determinação, outrossim, da restituição dos valores pagos a maior. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO” (TJSP, Apelação nº 1002735-54.2014.8.26.0533, AC Nº 2016.0000492890, 3ª Câmara de Direito Privado, Relatora Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 15/07/2016). (grifamos)

2.5 - REAJUSTE POR AUMENTO DE SINISTRALIDADE

O reajuste por sinistralidade consiste em uma fórmula, prevista nos contratos de planos e seguros de saúde coletivos, utilizada para calcular um índice de reajuste a ser aplicado sobre a mensalidade, caso a despesa anual que a operadora teve com aquele grupo de beneficiários ultrapasse determinado percentual da receita do mesmo período.

O percentual máximo de sinistralidade, também conhecido como *break even point* ou ponto de equilíbrio, deve estar previsto em contrato e é geralmente fixado pelas operadoras em 70% do valor da receita.

A Lei Federal nº 9.656/1998 não trata especificamente deste reajuste, apenas determina que o valor da mensalidade do plano de saúde e os critérios para seu reajuste devem estar claramente previstos no contrato.

Os arts. 19 e 22 da Resolução Normativa nº 195/2009 da ANS, vigente à época do aumento de mensalidades analisado neste procedimento, apenas estabelecia que nenhum contrato poderia receber reajuste em periodicidade inferior a doze meses, com exceção aos reajustes por mudança de faixa etária, migração e adaptação à Lei nº 9.656/98^[8] :

Art. 19 Nenhum contrato poderá receber reajuste em periodicidade inferior a doze meses, ressalvado o disposto no caput do artigo 22 desta RN.

§1º Para fins do disposto no **caput**, considera-se reajuste qualquer variação positiva na contraprestação pecuniária, inclusive aquela decorrente de revisão ou reequilíbrio econômico-actuarial do contrato.

§2º Em planos operados por autogestão, quando a contribuição do beneficiário for calculada sobre a remuneração, não se considera reajuste o aumento decorrente exclusivamente do aumento da remuneração

§3º Em planos operados por autogestão, patrocinados por entes da administração pública direta ou indireta, não se considera reajuste o aumento que decorra exclusivamente da elevação da participação financeira do patrocinador.

§4º Não se considera reajuste a variação da contraprestação pecuniária em plano com preço pós estabelecido.

Art. 20 Não poderá haver aplicação de percentuais de reajuste diferenciados dentro de um mesmo plano de um determinado contrato, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 desta RN.

Art. 21 Não poderá haver distinção quanto ao valor da contraprestação pecuniária entre os beneficiários que vierem a ser incluídos no contrato e os a ele já vinculados, inclusive na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 desta RN.

Art. 22 O disposto nesta seção não se aplica às variações do valor da contraprestação pecuniária em razão de mudança de faixa etária, migração e adaptação de contrato à Lei nº 9.656, de 1998.

Com relação aos grupos com menos de 30 vidas, conhecidos como pequenas e médias empresas (PMEs), existe uma regra específica para aplicar o reajuste por sinistralidade.

Em outubro de 2012, a ANS editou a Resolução Normativa nº 309^[9], obrigando todas as operadoras e seguradoras a agruparem os contratos de planos coletivos que mantêm com menos de 30 vidas, para que a apuração do índice de sinistralidade fosse feita naquele conjunto de contratos agrupados, o que levará à aplicação do mesmo índice de reajuste para todos os contratos.

Porém, a Resolução Normativa nº 309/2012 excepciona do cálculo do reajuste por agrupamento os contratos de planos de saúde exclusivos para inativos (ex-empregados demitidos ou aposentados), regulamentados pela Resolução Normativa nº 279/2011^[10], bem como os contratos firmados antes da vigência ou não adaptados à Lei de Planos de Saúde.

Os questionamentos acerca do reajuste por aumento de sinistralidade baseiam-se, principalmente, na falta de clareza para 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 ter limites ou parâmetros, o reajuste por sinistralidade, em determinadas situações, pode representar distorções e inviabilizar a continuidade do contrato.

Em recente julgado do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, o colegiado concluiu que plano de saúde e administradora devem respeitar os índices de reajuste da ANS. Ao analisar a demanda, o relator José Aparício Coelho Prado Neto verificou que, no caso, não foi demonstrada a necessidade de majoração da mensalidade por conta do aumento da sinistralidade decorrente da maior utilização da cobertura médica.

"No caso dos autos, restou comprovada a ilegalidade e abusividade do reajuste pretendido pelas rés diante da inexistência de cláusula clara acerca da hipótese de reajuste por revisão técnica (sinistralidade) e da inexistência de comprovação da necessidade de majoração da mensalidade em virtude do aumento de sinistralidade, ou qualquer outro fato novo que desse ensejo ao reajuste no patamar aplicado."

APELAÇÃO – Ação Declaratória c .c. Devolução de Quantias Pagas – Pretensão de afastar os reajustes por sinistralidade aplicados pelas empresas rés, e restituição dos valores pagos a maior - Sentença de procedência - Inconformismo da ré SUL AMÉRICA, alegando que deve prevalecer o reajuste previsto no contrato celebrado entre as partes, uma vez que, **tratando-se de contrato coletivo por adesão, é imprescindível a aplicação do aumento anual por sinistralidade previsto na avença para a manutenção do equilíbrio contratual, sendo descabida a incidência dos índices estabelecido pela ANS para os planos individuais e familiares – Descabimento - Caso em que as rés não se desincumbiram do ônus de comprovar que a variação do índice de sinistralidade tenha se avolumado, ou**

existência de outro fato novo que desse ensejo ao reajuste no patamar aplicado – Necessidade de substituição pelos índices estabelecidos pela ANS e restituição dos valores pagos a maior – Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10096132920208260001 SP 1009613-29.2020.8.26.0001, Relator: José Aparício Coelho Prado Neto, Data de Julgamento: 19/12/2022, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2022) (grifamos)

3. CONCLUSÃO

Tem-se que, segundo confirmado pela ANS, as **cláusulas de reajuste** e m **contrato coletivo empresarial** são estipuladas por **livre negociação** entre a pessoa jurídica contratante e a operadora/administradora de benefícios contratada, que poderão ter acesso, para conferência dos cálculos e aumentos decorrentes da sinistralidade ou qualquer outra metodologia de apuração acordada entre as partes e firmada em contrato.

Entretanto, não é esse o caso em tela.

3.1 Plano antigo (anterior a 02/01/1999), não regulamentado pela ANS:

Não obstante os contratos ora em análise envolvam planos de saúde do tipo "coletivo empresarial", ambos contratos objeto deste SEI (contrato nº 0184, inclusão em 11/03/1998 e rescisão 28/02/2011, e contrato nº 0185 - inclusão em 29/02/2011) **não são regulamentados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ou seja, não são regidos pela Lei Federal nº 9.656/1998, pois foram firmados:**

(i) antes da criação da mencionada agência reguladora e,

(ii) antes de 02/01/1999 (vigência da Lei Federal nº 9.656/1998) e não adequado a essa norma, conforme informação da ANS (à fl. 130):

"Além disso, a inclusão do beneficiário em plano antigo não regulamentado, no caso o plano 0184 em 22/02/2011, apresenta indícios de infração ao art. 26 da RN 195/2009^[11]." (grifamos)

Ainda que adaptado ou firmado a partir de 02/01/1999, na vigência da Lei Federal nº 9.656/1998, o Plano de Saúde Coletivo, em regra, não se submete à limitação do reajuste previsto pela ANS para os planos de saúde individuais (art. 35 da Lei 9.656/1998), **salvo se demonstrada sobremaneira sua abusividade**. Ainda, a natureza do respectivo contrato é de adesão, e assim sendo, devem respeitar o preceituado no art. 54 do CDC:

Art.54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior.

§3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Conforme julgados colacionados, e, considerando a aplicação do CDC aos contratos ora em análise (não adaptados à Lei Federal nº 9.656/1998), tem-se que eventual configuração da abusividade de reajuste e onerosidade excessiva do consumidor perpassa necessariamente pela análise da **justificativa técnica de necessidade** e/ou de perícia contábil, sendo vedada a aplicação de percentuais abusivos ou aleatórios estabelecidos sem cálculos atuariais idôneos.

3.2 Quesito:

Feita essa breve consideração, em **resposta ao quesito apresentado pela Promotoria de Justiça consulente envolvendo reajuste da mensalidade do contrato de plano coletivo de assistência suplementar à saúde do manifestante em 40% no final de 2014 e 40% no final de 2015, tem-se que:**

(i) Nos autos (fl. 115), consta a seguinte cláusula referente ao Contrato firmado pela Operadora de Saúde com a Contratada (em que se deu a inclusão do manifestante efetivada no dia 11/03/1998 e rescisão 28/02/2011):

XV - DOS REAJUSTES

1 - Os preços que se referem ao presente Contrato são fixados em URV fixo e ir reajustáveis pelo prazo de 12 meses.

- Decorrido o prazo acima estipulado, poderão CONTRATANTE e CONTRATADA negociar um reajuste de preços.

(ii) para os contratos anteriores à 02/01/1999, caso dos autos, não se exige a autorização da ANS para a aplicação dos índices de reajuste da contraprestação pecuniária, desde que **o percentual seja devidamente comunicado à agência reguladora, devendo o reajuste aplicado, ser comunicado à referida agência até trinta dias após sua cobrança. É o que determinavam os arts. 13 a 15, da RN nº 171/2008^[12], vigente à época dos fatos.**

Art. 13. Para os planos coletivos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, com formação de preço pré-estabelecido, assim definidos pelo item 11.1 do anexo II da Resolução Normativa - RN nº 100, de 3 de junho de 2005, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS:

I – os percentuais de reajuste e revisão aplicados; e

II – as alterações de co-participação e franquia.

Nesse ponto, cumpre mencionar, que a ANS, à época, assim certificou:

a) no **ANEXO II da Nota 2097/2016 (fl. 130)**: não ter havido comunicado de reajuste para o plano Contrato nº 0185, bem como que não consta nenhum produto SCPA com o referido código (0185);

b) no **ANEXO III da Nota 2097/2016 (fl. 130)**: não ter havido comunicado de reajuste para o plano SCPA 0184 após o período entre 01/11/2012 e 01/10/2013.

Obs.: Atualmente, a RN 565/2022^[13], de semelhante forma, assim estabelece:

Subseção III

Da Obrigatoriedade de Comunicação do Reajuste

Art. 28. Estão sujeitos ao comunicado de reajuste os planos coletivos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, e os planos coletivos exclusivamente odontológicos, com formação de preço pré-estabelecido, assim definidos pelo item 11.1.1 do Anexo II da Resolução Normativa nº 85, de 7 de dezembro de 2004, ou em norma que vier a sucedê-la, independente da data da celebração do contrato, para os quais deverão ser informados à ANS:

I – os percentuais de reajuste e revisão aplicados; e

II – as alterações de coparticipação e franquia.

4. SUGESTÃO DE DILIGÊNCIA

(i) A fim de analisar suposta abusividade no percentual de reajuste nos anos 2014/2015, objeto da reclamação ora em análise, referente ao Contrato nº 0185 - Cláusula XV, não adaptado à Lei Federal nº 9.656/1998: oficiar a operadora de plano de saúde, a apresentar a memória de cálculo referente à **sinistralidade ou qualquer outra metodologia de apuração utilizada;**

Obs. 1: Caso a D. PJ entenda pertinente a averiguação dos fatos sob o ponto de vista técnico (sinistralidade ou qualquer outra metodologia de apuração acordada entre as partes e firmada no contrato do plano de saúde), poderá, preferencialmente após a nova manifestação da operadora de plano de saúde, encaminhar, para devida análise das informações prestadas pelo fornecedor, à Central de Apoio Técnico (CEAT) pedido de perícia técnica. Para tanto é necessário preencher o formulário "Solicitação de Apoio Técnico", disponível na Intranet, no link <https://intranet.mpmg.mp.br/intranet/menu/areas-administrativas/central-de-apoio-tecnico/>, e enviar no e-mail: ceat@mpmg.mp.br, juntamente com o procedimento administrativo e demais documentos pertinentes. Para mais informações, inclusive sobre documentos necessários - CENTRAL DE APOIO TÉCNICO – CEAT: (31) 3330-8283.

(ii) Sobre a comunicação do percentual de reajuste aplicado até trinta dias após sua cobrança (arts. 13 a 15, da RN nº 171/2008^[14], vigente à época dos fatos): oficiar a ANS solicitando manifestação acerca da resposta da operadora do plano de saúde de que as codificações 0184 e 0185 referem-se ao mesmo produto e mesmo contrato que a empresa XXX contratualizou junto a referida associação, e que, portanto, resta demonstrado que comunicou em tempo e modo o reajuste à ANS (fl. 146 a 158);

Obs.: Compulsando os autos verificamos, ainda, indício de prática infrativa, de possível repercussão no âmbito coletivo, consistente na inclusão de beneficiário em contrato de plano de saúde anterior a 02/01/1999 e não adaptado à Lei Federal nº 9.656/1998, em suposto descumprimento ao art. 26, da Resolução ANS 195/2009^[15]. Caso a consulente entenda pertinente, sugerimos oficiar ainda a operadora a se manifestar acerca da **inclusão de beneficiário em plano não adaptado à Lei Federal nº 9.656/1998, após a vigência da referida norma** (art. 26, da Res. ANS 195/2009)^[16].

Nos termos do art. 26, da Resolução ANS nº 195/2009^[17], vigente à época dos fatos, é vedada a inclusão de novos beneficiários, salvo novo cônjuge e filhos do titular, em contratos de planos privados coletivos vigentes que não tenham sido adaptados ao regime da Lei Federal nº 9.656/1998. Vejamos:

Art. 26 Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes que permaneçam incompatíveis com os parâmetros fixados nesta resolução na data de sua entrada em vigor, especificamente quanto às condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, não poderão receber novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009).

§1º Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes, que atendam as condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, mas permaneçam incompatíveis com os demais parâmetros fixados nesta resolução, deverão ser aditados até a data do aniversário contratual ou até 12 (doze) meses da vigência desta norma, o que ocorrer primeiro, sob pena de impedir o ingresso de novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009)

§2º A partir da confirmação pela operadora da reclassificação do registro dos produtos disposta no artigo 27, os novos parâmetros passam a integrar os contratos aditados para atender as disposições desta resolução. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009)

Considerando que as informações prestadas pela ANS datam de 2016, sugere-se solicitar à mencionada Agência o encaminhamento de eventuais reclamações e relatar se há ou houve procedimentos e aplicações de sanções em face dos contratos em questão. Recebido retorno da ANS, analisar se a questão foi sanada pelas medidas eventualmente adotadas pela referida agência e, se for o caso, avaliar a necessidade de atuação pela Promotoria de Justiça. Nesse sentido, Parecer Jurídico nº 16/2021 - PGJMG/PROCON-MG/SECP/ASJUP, disponibilizado em <https://tinyurl.com/2mbpbqrc>.

Por fim, persistindo a não adequação dos planos de saúde, firmados antes de 02/01/99, à Lei Federal nº 9.656/98, e, sendo verificada a inclusão de novos beneficiários que não se enquadrem nas exceções dispostas na norma atualmente vigente (Resolução Normativa da ANS Nº557/2022), sugere-se a adoção de recomendação administrativa, em bojo de procedimento administrativo, para que a operadora se abstenha de firmar novos contratos em desacordo com referida norma, a menos que proceda à adaptação do referido plano.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2023.

Fernando Lucas de Almeida Pereira
Assessor Jurídico do Procon-MG.

Regina Sturm Vilela
Assessora Jurídica do Procon-MG.

Ricardo Augusto Amorim César

Assessor Jurídico do Procon-MG.

Celina Marinho Curtinhas
Estagiária de Pós-graduação do Procon-MG.

De acordo com o Parecer, após revisão.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2023.

Christiane Pedersoli
Coordenadora da Assessoria Jurídica

- [1] (VIANNA, Elaine Gonçalves et al. Revista de Direito da Saúde Suplementar. São Paulo: Ano 3. N° 3. 2019, p.12).
- [2] Art. 4º Compete à ANS: (...) XX autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde;
- [3] STF - RE 948634 (Número único: 001926716.2010.8.21.9000). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/11/2020.
- [4] “As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados” (STF RE 948634 (Número único: 001926716.2010.8.21.9000). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 18/11/2020).
- [5] Encontrava-se vigente à época dos fatos a Resolução ANS 195/2009, cujo teor dos artigos citados é idêntico à nova norma em vigência desde 1º de fevereiro de 2023.
- [6] Idem Nota "5".
- [7] Idem Nota "5".
- [8] Vê-se que igual teor encontra-se vigente na nova Resolução ANS N° 557/2022, em seu art. 25 e 28.
- [9] Vê-se que igual teor encontra-se vigente na nova Resolução Normativa da ANS N°565/2022, em seu art. 37, §1º.
- [10] Vê-se que igual teor encontra-se vigente na nova Resolução Normativa da ANS N°488/2022, em seu art. 13.
- [11] Vê-se que igual teor encontra-se vigente na nova Resolução Normativa da ANS N°557, em seu art. 29.
- [12] Vigente à época dos fatos, a partir de 1º de fevereiro de 2022 foi substituída pela Resolução Normativa ANS nº 565, de 16 de dezembro de 2022.
- [13] A partir de 1º de fevereiro de 2023, art. 28 da RN 565/2022.
- [14] Idem Nota '12'
- [15] Vê-se que igual teor encontra-se vigente na nova Resolução Normativa da ANS N°557/2022, em seu art. 37.
- [16] Idem Nota '15'.
- [17] Idem Nota '15'.



Documento assinado eletronicamente por **CHRISTIANE VIEIRA SOARES PEDERSOLI, COORDENADOR II**, em 14/02/2023, às 14:54, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO LUCAS DE ALMEIDA PEREIRA,**



ASSESSOR DE PROMOTOR DE JUSTICA, em 14/02/2023, às 14:56, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **CELINA MARINHO CURTINHAS, ESTAGIARIO**, em 14/02/2023, às 14:59, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO AUGUSTO AMORIM CESAR, ASSESSOR ADMINISTRATIVO IV**, em 14/02/2023, às 15:01, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **REGINA STURM VILELA, FG-2**, em 14/02/2023, às 15:07, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **4492256** e o código CRC **E6687D74**.

Processo SEI: 19.16.2477.0044274/2020-20 / Documento SEI: 4492256

Gerado por: PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

RUA GONÇALVES DIAS, 2039 15º ANDAR - Bairro LOURDES - Belo Horizonte/ MG

CEP 30140092 - www.mpmg.mp.br