Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
5ª Vara Federal do Rio de Janeiro

AV. RIO BRANCO, 243, Anexo II - 4º Andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone: (21)3218-8054 - www.jfrj.jus.br - Email: 05vf@jfrj.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5085967-21.2021.4.02.5101/RJ

AUTOR: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

DESPACHO/DECISÃO

Cuido de pedido de tutela de urgência para que ordem judicial determine à parte ré substituir o índice de reajuste dos planos de saúde, de -8,19% para -6,91.

O Autor alega que o percentual de reajuste definido pela Ré foi calculado de forma incorreta, em afronta à fórmula de cálculo prevista na norma de regência.

Síntese necessária. Decido.

O art 300 do CPC exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, para que a concessão da tutela provisória seja possível.

Quanto à plausibilidade do pedido provisório, o Requerente alega que houve erro "crasso", nas suas palavras, no cálculo para a definição do índice de reajuste dos planos de saúde e procura demonstrar a veracidade da sua tese com os pareceres que instrui a sua petição inicial.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
5ª Vara Federal do Rio de Janeiro

A tese da inicial, então, busca que o juízo presuma, em sede liminar, uma estupidez regulatória da agência para que prevaleça a metodologia de cálculo que a parte autora defende ser a correta, na sua versão de expertise regulatória e como entidade ligada ao setor regulado. O assunto não é simples. Pode aparentar esse cenário com o enfoque restrito à fórmula matemática concebida para o cálculo do reajuste, mas o reajuste e a compreensão da fórmula não dispensam a compreensão sob o fundamento normativo das variáveis envolvidas no cálculo do reajuste.

Em que pese a demandante tecer argumentos sob o ponto de vista matemático da aplicação do cálculo, a análise da RN 441/2018 permite uma interpretação *normativa* de que o cálculo do FGE (Fator de Ganhos de Eficiência) deva sempre ser reduzido do VDA (ou, efeito "sempre positivo" no cálculo, como diz a inicial).

Isso se dá porque o fator é, por definição, uma medida de ganho de eficiência, conforme conceito da aludida RN: "Art. 5º O FGE é o índice único que **estabelece um estímulo a ganhos de eficiência** na gestão das despesas assistenciais pelas Operadoras de Planos de Assistência à Saúde".

O Anexo à Resolução Normativa, antes de expor a fórmula de cálculo, explica a finalidade dessa variável econômica: "A implementação do FGE objetiva promover maior eficiência na gestão das despesas dos planos individuais. Na ausência desse componente, o cálculo do reajuste ficaria restrito ao índice de recomposição da variação de despesas."

E acrescenta: "**A despeito do fator <u>contribuir negativamente</u> para o cômputo do índice de reajuste do ponto de vista da Operadora, este gera incentivos para esta aumentar sua eficiência relativa.** As operadoras mais eficientes têm ganho uma vez que o repasse da eficiência para os consumidores é calculado através da média do setor".

Então, a regulação e a própria explicação prévia da ANS retratada nos anexos deixa claro que o fator não pode resultar em um cálculo benéfico no resultado final do reajuste, como quer a requerente ao emprestar ao índice um resultado de adição no cálculo. Por isso aparenta acerto a aplicação da fórmula, sob o ponto de vista normativo, associado à finalidade da própria regulação quanto à fórmula de cálculo discutida para o (IRPI - Reajuste de Planos Individuais).

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
5ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Se a tese da inicial fosse procedente, o FGE, com efeitos de adição na fórmula (menos com menos dá mais) não atingira aquela finalidade *normativa* retratada na regulação.

O que se tem é, no limite, uma fórmula matemática que não foi claramente concebida para a situação do índice FGE negativo (no contexto em que não há ganho de eficiência das operadoras, como é a situação, em virtude da pandemia), mas, sob o ângulo *normativo*, é possível inferir uma interpretação permissível da regulação no sentido de que o fator deve ser computado, sempre, como redução no cálculo, o que está, como visto, de acordo com os enunciados normativos e a explicação do Anexo da RN 441/2018.

Acolher a tese da inicial emprestaria ao FGE efeito contrário ao objetivo regulatório associado a esse fator. A ineficiência levaria a um reajuste maior. Por isso a interpretação da ANS é plenamente permissível e merece ser mantida como suficiente para a compreensão do cálculo, no mínimo, em sede liminar. A conta não fala sozinha, neste caso, pois há uma questão normativa subjacente que a ANS tem a prerrogativa de definir o sentido. Essa conclusão merece deferência deste juízo, a fim de que a avaliação normativa sobre o tema regulatório não seja simplesmente substituída sob a ótica judicial em relação ao assunto controvertido.

Em linhas gerais, havendo margem para a interpretação da regulação - que não se resume à formula que lhe dá execução -, aquele sentido adotado pela agência deve ser mantido na via judicial. Não há aqui uma mera disputa matemática, na perspectiva da inicial, mas sim uma disputa normativa sobre o sentido da regulação no que tange à aplicação dos fatores envolvidos no reajuste.

Como visto linhas acima, é perfeitamente aceitável, admissível, alinhado com a finalidade do FGE, sua adoção como foi feito pela ANS. Por isso a defesa da inicial quanto aos experts de cálculo perde o sentido e não é um fator dominante para a definição do tema, cuja interpretação dada pela agência é merecedora de deferência deste juízo. E, mesmo assim, se o assunto for disputa de experts, a prerrogativa final é da expertise da agência, não de outras entidades.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
5ª Vara Federal do Rio de Janeiro

O próprio STF já reconheceu que a deferência deve ser um padrão de revisão judicial em casos envolvendo cenários complexos de regulação (RE 1083955), o que se confirma num caso como este, em que a adoção da fórmula defendida na inicial levaria a acréscimos para usuários de planos de saúde mesmo com um fator de eficiência que não foi favorável, colocando em dúvida a lógica do próprio reajuste naquilo que procura incorporar os efeitos de uma gestão eficiente.

INDEFIRO a tutela provisória postulada.

Cite-se a Ré.

P.I.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO BOCAYUVA TAVARES DE OLIVEIRA DIAS, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfrj.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **510005774017v7** e do código CRC **6a5a7993**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SÉRGIO BOCAYUVA TAVARES DE OLIVEIRA DIAS
Data e Hora: 9/8/2021, às 18:16:2

5085967-21.2021.4.02.5101 **510005774017 .V7**