

TESE 128

Proponente(s): NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Área de Atividade: Cível - Direito do Consumidor

SÚMULA

Nos planos de saúde coletivos, é ilegal a rescisão imotivada dos contratos por parte da operadora.

ASSUNTO

Plano de saúde coletivo. Rescisão unilateral por parte da operadora. Necessidade de motivação.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Constitui atribuição institucional da Defensoria Pública promover a defesa tanto individual quanto coletiva dos direitos do consumidor, dentre os quais o direito à saúde.

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

VI- promover:

d) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado;

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

I. Da legitimidade ativa

As operadoras de plano de saúde comumente alegam que os consumidores não são parte legítima para figurarem no polo ativo da demanda pois quem firmou o contrato coletivo teria sido a empresa intermediária.

Tal alegação não se sustenta, já que os consumidores são destinatários finais do plano oferecido pela operadora de plano de saúde, sendo eles diretamente atingidos pela rescisão contratual unilateral por parte da operadora.

Além disso, aplica-se a Súmula nº 101 do Tribunal de Justiça de São Paulo, a qual prevê: "*o beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe.*"

II. Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não prospera o argumento pelo afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor pelo fato de o contrato ter sido firmado entre pessoas jurídicas, tendo por objetivo a contratação de plano de saúde coletivo empresarial.

Necessário reconhecer que há verdadeira relação de consumo nos contratos de planos de saúde, independentemente de serem individuais ou familiares, empresariais ou coletivos.

O fato de haver participação de uma empresa, órgão público ou entidade de classe na negociação não desnatura a relação consumerista. Como dispõe o art. 2º do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

A operadora de plano de saúde, por sua vez, é fornecedora do serviço, como disposto no art. 3º do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

É pacífica a submissão dos planos de saúde às normas consumeristas, conforme já sedimentado na Súmula nº 608 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que: "*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*".

Da mesma forma, a Súmula nº 100 do Tribunal paulista assim estabelece: "*o contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/1998, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais*".

Assim, o fato de a estipulante do plano de saúde ser pessoa jurídica não afasta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

III. Da abusividade da rescisão unilateral imotivada do plano de saúde coletivo por parte da operadora de plano de saúde

A regulamentação dos contratos de planos de saúde foi feita pela Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998.

Ao tratar da possibilidade de rescisão contratual unilateral, estabeleceu em seu artigo 13, parágrafo único, incisos II e III, que tiveram a redação alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - a recontagem de carências; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, por sua vez, editou a Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, que tinha como objeto a classificação dos planos privados de assistência à saúde e regulamentar a sua contratação. A norma administrativa, por sua vez, dispõe que:

Art. 17 As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes.

Parágrafo único. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

Havia o entendimento de que a rescisão dos contratos coletivos de saúde, tanto na modalidade por adesão quanto empresarial, poderia ocorrer imotivadamente por parte da operadora de plano de saúde.

Por sinal, parte da jurisprudência adotou esse entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. POSSIBILIDADE DE RESILIÇÃO UNILATERAL. ENTENDIMENTO ASSENTE NO STJ. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO SEGURADO EM PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE INDIVIDUAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há que falar em ocorrência de julgamento ultra petita, porquanto foi aplicada ao caso a jurisprudência desta Corte Superior acerca da questão controvertida, tendo a parte ora recorrida, inclusive, suscitado divergência jurisprudencial. 2. É tranquilo nesta Corte de Justiça que é possível a "resilição unilateral imotivada de contrato de plano de saúde coletivo empresarial após o primeiro ano de vigência. Inaplicabilidade aos planos coletivos empresariais da vedação à resilição unilateral prevista no art. 13, p. u., inciso II, da Lei 9.656/1998" (AgInt nos EDcl no REsp 1566903/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 25/05/2017). 3. Agravo interno desprovido. (STJ – AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.108.764-SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – Data do Julgamento: 13/03/2018)

A própria ANS, em postura histórica, entende que não deve regulamentar o mercado de planos de saúde coletivos, pois, sob uma perspectiva estritamente formalista, haveria simetria entre ambos os polos contratantes (ambas pessoas jurídicas).

Seguindo entendimento da ANS, que é absolutamente equivocado, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que havia a possibilidade de livre negociação da empresa ou órgão público na contratação do plano coletivo empresarial.

*Com efeito, no plano coletivo empresarial, a empresa ou o órgão público tem condições de apurar, na fase pré-contratual, qual é a massa de usuários que será coberta, pois dispõe de dados dos empregados ou servidores, como a idade e a condição médica do grupo. Diante disso, considerando-se a atuária mais precisa, pode ser oferecida uma mensalidade inferior àquela praticada aos planos individuais. Ademais, ao se constatar, na execução contínua do contrato, um desequilíbrio econômico-financeiro devido à alta sinistralidade da massa e à inflação acumulada no período, **pode a operadora, em livre negociação com a estipulante, pactuar um reajuste que viabilize a manutenção dos serviços de saúde suplementar.** Em outras palavras, o reajuste anual nesse tipo de contratação é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de práticas comerciais abusivas, não necessitando, todavia, de sua prévia autorização. (**negrito nosso** – STJ – RE – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Data do Julgamento: 01/03/2016)*

A interpretação da relação contratual, no caso dos contratos coletivos, era realizada apenas com as disposições da Lei nº 9.656/98, não aplicando as regras e princípios postos pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Essa interpretação dos contratos coletivos de planos de saúde é extremamente limitada e leva a decisões sem razoabilidade e que privilegiam interesses de apenas um dos lados da relação contratual, sem que haja respeito à boa-fé objetiva, à solidariedade e ao direito à saúde.

O entendimento da ANS desconsidera que as empresas, órgãos públicos ou associações de classe ou sindicatos que são intermediários dos contratos coletivos são, como indicados, apenas os intermediários. Os reais consumidores dos serviços são os beneficiários desses planos.

Nos contratos coletivos empresariais e por adesão há verdadeira estipulação em favor de terceiro, que precisa aderir às estipulações formuladas pela empregadora e o plano de saúde. O consumidor final não tem qualquer poder de negociação, devendo simplesmente aderir aos termos previamente fixados.

Vale apontar, ainda, que não há, necessariamente, simetria entre a empresa empregadora e a operadora de planos de saúde. E essa falta de simetria pode configurar uma situação de vulnerabilidade, característica basilar das relações consumeristas.

O princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor. (...)

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidade que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação *a priori, in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação *a posteriori, in concreto*, dependendo, neste último caso da demonstração de situação de vulnerabilidade (1).

Com efeito, há contratos empresariais com menos de 30 (trinta) vidas, indicando empresas com porte, recursos e organização técnico-informacional muito inferiores às operadoras de planos de saúde. É possível que haja, por parte dessa empregadora, a mesma vulnerabilidade que existe para os empregados que irão aderir ao plano de saúde.

Existindo situação idêntica entre os consumidores dos planos individuais e coletivos, necessário que o tratamento jurídico para ambos seja o mesmo.

Além desse ponto, necessário reconhecer ainda que os contratos de planos de saúde são contratos definidos pela doutrina como cativos de longa duração:

Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinando: a posição de 'catividade' ou 'dependência' dos clientes, consumidores (2).

Seguindo na explicação, e ressaltando a busca de segurança do consumidor ao aderir a esse tipo de contrato, Cláudia Lima Marques afirma:

O objetivo principal desses contratos muitas vezes é um evento futuro, certo ou incerto, e a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade, por exemplo, de assistência médica ou hospitalar, pensão para a viúva, formação escolar para os filhos do falecido, crédito imediato para consumo. Para atingir o objetivo contratual, os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes, burocráticas e mais impeditivas do que) regulamentadores dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento contratualmente previsto.

Nestes contratos de trato sucessivo a relação é movida pela busca de uma segurança, pela busca de uma futura prestação, de um status ou de determinada qualidade dos serviços, o que reduz o consumidor a uma posição de 'cativo-cliente' do fornecedor e de seu grupo de colaboradores ou agentes econômicos. Após anos de convivência, da atuação da publicidade massiva identificando o status de segurado, de cliente ou de conveniado a determinada segurança para o futuro, de determinada qualidade de serviços, após anos de contribuição, após atingir determinada idade e cumprir todos os requisitos exigidos, não interessa mais ao consumidor desvencilhar-se do contrato.

Ora, quando se trata de contratos de planos de saúde, é necessário ir além desta última observação. Não se trata apenas de falta de interesse. Possivelmente o consumidor não terá a oportunidade de desvencilhar-se do contrato original, pois não haverá possibilidade efetiva de celebrar um novo.

Segundo o estudo "Estrutura de Concorrência no Setor de Operadoras de Planos de Saúde no Brasil", elaborado pela ANS em junho de 2015:

A diferença no grau de concentração dos mercados de planos individuais e coletivos reflete a natureza dos contratos. Os contratos individuais necessitam de uma escala maior de beneficiários devido a diversos motivos: presença de custos de transação mais elevados uma vez que o contrato é feito individualmente e não em bloco como o contrato coletivo; necessidade de uma carteira maior para garantir sustentabilidade financeira devido aos custos de transação mais elevados e perfil de beneficiários mais envelhecido. Os planos coletivos se caracterizam por beneficiários que ainda estão trabalhando sendo, portanto, uma carteira mais jovem, majoritariamente composta de indivíduos em idade ativa. Por fim, a estrutura de competição observada evidencia a tendência que vem ocorrendo no Brasil: as operadoras de planos de saúde têm sistematicamente escolhido competir no mercado de planos coletivos em detrimento do mercado de planos individuais. A diferença de estrutura de competição evidencia

a estratégia 83 de concorrência que vem sendo observada no mercado brasileiro. Comparado à análise realizada para 2007 nota-se que nos mercados de planos individuais praticamente não ocorreram grandes mudanças, mas no mercado de planos coletivos a competição tornou-se mais acirrada (4).

Ou seja, caso haja a rescisão do plano de saúde empresarial e não haja qualquer interesse da empregadora contratar novo plano de saúde, o trabalhador muito provavelmente terá dificuldades de contratar novo plano de saúde. Com efeito, apenas poderá contratar um plano de saúde coletivo de adesão se houver um para sua categoria profissional.

Com relação aos planos individuais, cada vez fica mais difícil sua contratação, visto muitas empresas terem deixado de comercializar esse tipo de produto. Um dos motivos dessa pouca atratividade dos planos individuais reside na própria limitada atividade normativa da ANS sobre os planos coletivos.

A se admitir a rescisão unilateral imotivada por parte da operadora de planos de saúde, o consumidor ficaria absolutamente descoberto de qualquer proteção, em ofensa direta ao princípio da boa-fé objetiva.

Dessa forma, o contrato deve ser mantido e, quando rescindido, devidamente motivado esse rompimento do vínculo, em respeito à vulnerabilidade do consumidor.

Isso deve ser observado principalmente nos casos de pacientes que estão em curso de tratamento moléstia grave e que não podem ou devem ser surpreendidos por conduta unilateral e imotivada da operadora de plano de saúde a rescindir o contrato.

Assim, em se tratando de contrato coletivo, não se pode admitir a existência de cláusula resolutiva unilateral, em respeito ao art. 196 da Constituição Federal, ao art. 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor e ao art. 6º, caput e inciso IV, do CDC, que protege o consumidor de cláusulas e práticas abusivas. A interpretação das normas deve ser sistemática e teleológica.

Conforme já julgado no Tribunal paulista:

Dessa forma, a cláusula que prevê a rescisão unilateral imotivada em benefício da parte economicamente mais forte viola o princípio da boa-fé objetiva, pois retira a tranquilidade dos beneficiários que contam com a continuidade da assistência médico-hospitalar, colocando tais consumidores em desvantagem exagerada” (Apelação nº 1011829-40.2014.8.26.0011, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador J.L. MÔNACO DA SILVA, julgado em 9/11/2016).

Igualmente, temos outro importante julgado que bem resume a discussão em tela:

O regime jurídico aplicável aos contratos relacionais de assistência médica, sejam eles individuais, familiares ou coletivos, restringe a possibilidade de rescisão dos contratos, justamente para evitar que usuários dos serviços médicos se vejam repentinamente sem a possibilidade de usufruir deles por imposição unilateral.

No caso dos planos coletivos, a denúncia imotivada é controlada pelos princípios cogentes da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Destoaria das finalidades legislativas e dos princípios orientadores das relações contratuais, portanto, permitir que simples ato de vontade unilateral da estipulante ou da seguradora colocasse à mingua beneficiários de serviços médicos essenciais,

cuja fruição foi possibilitada à custa de expressivo investimento de recursos, empregados periódica e sucessivamente no tempo, sem a oferta de nenhum tipo de alternativa, simplesmente porque outro ato unilateral da operadora excluiu a possibilidade de contratação individual. (Apelação nº 1002755-74.2017.8.26.0554, 3ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora VIVIANI NICOLAU, julgado em 17/12/2018).

No mesmo sentido temos um recente e importante precedente no STJ, onde a Terceira Turma julgou o Recurso Especial Nº 1.762.230 – SP, em 12/2/2019, tendo com relatora a Ministra Nancy Andrichi:

4. Não se pode admitir que a rescisão do contrato de saúde – cujo objeto, frise-se, não é mera mercadoria, mas bem fundamental associado à dignidade da pessoa humana – por postura exclusiva da operadora venha a interromper tratamento de doenças e ceifar o pleno restabelecimento da saúde do beneficiário enfermo.

5. Deve ser mantida a validade da cláusula contratual que permite a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, desde que haja motivação idônea.

Por todo o exposto, deve-se se ter em conta que a possibilidade de denúncia do contrato somente é permitida por meio da interpretação analógica do inciso II, do parágrafo único, do artigo 13 da Lei nº 9.656/1998. Isso, pois, em que pese a natureza coletiva do contrato, o seu rompimento fere os princípios da boa-fé, da equidade contratual e também de sua função social, tendo em vista a natureza do serviço prestado que envolve a saúde de diversas pessoas (conforme também decidido pelo Tribunal paulista na Apelação nº 1026900-78.2015.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador LUIS MARIO GALBETTI, julgado em 16/04/2019).

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Em fevereiro de 2019, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a tese de que a Operadora de Plano de Saúde não pode rescindir imotivadamente plano de saúde coletivo. A relatora do recurso especial nº 1.762.230/SP foi a Ministra Nancy Andrichi e seu voto foi acompanhado por todos os Ministros da Terceira Turma do STJ.

Trata-se de posicionamento inédito do Superior Tribunal de Justiça, que de forma reiterada vinha decidindo pela legalidade da rescisão unilateral do contrato coletivo por parte da Operadora de Plano de Saúde, desde que observada a regulamentação da ANS.

As decisões que entendiam pela abusividade da rescisão unilateral imotivada eram excepcionais na Terceira Turma, uma vez que os casos analisados envolviam contratos coletivos com menos de 30 vidas.

Agora, passa a ser possível alegar a abusividade da conduta em razão de ausência de comunicação ou de motivação idônea, havendo possibilidade de inversão do ônus da prova, por ser a Operadora de Plano de Saúde detentora das informações técnicas que levaram à sua decisão.

No entanto, apesar do avanço acima, importante destacar que a jurisprudência da Quarta Turma do STJ ainda permite a rescisão unilateral imotivada, ainda que excepcione a possibilidade de manter o tratamento no caso de usuário/a portador/a de doença grave (AgInt no AREsp 1333798 / SP).

No âmbito administrativo, a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo é regulamentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – por meio da Resolução Normativa nº 195 de 14 de julho de 2.009, que estabelece como requisitos para a rescisão que: a) esteja prevista no contrato; b) ocorra apenas depois da vigência de doze meses; e c) haja notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

Atualmente, as demandas envolvendo a rescisão unilateral de contratos coletivos chegam em dois grupos básicos.

No primeiro grupo, há rescisão unilateral e a empresa não consegue celebrar novo contrato.

No segundo grupo, há rescisão unilateral e a empresa consegue celebrar novo contrato coletivo, mas os valores são muito superiores aos anteriormente pagos. Aqui, os maiores prejudicados são os aposentados ou os desempregados, que arcam com o pagamento integral do contrato, caso se enquadrem dentro das hipóteses dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98.

No caso dos/as aposentados/as, além dos reajustes anuais dos planos de saúde coletivos e do aumento decorrente da última faixa etária do plano, esse grupo também passa a arcar com a parcela do valor do plano anteriormente paga pela empresa.

Assim, quando ocorre a rescisão do plano inicial e a celebração de um novo com valores mais elevados, há o risco de expulsão dos/as usuários/as com mais idade, podendo ser uma via indireta de violar o art. 15, §3º, da Lei nº 10.741/2003.

Diante da divergência jurisprudencial, faz-se importante a utilização de tese institucional nos termos aqui propostos para que todos os órgãos e instâncias julgadoras uniformizem o seu entendimento no sentido de considerar inadmissível a rescisão imotivada do contrato nos planos de saúde coletivos por parte da operadora.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Em demandas individuais, via de regra o/a Usuário/a procura a Defensoria Pública do Estado apenas quando já ocorreu a rescisão do contrato e o tratamento foi negado pela operadora de plano de saúde.

A operacionalização da presente proposta requer a adoção da tese aqui apresentada em todas as fases do processo e instâncias judiciais, até para fins de prequestionamento, já que possível subir às instâncias superiores, com grandes chances de admissão no Superior Tribunal de Justiça.

Caso se tente a resolução extrajudicial, é importante que toda a carreira tenha em mente os termos de cooperação firmados pela Defensoria Pública com algumas operadoras de plano de saúde e com a ANS, bem como a plataforma www.consumidor.gov.br.

Referências:

1. MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 7ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2018. P. 136.

2. MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 7ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. P. 98.

3. MARQUES, Cláudia Lima. *Idem*. P. 106.

4.

http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/web_estruturadeconcorrencianosectordeoperadorasdeplanosdesaudenobrasil.pdf
- (p. 82/83) - consulta em 24/04/2019