

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, Dr. Paulo de Tarso Sanseverino, da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 1.715.798 – RS (2017/0098471-7)

PAJ nº 2019/039-08832

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, por intermédio do Defensor Público Federal que subscreve, e no desempenho de suas atribuições conferidas pela Lei Complementar nº 80/94, vem perante V. Ex^a, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, nos termos do art. 138 do CPC/2015, apresentar sua **MANIFESTAÇÃO** a fim de expor as suas razões, contribuindo com o debate jurídico no âmbito deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

I. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Recurso Especial afetado ao rito dos recursos repetitivos pela Segunda Seção dessa Egrégia Corte, com seguinte ementa:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA E SOBRE O ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE. DISTINÇÃO COM A HIPÓTESE DO TEMA 952/STJ.

1. Existência de teses firmadas por esta Corte Superior no julgamento do Tema 952/STJ acerca da validade de cláusula contratual de reajuste por faixa etária.
2. Limitação da abrangência do Tema 952/STJ aos planos de saúde individuais ou familiares.
3. Necessidade de formação de precedente específico acerca dos planos coletivos.
4. Delimitação da controvérsia: (a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.
5. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015.

Com efeito, diante disso, para formar precedente a respeito, estabeleceu-se o **Tema 1.016/STJ**, no qual se discute o seguinte: **(1) Validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; (2) Ônus da prova da base atuarial do reajuste.**

II. Da relevância dos reajustes dos planos de saúde para os idosos

Inicialmente, cabe destacar a importância dos reajustes de planos de saúde para milhões de cidadãos com mais idade e que contribuíram por décadas na construção das bases desta sociedade. Com efeito, **é dever do Estado assegurar o direito à saúde sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana**, de modo que é primordial, mesmo nos casos em que a prestação do serviço não é realizada diretamente pelo Estado, que seja o serviço regulamentado, fiscalizado e controlado com rigor.

É sabido, no entanto, que estamos em um país onde a saúde não é uma de suas prioridades pode-se assim dizer. Essa ausência faz com que milhares de pessoas busquem, por meio de seus empregadores, associações ou sindicatos, alternativamente a saúde suplementar, ou seja, milhares de pessoas buscam **os planos de saúde que em tese devem ser supervisionados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).**

Nesse cenário, a ANS, por meio da Resolução Normativa 63/03, estabeleceu que a variação de preço deve seguir uma estruturação por faixa etária, nos seguintes termos:

Art. 1º A variação de preço por faixa etária estabelecida nos contratos de planos privados de assistência à saúde firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, deverá observar o disposto nesta Resolução.

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;

II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;

III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;

- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Observa, a partir desse ponto, a origem do problema em questão. É que ao **segregar o idoso, em grupo distinto, por faixa etária**, embora se busque quantificar o preço dos produtos em razão da sinistralidade do grupo, há visível discriminação em relação àqueles que mais precisam de assistência.

Ora, o cerne da questão é justamente a desproporção entre uma faixa etária e outra. Embora haja uma composição de faixas apresentada pela ANS, modelo que deveria ser observado pelas operadoras, vê-se em algumas situações uma variação de preço de até 600% entre a primeira e a última faixa etária.

Aliás essa é fonte do maior número de reclamações administrativas e grande responsável pelo quantitativo de ações que batem à porta do Judiciário a cada ano, ou seja, **o aumento de preço nas faixas na medida em que a pessoa envelhece, provoca maior sofrimento a parte mais vulnerável.**

O que se observar, afinal, é que **as operadoras de saúde acabam por fazer uma seleção de seus consumidores, onerando severamente os de mais idade, que compõem a última faixa**, violando a dignidade da pessoa humana e o direito a saúde.

É fato que ninguém escolhe ficar doente, as pessoas buscam atendimento ambulatorial porque necessitam, e por medo de não serem atendidas quando precisarem, buscam um plano de saúde para obterem atendimento garantido. Contudo, grande parcela desses pacientes são idosos que sobrevivem com poucos recursos, tendo suas

remunerações/proventos absolutamente comprometidas em razão dos desproporcionais reajustes e os preços absurdos que são praticados pelas operadoras de planos de saúde.

É relevante, portanto, que ocorra a revisão desses reajustes para um índice justo e digno, para que, só assim, os mais vulneráveis também consigam ter acesso à saúde suplementar.

III. Dos planos coletivos e a seleção de riscos por faixa etária

Com efeito, o atual modelo merece severas críticas, especialmente, por ser livremente estabelecido pelas Operadoras de Saúde. Nesses contratos as partes estabelecem um índice de sinistralidade-alvo com o objetivo de preservar o equilíbrio técnico e financeiro do contrato. Todavia, quando há desvios muito acentuados é feita a reestruturação do plano para adequação dos preços, onerando excessivamente as mensalidades, ficando **caracterizada finalidade puramente econômica desse tipo de ajuste.**

É saber que, de início, foi sustentado pela ANS que está diferença de tratamento na legislação parte do pressuposto de que os contratantes em um plano coletivo (empresas, associações e sindicatos) têm poder de negociação com as operadoras por possuírem muitos beneficiários. Todavia, o que se nota, em verdade, é que **as operadoras demonstram muito mais poder decisório no reajuste dos preços, considerando que os dados de evolução de custos são apresentados pela própria operadora, sem a mínima participação dos consumidores nesse processo e sem qualquer negociação.**

Os planos coletivos, além de considerar a variação do índice de sinistralidade do contrato como um dos principais fatores para o cálculo dos reajustes, também realiza reajustes na faixa etária. Fatores esses, que acabam selecionando os riscos a serem cobertos, prática expressamente vedada pela ANS na **Súmula Normativa nº 27:**

É vedada a prática de seleção de riscos pelas operadoras de planos de saúde na contratação de qualquer modalidade de plano privado de assistência à saúde. Nas contratações de planos coletivo empresarial ou coletivo por adesão, a vedação se aplica tanto à totalidade do grupo quanto a um ou alguns de seus membros. A vedação se aplica à contratação e exclusão de beneficiários.

Embora haja essa súmula normativa da ANS, percebe-se uma inadequação das regras adotadas para os reajustes dos planos de saúde coletivo, e a própria ausência de regulação dessas entidades de autogestão prejudica ainda mais a fiscalização, lesando significativamente os usuários desse serviço. Não há dúvidas de que há irregularidades na precificação dos planos de saúde por faixa etária, ainda mais quando se verifica que **planilha de custos dos planos de saúde é elaborada pela própria operadora de plano de saúde e enviada posteriormente para a ANS. Ou seja, essa prática operacional que demonstra a evolução de custos beneficia unicamente a operadora de saúde.**

IV. Da variação de preços dos planos de saúde acima do índice de inflação

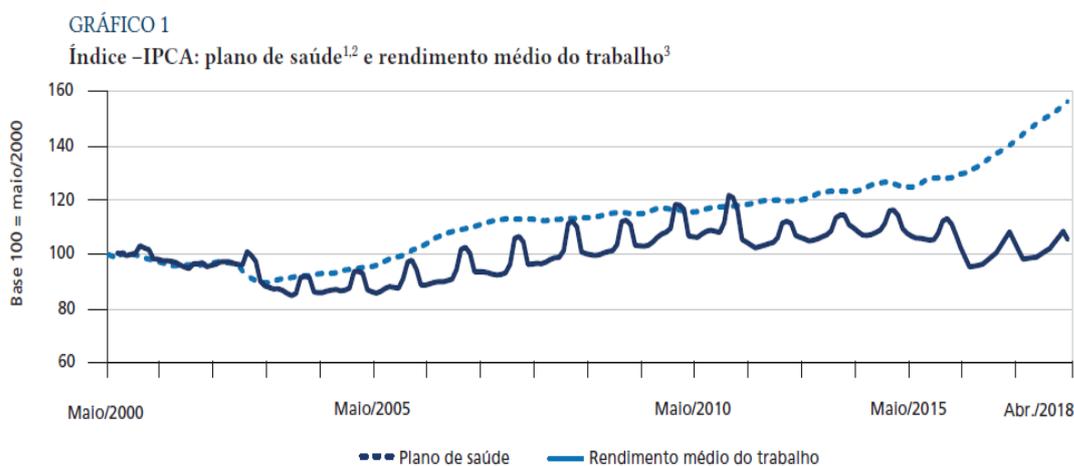
Nesse cenário, e diante da relevância dos planos de saúde para os idosos, é de se demonstrar que os reajustes fixados ao longo dos anos não condizem com os padrões de razoabilidade, tampouco refletem os índices inflacionários.

Observe que, conforme dados levantados pelo IBGE, a elevação dos preços nos planos de saúde foi sempre acima do índice nacional de inflação em comparação ao rendimento médio de trabalho de cada brasileiro. A justificativa das empresas que prestam serviços de saúde suplementar é sempre a mesma, envelhecimento populacional, aumentos de preços dos materiais e serviços hospitalares, medicamentos, honorários, exames, entre outros.

Todavia, como uma atividade privada e considerando a sua funcionalidade no mercado de saúde, não se pode relevar esses reajustes com base, exclusivamente, nos custos empresariais do setor, mas também sobre a oneração excessiva em cima de planos

de saúde incompatíveis com a renda de grande parte da população, de modo que é preciso observar a função social desses serviços.

Nesse sentido, segundo dados do IPEA, **as taxas de inflação acumuladas dos planos de saúde e do IPCA, em 2018, foram de 382% e 208%**, respectivamente, enquanto o crescimento médio anual da inflação dos planos de saúde (8,71%) foi maior que o da inflação (5,96%). Vejamos o gráfico¹ abaixo que demonstra tal evolução:



Fonte: Sistema de Recuperação Automática do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Sidra/IBGE).

Elaboração dos autores.

Notas:¹ Deflacionado pelo IPCA de abril de 2018 (item plano de saúde).

² Apoiamo-nos no estudo de Almeida (1998) para estimar o preço médio dos planos de saúde no ano de 2000.

³ Deflacionado pelo IPCA de abril de 2018 (média móvel trimestral).

Outrossim, conforme dados apresentados pelo Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC)², a saúde suplementar continua no topo da lista de reclamações por parte dos consumidores, principalmente, em relação aos planos coletivos com reajustes desarrazoados e abusivos.

Com efeito, embora haja políticas e normativas que limitam os parâmetros de reajustes, ainda está ausente a fiscalização e a punição efetiva dessas empresas que descumprem as normas do setor, adotando critérios de cálculos e reajuste que não são transparentes. Ora, como se observa, a metodologia no cálculo de reajuste dos planos de

¹ Nota Técnica IPEA. Caderno nº 54/2019. Inflação dos Planos de Saúde – 2000-2018.

² <https://idec.org.br/noticia/planos-de-saude-seguem-no-topo-do-ranking-do-idec>

saúde não se coaduna com a realidade da economia brasileira. Ao contrário, o que se vê é uma variação abusiva no reajustamento desses planos, ainda mais quando se trata de índices aplicados na última faixa.

V. Do reajuste por faixa etária e a segregação intergeracional

Pois bem! As operadoras de planos de saúde suplementar se amparam na frequência do uso dos planos para justificar o reajuste por faixa etária. Salientam ainda, que devido ao envelhecimento populacional versus custos operacionais e assistenciais das operadoras, os idosos acabam utilizando mais os serviços de saúde que o restante da população e por essa razão as faixas acima de 59 anos sofrem mais reajuste.

Claramente, **observa-se que no cenário de seleção de risco o idoso é um cliente indesejado para as operadoras de planos de saúde**, pois, por certo, até como medidas preventivas, buscam com maior frequência os serviços de saúde. Nota-se com isso, uma **segregação intergeracional**, uma vez que o reajuste por faixa etária não deve se basear somente no envelhecimento populacional, sobretudo, quando existem outros fatores a serem evidenciado, tais como a faixa de renda das pessoas acima de 59 anos – abaixo do índice nacional de reajuste.

Contudo, as operadoras **estão atribuindo aos idosos a maior parcela de responsabilidade pelo aumento das despesas dos sistemas de saúde suplementar, ao impor o tal risco do grupo diante da sinistralidade. Ou seja, o que ocorre, de fato, como dito, é que o idoso já não é mais tão lucrativo e, por isso, tornou-se um cliente indesejado.**

Vê-se o óbvio, a iniciativa do mercado de Planos de Saúde é somente angariar o público jovem para ingressar nesse sistema, pois, dão muito mais lucro, excluindo-se o idoso dessa relação, em visível inobservância da função social do ajuste.

VI. Da legislação consumeristas e o Estatuto do Idoso

Demonstrado, portanto, que a maior parte dos planos coletivos possuem reajustes muito acima da inflação e superior ao permitido pela ANS, vê-se que a forma como esse índice é apresentado ao consumidor desrespeita todos os princípios de cunho obrigatório determinados no Código de Defesa do Consumidor que versam sobre a proteção contratual e abusividade de cláusulas. Senão vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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;

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

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

IV - Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Além da proteção consumerista, em 2004 entrou em vigor a Lei 10.741/03 conhecida como Estatuto do Idoso, objetivando dar maior proteção as pessoas em situação de idade avançada e que possuem maior vulnerabilidade. Destinado, assim, a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Dentre as suas medidas protetivas, o Estatuto veda práticas discriminatórias a idosos, conforme preceitua o seu **art. 15, § 3º: “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.**

A inserção desse dispositivo, foi justamente para inibir a atuação velada das operadoras de planos de saúde que começaram a criar obstáculos para a permanência de consumidores idosos em suas carteiras, através da imposição de altos reajustes por mudança de faixa etária concentrados, sobretudo, nas últimas faixas, **causando, por consequência, um hipercongestionamento nos serviços públicos correlatos.**

Portanto, vê-se a necessidade de equilíbrio nas relações entre usuários e as operadoras de planos de saúde, uma vez que esses reajustes por faixa causam um desequilíbrio contratual desproporcional, ferindo a boa-fé e a equidade da relação contratual. Tendo por base um reajuste com exclusivo arbítrio de uma das partes, ferindo a vulnerabilidade do consumidor.

VII. Da prestação de assistência jurídica pela DPU diante desse cenário

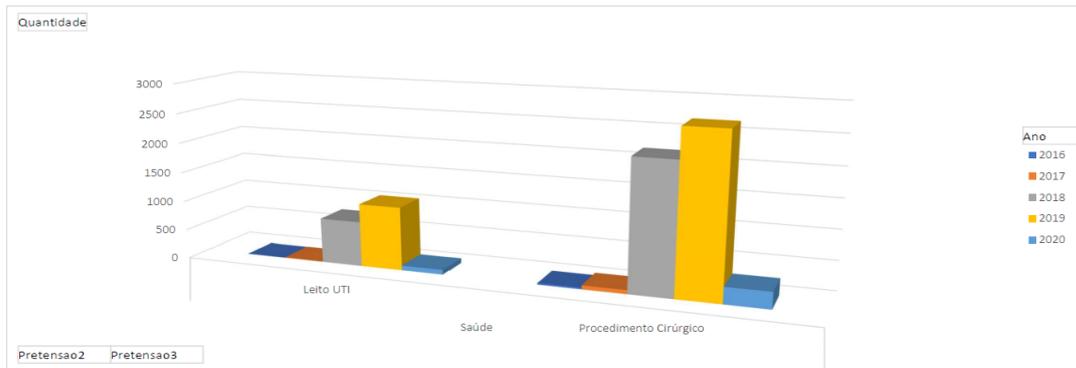
Diante desse quadro, no âmbito da prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública da União, a elevação exorbitante, exagerada, dos preços dos planos de saúde coletivos redundou em um cenário nebuloso sob o prisma do acesso à justiça.

É que, a priori, a prestação de assistência jurídica se dá para pessoas que demonstrem objetivamente que não percebem renda além do limite fixado para a prestação de assistência jurídica, a chamada hipossuficiência econômica³. Todavia, a Lei Complementar nº 80/94, no esteio do que estabeleceu o art. 134 da CF/1988 e do Estatuto do Idoso, determina o alcance da assistência não só ao hipossuficiente econômico, como também aos denominados grupos vulneráveis, no qual se insere o idoso-consumidor.

Diante desse quadro, o número de atendimentos prestados pela DPU sofreu um exponencial acréscimo a partir dos últimos anos de reajustes engendrados pelas operadoras de planos de saúde, conforme se pode observar do quadro abaixo:

³ Conforme Resolução CSDPU nº 134/2016, o limite para atendimento é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Quantidade Demanda	Anos					Total Geral
	2016	2017	2018	2019	2020	
Saúde	30	75	2942	3755	364	7166
Leito UTI	4	8	758	1069	81	1920
Procedimento Cirúrgico	26	67	2184	2686	283	5246
Total Geral	30	75	2942	3755	364	7166
		150,00%	3822,67%	27,63%	16,32%	



Com efeito, observa-se que, de 2017 para 2018, o número de solicitações de assistência jurídica, considerando o público com idade igual ou superior a 59 (cinquenta e nove) anos, especialmente **os pedidos de leito de UTI e de procedimento cirúrgico tiveram vertiginosa evolução, representando um acréscimo de mais de 3.800% (três mil e oitocentos por cento) sobre o ano anterior.**

Ou seja, a busca por assistência médica foi de tão maneira exponencial e, por consequência disso, a judicialização, que praticamente a DPU passou a atuar em **quase 10 (dez) casos por dia durante todo o ano.**

Aliás, não para por aí. No ano de 2019, houve um acréscimo de quase 28% (vinte e oito por cento) para além dos atendimentos realizados no ano de 2018. E, já agora em 2020, só no mês de janeiro, houve uma superação desses números em mais de 15% (quinze por cento) em relação ao ano de 2019, projetando-se um crescimento superior ao de atendimentos prestados em 2019 na ordem de mais de 20%.

Significa dizer, portanto, que se consolidou essa sistemática de pressão sobre o público idoso de modo que, infelizmente, se percebe que a cada dia são forçados

a se retirar do regime de saúde suplementar, por não terem meios de arcar com os exorbitantes preços praticados e continuamente majorados, de modo que buscam mais e mais o atendimento dos serviço público prestado por meio do SUS e, por conseguinte, diante das negativas, a assistência jurídica fornecida pela DPU.

VIII. Da conclusão

Assim, como bem ressaltado na Nota Técnica do IPEA, “Apesar dos riscos de captura pelo poder econômico na administração da nova metodologia (Vieira, 2015), o importante agora é perguntar se tal metodologia mudará a tendência de aumento continuado dos planos de saúde, que prejudica consumidores e empregadores, ou se fracassará do mesmo modo que a metodologia anterior. Em especial, uma vez que os planos de saúde foram patrocinados indiretamente com subsídios no valor de R\$ 14,1 bilhões em 2016, originados do abatimento do imposto a pagar em Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) e Pessoa Jurídica (IRPJ) (Brasil, 2019). No cenário de restrição fiscal, a magnitude desse subsídio deveria chamar atenção das autoridades governamentais, sobretudo quando os consumidores reclamam de sistemáticos reajustes injustos e abusivos praticados pelo mercado de planos de saúde”⁴, a DPU requer seja fixado a mesma orientação adotada por força do **Tema 952**, ou seja, **não aplicação de percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.**

Brasília, 04 de fevereiro de 2020.

Amanda Henrique da Silva

Advogada - Colaboradora Jurídica

OAB/DF 59.515

Rosilene F. Hoinacki Ribeiro

Advogada - Colaboradora Jurídica

OAB/DF 63.265

Edson Rodrigues Marques

Defensor Público Federal

⁴ Nota Técnica IPEA. Caderno nº 54/2019. A inflação dos Planos de Saúde de 2000 a 2018. Pág. 15.