

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUPERAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. OPERADORA. RESILIÇÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. INCONFORMISMO. BENEFICIÁRIO IDOSO. PLANO INDIVIDUAL. MIGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MODALIDADE. NÃO COMERCIALIZAÇÃO. PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS. ADMISSIBILIDADE. NOVO PLANO DO EMPREGADOR. ABSORÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração; e b) se a operadora que resiliu unilateralmente plano de saúde coletivo empresarial possui a obrigação de fornecer ao usuário idoso, em substituição, plano na modalidade individual, nas mesmas condições de valor do plano extinto, ainda que não comercialize tal modalidade.

3. Superação da preliminar de negativa de prestação jurisdicional, considerando-se que a operadora não comercializava à época do evento nem oferece atualmente planos de saúde individuais.

4. Quando houver o cancelamento do plano privado coletivo de assistência à saúde, deve ser permitido aos empregados ou ex-empregados migrarem para planos individuais ou familiares, sem o cumprimento de carência, desde que a operadora comercialize tais modalidades de plano (arts. 1º e 3º da Res.-CONSU nº 19/1999).

5. A operadora não pode ser obrigada a oferecer plano individual a usuário idoso de plano coletivo extinto se ela não disponibiliza no mercado tal modalidade contratual (arts. 1º e 3º da Res.-CONSU nº 19/1999). Inaplicabilidade, por analogia, da regra do art. 31 da Lei nº 9.656/1998.

6. Na hipótese, o ato da operadora de resilir o contrato coletivo não foi discriminatório, ou seja, não foi pelo fato de a autora ser idosa ou em virtude de suas características pessoais. Ao contrário, o plano foi extinto para todos os beneficiários, de todas as idades, não havendo falar em arbitrariedade, abusividade ou má-fé.

7. A situação de usuário sob tratamento médico que deve ser amparado temporariamente, pela operadora, até a respectiva alta em caso de extinção do plano coletivo não equivale à situação do idoso que está com a saúde hígida, o qual pode ser reabsorvido por outro plano de saúde (individual ou coletivo) sem carências, oferecido por empresa diversa.

8. É certo que a pessoa idosa ostenta a condição de hipervulnerável e merece

proteção especial, inclusive na Saúde Suplementar. Ocorre que já existem políticas públicas instituídas tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Poder Legislativo de modo a proteger essa parcela da população, havendo mecanismos derivados de ações afirmativas: custeio intergeracional, vedação de reajustes por mudança de faixa etária após o atingimento da idade de 60 (sessenta) anos, preferência em atendimentos assistenciais, vedação da seleção de risco, manutenção no plano coletivo empresarial após a aposentadoria, entre outros. São políticas públicas desenhadas democraticamente, portanto, participativas, e precedidas de estudos de impacto no mercado, com avaliações periódicas de viabilidade.

9. Não se revela adequado ao Judiciário obrigar a operadora de plano de saúde que, em seu modelo de negócio, apenas comercializa planos coletivos, a oferecer também planos individuais, tão somente para idosos e com valores de mensalidade defasados, de efeito multiplicador, e sem a constituição adequada de mutualidade: esses planos não sobreviveriam. Ademais, a operadora também não pode ser compelida a criar um produto único e exclusivo para apenas a demandante.

10. A função social do contrato não pode ser usada para esvaziar por completo o conteúdo da função econômica do contrato. Um cenário de insolvência de operadoras de plano de saúde e de colapso do setor da Saúde Suplementar não seria capaz de densificar o princípio da dignidade da pessoa humana.

11. O instituto da portabilidade de carências (RN-ANS nº 438/2018) pode ser utilizado e mostra-se razoável e adequado para assistir a população idosa, sem onerar em demasia os demais atores do campo da saúde suplementar.

12. Nas situações de denúncia unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial, é recomendável ao empregador promover a pactuação de nova avença com outra operadora, evitando-se prejuízos aos seus empregados (ativos e inativos), que não precisarão se socorrer da portabilidade ou da migração a planos individuais, de custos mais elevados. Aplicabilidade do Tema Repetitivo-STJ nº 1.034.

13. Não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a abusividade, tomando-se como referência o valor de mercado da modalidade contratual.

14. Recurso especial da operadora de plano de saúde provido. Recurso especial da beneficiária prejudicado.

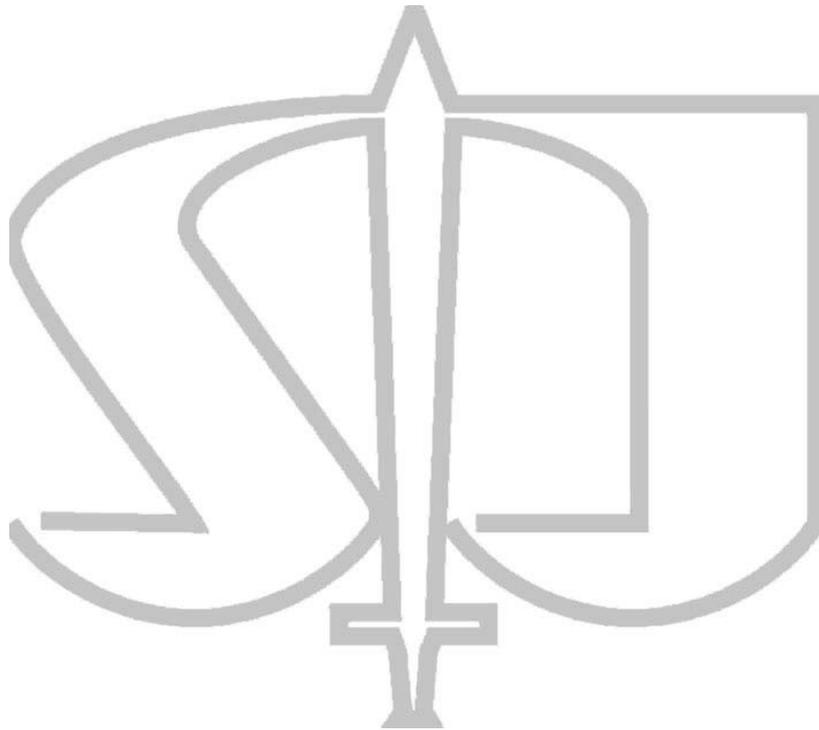
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Moura Ribeiro, decide a TERCEIRA TURMA, por maioria, dar provimento ao recurso da Vision Med Assistência Médica Ltda e julgar prejudicado o recurso de Marliete de Lira Pessoa, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellize e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Cuida-se de recursos especiais interpostos por VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA e MARLIETE DE LIRA PESSOA, fundados, ambos, nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/PE.

Ação: de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral, ajuizada por MARLIETE DE LIRA PESSOA em face de VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA, pretendendo a manutenção do vínculo contratual com a operadora, após a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, por meio do oferecimento de plano de saúde individual, nas mesmas condições de cobertura assistencial e valores.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar à VISION que ofereça à parte autora contrato de plano de saúde individual, por tempo indeterminado, sem cumprimento de novas carências, com valor de mensalidade pertencente à modalidade de contrato escolhida para migração.

Acórdão: o TJ/PE negou provimento à apelação interposta por VISION e deu parcial provimento ao apelo de MARLIETE, nos termos da seguinte

ementa:

Plano de saúde coletivo. Rescisão. Garantia de migração para plano individual. Garantia das mesmas condições sem exigência de carência. Adequação do preço para planos individuais. Equilíbrio material. Danos Morais. Configuração. Inversão do ônus da sucumbência. Majoração da verba honorária. Recurso interposto pela Vision Med Assistência Médica Ltda não provido por unanimidade. Recurso interposto por Marliete de Lira Pessoa parcialmente provido por unanimidade.

Embargos de declaração: opostos pela VISION, foram rejeitados.

Recurso especial de VISION: aponta violação dos arts. 1.022, I e II, e 489, § 1º, VI, do CPC/2015; dos arts. 9º, *caput*, II e § 3º, e 35-A, IV, da Lei 9.656/98, além da divergência jurisprudencial.

Alega que está “demonstrado nos autos, através de documentação extraída do próprio site da ANS, que a Recorrente de fato não mais possui planos individuais e familiares a ofertar, desde a cessão desta carteira à Unimed-Rio”, ocorrida em setembro de 2013, pois “os planos individuais da Vision Med (na época, Golden Cross) foram suspensos e posteriormente cancelados, quando da cessão dessa carteira à Unimed -Rio” (fls. 755-756, e-STJ).

Ressalta “o fato da própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 9º, *caput*, inciso II e § 3º, determinar que as operadoras somente podem comercializar os produtos que estiverem registrados na ANS” (fl. 756, e-STJ).

Sustenta que, “uma vez que a Recorrente não mais comercializa planos individuais – e nem poderia, sendo certo que sequer possui carteira de planos individuais e familiares – o STJ a exclui de tal obrigatoriedade e, por tal razão, deve ser aplicado o art. 3º da Resolução CONSU 19/99” (fl. 768, e-STJ).

Afirma que “mesmo tendo considerado que o caso não é o previsto no art. 31 da citada lei [Lei 9.656/1998], mesmo porque o caso não cuida de aposentadoria, ainda assim, contraditoriamente, fez menção ao citado dispositivo

mencionando que o intuito do mesmo seria amparar o empregado aposentado” (fls. 768-769, e-STJ).

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso especial “a fim de afastar a determinação de migração da parte Recorrida para um contrato de plano individual” (fl. 772, e-STJ).

Recurso especial de MARLIETE: aponta violação do art. 31 da Lei 9.656/98 e do art. 1º da Resolução nº 19 da CONSU, além da divergência jurisprudencial.

Alega que “não se pode admitir que o consumidor, que não deu azo à extinção da contratação na modalidade coletiva, na qual mantinha vínculo há mais de dez anos com a empresa seguradora, veja-se compelido a pagar valores exorbitantes praticados atualmente no mercado para quem deseja ingressar em um plano individual”, pois, “não se trata de nova contratação em modalidade individual, mas sim de manutenção do vínculo firmado entre as partes há mais de dez anos, contudo, transformando-se tal vínculo para modalidade individual” (fl. 811, e-STJ).

Sustenta que, “tendo sido reconhecida a legalidade da rescisão contratual do contrato coletivo em questão, é razoável que seja garantido ao consumidor segurado a possibilidade de migração para outro plano, de modalidade individual ou familiar, nas condições equivalentes àquelas relativas ao plano cancelado, sem a perda do prazo de carência, mormente por tratar-se de pessoa com idade avançada, condição que lhe traria, por si só, sérias dificuldades na contratação de novo plano” (fl. 813, e-STJ).

Afirma se enquadrar “perfeitamente na hipótese prevista pelo art. 31 da Lei nº 9.656/1998, tendo em vista que contribuiu por mais de 20 (vinte) anos para o plano de saúde em comento, bem como é pessoa aposentada.” (fl. 813,

Superior Tribunal de Justiça

e-STJ).

Assevera que “autorizar a modificação dos valores cobrados pelo plano de saúde demandado, ora recorrido, seria o mesmo que inviabilizar a continuidade contratual que já perdura por 23 (vinte e três) anos, e, até mesmo, a efetividade da decisão de manutenção da assistência médico-hospitalar, isso porque a autora, ora recorrente, é pessoa idosa e possui renda milimetricamente calculada, não dispondo de possibilidades para arcar com os novos custos, certamente altíssimos, de uma nova mensalidade” (fl. 814, e-STJ).

Pleiteia, ao final, “a reforma do acórdão para determinar que o plano de saúde recorrido mantenha os valores mensais do plano de saúde da idosa recorrente nas mesmas condições cobradas no contrato coletivo rescindido, sendo-lhe apenas permitidos os devidos reajustes anuais, previstos na legislação vigente” (fl. 833, e-STJ).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/PE inadmitiu os recursos, dando azo à interposição dos AREsps 1.745.209/PE, provido para determinar a conversão em especial (fls. 958-959, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178

RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552

MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A

SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS

RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA

ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911

GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A

RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

POR DANO MORAL. VIOLAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO CONSU. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA OPERADORA. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE UM NOVO PLANO PELO ESTIPULANTE. BENEFICIÁRIA IDOSA. HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO. SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 10 ANOS. DIREITO DA IDOSA À MANUTENÇÃO DO ESTADO DE BENEFICIÁRIA NAS MESMAS CONDIÇÕES DE VALOR. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral em 05/12/2016, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 05/08/2019 e 12/08/2019, conclusos ao gabinete em 1º/03/2021.

2. O propósito dos recursos especiais é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora, após a resilição unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, oferecer plano individual/familiar à beneficiária idosa, com as mesmas condições de preço do anterior.

3. É incabível o recurso especial fundado em alegada violação de Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – Consu, pois é ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, à que alude o art. 105, III, "a" da CF/88.

4. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF).

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (súm. 211/STJ).

6. A existência de fundamento não impugnado – quando suficiente para a manutenção das conclusões do acórdão recorrido – impede a apreciação do recurso especial (súm. 283/STF).

7. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, embora contrariamente ao sentido pretendido pela parte.

8. O aumento significativo da população com 60 anos ou mais revela que o serviço oferecido pelas operadoras de planos de assistência à saúde, sobretudo com relação aos planos coletivos, ganha cada vez mais importância na concretização do direito personalíssimo ao envelhecimento, na medida em que, muito além de oferecer mais tempo de existência às pessoas idosas, é preciso oferecer-lhes tempo de vida saudável, o que

implica dar especial atenção ao atendimento de suas necessidades biofísicas e psicológicas específicas, a fim de lhes permitir, efetivamente, viver – e não simplesmente vencer – a velhice.

9. Se o consumidor é tido como vulnerável perante o fornecedor, o consumidor idoso, porque mais suscetível à doença e, portanto, mais dependente dos serviços de assistência à saúde, apresenta uma vulnerabilidade potencializada perante as operadoras de plano de saúde (hipervulnerabilidade).

10. Por força da solidariedade intergeracional, os beneficiários mais jovens subsidiam os custos gerados pelos de idade mais avançada, e o fazem, obviamente, na legítima expectativa de contar com a devida prestação do serviço na sua própria velhice.

11. No panorama atual em que se desenvolvem as relações contratuais, iluminado, dentre outros, pelo princípio da boa-fé objetiva, as obrigações assumidas pela operadora de plano de saúde perante o beneficiário idoso não se satisfazem apenas com a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos com assistência à saúde, mas com o fazê-lo movido pelo espírito cooperativo, que tem como protagonista a pessoa humana – sobretudo a idosa – e não o lucro, embora seja este também desejado.

12. A proteção constitucional conferida aos contratos de plano de saúde celebrados com pessoas maiores de 60 anos, que exalta a dignidade da pessoa humana, se concretiza com a imposição às operadoras de um comportamento que contribua para o atendimento dos valores sociais buscados pelo legislador, comportamento esse que, nos termos da legislação infraconstitucional, se realiza a partir do agir nos limites da função social do contrato e com a observância dos princípios de probidade e boa-fé, minimizando, assim, a condição de hipervulnerabilidade do idoso.

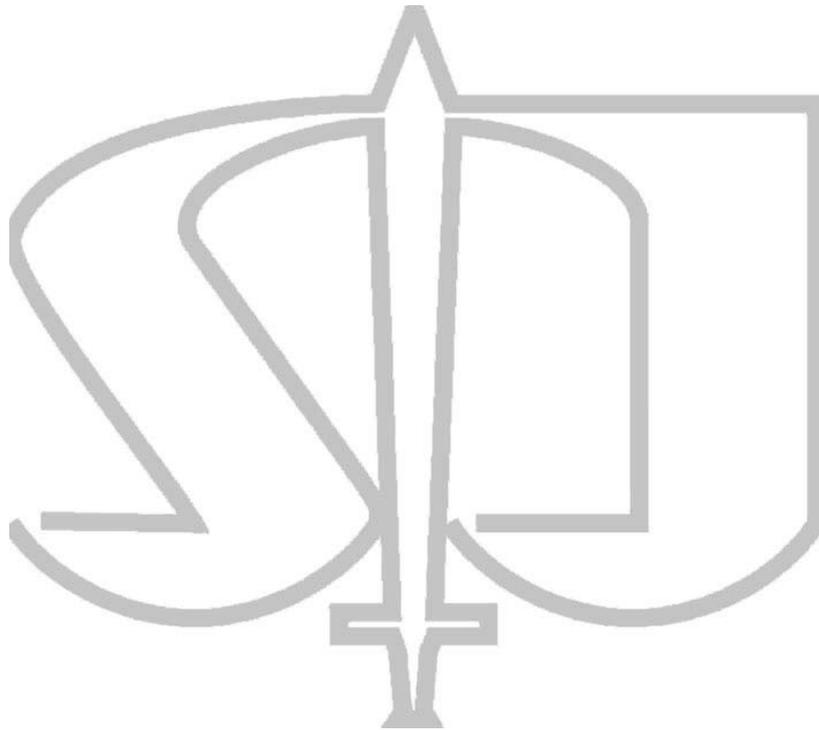
13. A jurisprudência do STJ orienta que é possível a rescisão unilateral e imotivada de contrato de plano de saúde coletivo, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses e de que haja notificação prévia do contratante, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias; todavia, reconhece a sua abusividade quando o usuário se encontra em tratamento médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física, e assim também deve ser entendido com relação aos beneficiários idosos que contribuíram por mais de 10 anos, os quais, por sua própria condição, se encontram em situação de extrema dependência do serviço de assistência à saúde, tal e qual o primeiro.

14. Hipótese em que, na ausência de contratação de um novo plano pelo estipulante, merece ser acolhida a pretensão da beneficiária idosa, a fim de que o plano de saúde sucessor mantenha as mesmas condições de cobertura assistencial e de valor praticados antes da rescisão do contrato com o estipulante, ressalvada a faculdade de a beneficiária, por sua livre escolha, exercer o direito à portabilidade de carências, nos termos da Resolução ANS

Superior Tribunal de Justiça

438/2018, e a possibilidade de a operadora lhe oferecer um plano de saúde alternativo, que atenda às suas necessidades, sem causar-lhe prejuízo quanto aos custos e à cobertura assistencial.

15. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovido o da operadora e provido o da beneficiária, com majoração de honorários.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

Para melhor análise das questões submetidas ao julgamento desta Corte, os recursos especiais interpostos pelas partes serão analisados conjuntamente.

O propósito dos recursos especiais é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora, após a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, oferecer plano individual/familiar à beneficiária idosa, com as mesmas condições de valor do anterior.

DOS CONTORNOS DA DEMANDA

Extrai-se do acórdão impugnado que a recorrida é servidora pública federal aposentada, sendo “incontroversa a contribuição de MARLIETE, por mais de 10 anos ininterruptos, para plano de saúde coletivo empresarial [operado pela recorrente VISION], em decorrência do referido vínculo empregatício” (fl. 461, e-STJ), quando houve a rescisão unilateral do contrato, sem que tenha havido nova estipulação em favor dos mesmos beneficiários.

Diante disso, decidiu o TJ/PE que “deve a VISION MED oferecer plano

individual para Marliete nas condições equivalentes às do plano coletivo extinto, sem exigência de prazos de carência e com preço compatível aos praticados nos planos individuais" (fl. 473, e-STJ), além de reconhecer o dano moral.

De um lado, pretende a VISION seja afastada a obrigação de oferecer plano de saúde individual, ao argumento de que não comercializa tal modalidade; de outro lado, pretende MARLIETE lhe sejam asseguradas as mesmas condições de cobertura e valor do contrato extinto, afirmando ser idosa e ter contribuído por mais de 20 anos para o plano de saúde.

DA VIOLAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO CONSU

A Resolução Consu 19/1999 é ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, à que alude o art. 105, III, "a" da CF/88, sendo, portanto, incabível o recurso especial neste ponto.

DA FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE E DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Os argumentos invocados pela VISION não demonstram como o TJ/PE ofendeu o art. 35-A, IV, da Lei 9.656/1998, o que importa na inviabilidade do recurso especial, neste ponto, ante a incidência da Súmula 284/STF.

Ademais, o TJ/PE não decidiu, sequer implicitamente, acerca desse dispositivo legal, indicado como violado, a despeito da oposição de embargos de declaração, o que atrai a incidência, também, da Súm. 211/STJ.

DA EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO

A VISION não impugnou o fundamento utilizado pelo TJ/PE de que "não merece relevância a alegação segundo a qual o Estado de Pernambuco

disponibiliza plano de saúde aos seus servidores” pois se trata “de pedido de manutenção de plano de saúde anterior, embasado em previsão legal” (fl. 465, e-STJ), tampouco combateu os respectivos argumentos lançados por MARLIETE em suas contrarrazões de apelação, acolhidos integralmente pelo TJ/PE no acórdão recorrido, os quais dão conta de que não houve a contratação de novo plano de saúde pelo estipulante em favor dos beneficiários indicados no contrato extinto.

Aplica-se, na hipótese, a Súmula 283/STF.

DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, embora contrariamente ao sentido pretendido pela parte (REsp 1.837.458/SP, Terceira Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 25/02/2021; AgInt no AREsp 1.681.579/RO, Quarta Turma, julgado em 08/02/2021, DJe 23/02/2021).

Ademais, é uníssona a orientação de que, para tanto, o julgador não é obrigado a examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, mas deve decidir, fundamentadamente, os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia (AgInt no AREsp 1.682.791/RS, Segunda Turma, julgado em 08/02/2021, DJe 12/02/2021; AgInt no AREsp 1.602.044/RS, Quarta Turma, julgado em 07/12/2020, DJe 14/12/2020; AgInt no AREsp 1.493.041/SP, Terceira Turma, julgado em 26/10/2020, DJe 29/10/2020).

No particular, alega a VISION que o acórdão recorrido é omissivo e contraditório ao desconsiderar a circunstância de que a operadora não comercializa planos de saúde individuais/familiares, razão pela qual não poderia ser

obrigada a fazê-lo em favor de MARLIETE.

Sobre essa questão, extrai-se do acórdão recorrido o seguinte:

No caso, é incontroversa a contribuição de Marliete, por mais de 10 anos ininterruptos para plano de saúde coletivo empresarial, em decorrência do referido vínculo empregatício.

Portanto, enquadra-se na previsão do já mencionado art. 31 da Lei 9.656/98, o qual garante aos aposentados que contribuírem ao plano de saúde o direito de nele permanecer, por prazo indeterminado, desde que assumam o pagamento integral do prêmio.

Esta era a situação fático-jurídica de Marliete até o encerramento da relação contratual em questão, pois o seu contrato coletivo vinha sendo mantido até a rescisão do seu ex-empregador com a operadora de saúde.

(...)

Em outras palavras: o caso em análise não é o previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/98 (manutenção do plano de saúde após o desligamento do funcionário da empresa).

Trata-se de hipótese distinta, em que se pretende a manutenção do contrato de plano de saúde após a rescisão contratual entre a seguradora e a ex-empregadora da beneficiária.

Nessas situações, o art. 26, III, § 2º da Resolução Normativa 279/2011 da ANS (responsável pela regulamentação dos arts. 30 e 31 da Lei 9.656/98) impõe às seguradoras o dever de fornecer uma opção de contrato aos seus beneficiários. Vejamos:

(...)

Em integração a essa regra, o art. 1º da CONSU N. 19/1999 prevê o dever de assistência destes beneficiários tanto na modalidade individual como familiar, garantindo a inexigibilidade de novas carências nos seguintes termos:

(...)

Assim, frise-se: a finalidade dos referidos dispositivos é amparar o empregado aposentado, garantindo a manutenção do seu plano de saúde após a extinção do contrato de trabalho.

Assim, é ônus da seguradora viabilizar a manutenção dos contratos de saúde com os beneficiários de planos empresariais mesmo quando houver a rescisão contratual entre esta e o órgão empregador, diante da catividade inerente a estes contratos.

(...)

Logo, diante da rescisão do contrato entre o antigo empregador e a operadora do Plano de Saúde, esta última deve ofertar à autora a possibilidade de permanecer como beneficiária de plano de saúde da modalidade individual.

Nesse contexto, frise-se não merecer prosperar a tese de muitas operadoras quanto à impossibilidade de cumprimento da obrigação por não mais comercializar contratos de planos. Afinal, a atual situação não se traduz em mera liberalidade das partes oriunda de livre escolha perante o mercado de planos de saúde, senão consubstancia-se em adequação da situação excepcional de beneficiário oriundo de plano de saúde coletivo cancelado em plano de

modalidade individual, em função de determinação regulamentar.

A propósito, foram anexados aos autos documentos que comprovam a oferta de planos de saúde individuais pela operadora em questão (Ids 4040688 e 4040687).

Assim, como bem exposto por Marliete em seu recurso, em casos como o presente, não há exigência de comercialização de novo produto por parte da seguradora, mas apenas a continuidade de relação existente há longos anos, em outra modalidade. (fls. 461-465, e-STJ – grifou-se).

Esses fundamentos foram reiterados pelo TJ/PE no julgamento dos embargos de declaração opostos pela VISION.

Verifica-se, pois, da leitura do acórdão recorrido, sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, que foram devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, especialmente no que tange à obrigação de a operadora adequar o plano de saúde coletivo resilido à modalidade individual.

À vista disso, não há omissão a ser suprida ou contradição a ser sanada, de modo que não se vislumbra a alegada negativa de prestação jurisdicional.

DA OBRIGAÇÃO DE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO, APÓS A RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO, OFERECER PLANO INDIVIDUAL/FAMILIAR À BENEFICIÁRIA IDOSA, COM AS MESMAS CONDIÇÕES DE VALOR DO ANTERIOR

De início, convém ressaltar que a Terceira Turma tem decidido que, “na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de resilição unilateral do contrato coletivo empresarial pela operadora, sem a contratação de novo plano pelo empregador, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial

temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito” (REsp 1.819.894/SP, Terceira Turma, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020).

No entanto, quando se está diante de beneficiário idoso, como na hipótese dos autos, a questão ganha em si contornos diferenciados, que exigem uma análise própria, a partir de um olhar cuidadoso sobre o direito à saúde das pessoas maiores de 60 anos.

Reflexões sobre a saúde na velhice

O Estatuto do Idoso, em seu art. 8º, proclama que o envelhecimento é um direito personalíssimo e, evidentemente, não há como falar em direito ao envelhecimento sem pensar em saúde na velhice.

Sob essa ótica, calham as precisas palavras de Fabiana Rodrigues Barletta:

O mundo dos grupos debilitados por limitações em sua saúde decorrentes da idade avançada não é igual ao mundo das pessoas de “idade normal” e, a confirmar essa assertiva, análise estatística datada de 2004 informou que 40% da vida das pessoas idosas é vivida sem saúde.

Compreende-se que sobreviver num entorno de declínios de toda ordem, doenças e sofrimento definitivamente não é o mesmo que viver. Vida, do latim *vita*, diz-se um “conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade”.

Sim, para que exista vida, vidas humanas em específico, determinadas qualidades revelam-se imanentes, posto que o estado de estar vivo demanda atividade, pulsão, ação.

E o direito do idoso que se constrói no Brasil não quer que a velhice seja uma etapa de vida a ser vencida. Se concretizadas as leis que tutelam o idoso, teremos vidas saudáveis na velhice. Para tanto, faz-se necessário assegurar o caráter prioritário do Direito à saúde à pessoa idosa.

(...)

Dar efetividade ao direito à saúde de pessoas em situações diferentes, porque idosas, implica afastá-las das doenças ou fazer com que seus efeitos sejam minimizados. Por conta da sensibilidade das pessoas idosas em relação às questões atinentes à sua saúde, que decorrem exatamente de suas suscetibilidades de

Superior Tribunal de Justiça

ordem física e psíquica, que influem na social, seu direito a auferi-la deve ser diferenciado e maximizado, de forma que lhes seja concedida saúde de modo prioritário, posto que de maneira diferenciada. (A pessoa idosa e seu direito prioritário à saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. Revista de Direito Sanitário. São Paulo, v.15, n.1, p. 119-136, mar./jun. 2014 – grifou-se)

Ainda nessa toada, a Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 14/12/2020, declarou o período de 2021 a 2030 como a década do envelhecimento saudável.

A organização destaca que a saúde é fundamental para a experiência na velhice e para as oportunidades que o envelhecimento traz e que as iniciativas empreendidas como parte da Década buscarão: mudar a forma como as pessoas pensam, sentem e agem em relação à idade e ao envelhecimento; facilitar a capacidade dos idosos de participar e contribuir com suas comunidades e sociedade; prestar atenção integrada e serviços de saúde primários que atendam às necessidades do indivíduo; e prover acesso a cuidados de longa duração para pessoas idosas que deles necessitem.

Na ocasião, inclusive, disse o diretor-geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus: “O anúncio da Década do Envelhecimento Saudável da ONU manda um sinal claro de que é apenas trabalhando unidos, dentro do sistema das Nações Unidas e com governos, sociedade civil e setor privado, que poderemos não apenas adicionar anos à vida, mas também (melhorar a qualidade de) vida a estes anos” (informação extraída de <https://brasil.un.org/pt-br/105264-assembleia-geral-da-onu-declara-2021-2030-c-omo-decada-do-envelhecimento-saudavel>, acesso em 05/03/2021).

Essa missão, como dito, não é só dos Poderes Públicos e de seus governantes; incumbe, igualmente, à toda a sociedade, às famílias e à iniciativa

privada, com destaque, aqui, para o relevante papel das operadoras de planos de saúde.

A propósito, segundo trabalho realizado pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar – IESS sobre o panorama dos idosos beneficiários de planos de saúde no Brasil, o processo de transição demográfica e a maior longevidade da população provocam uma tendência de crescimento da utilização dos serviços de saúde, principalmente os de alta complexidade, e o conseqüente aumento dos custos relacionados à assistência à saúde.

De acordo com os dados estatísticos divulgados, citando informações mais recentes da ANS, entre março de 2000 (início da divulgação dos dados) e março de 2020 (dados mais recentes disponíveis, o número de idosos com planos de saúde de assistência médico-hospitalar no Brasil duplicou, de 3,3 milhões para 6,6 milhões (aumento de 102,9%), representando 14% do total de beneficiários da saúde suplementar e 22% da população brasileira idosa (taxa de cobertura).

Registrou-se, ademais, que, na decomposição por tipo de contratação, observou-se grande salto do número de idosos em planos coletivos, especialmente daqueles vinculados a planos empresariais que chegaram a quintuplicar naquele mesmo período, passando de 537,0 mil para 2,7 milhões.

Ao analisar todos os números, o IESS concluiu que:

Nesse contexto de envelhecimento dos beneficiários, que ocorre de forma mais acelerada em algumas operadoras, faz-se necessário reavaliar permanentemente o modelo assistencial da saúde suplementar para ser atualizado às realidades cambiantes.

Atualmente, existe um sistema fragmentado, construído para tratar episódio a episódio. Acredita-se ser importante ter um sistema de

saúde integrado, focado no indivíduo, com cuidados coordenados, que o acompanhem ao longo do tempo, seguindo as linhas de cuidado com uma visão holística e que trate um indivíduo com multimorbidades como um ser integrado e não uma superposição de diferentes órgãos independentes. Assim, teremos mais chances de envelhecer melhor, com mais saúde e tornando o sistema sustentável para as próximas gerações. (informação disponível em: https://www.iess.org.br/cms/rep/panorama_dos_idosos.pdf, acesso em 05/03/2021)

Ressalta-se, por oportuno, que a Organização Pan-Americana da Saúde, em folha informativa atualizada em fevereiro de 2018, alertou para os fatos de que, entre 2015 e 2050, a proporção da população mundial maior de 60 anos quase dobrará de 12% para 22%; que, em 2020, o número de pessoas com 60 anos ou mais será superior ao de crianças com menos de cinco anos; que, em 2050, 80% das pessoas idosas viverão em países de baixa e média renda; e que o ritmo de envelhecimento da população é muito mais rápido do que no passado (https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5661:folha-informativa-envelhecimento-e-saude&Itemid=820, acesso em 09/03/2021).

Especificamente no Brasil, de acordo com o IBGE, a mudança no perfil da população deve ocorrer a partir de 2030, quando o número absoluto de brasileiros com 60 anos ou mais ultrapassará o de crianças de 0 a 14 anos (<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9109-projecao-da-populacao.html?=&t=o-que-e>, acesso em 09/03/2021).

De todo esse contexto, que revela o aumento significativo da população com 60 anos ou mais, extrai-se que o serviço oferecido pelas operadoras de planos de assistência à saúde, sobretudo com relação aos planos coletivos, ganha cada vez mais importância na concretização do direito personalíssimo ao envelhecimento, na medida em que, muito além de oferecer

mais tempo de existência às pessoas idosas, é preciso oferecer-lhes tempo de vida saudável, o que implica dar especial atenção ao atendimento de suas necessidades biofísicas e psicológicas específicas, a fim de lhes permitir, efetivamente, viver – e não simplesmente vencer – a velhice.

Da situação do beneficiário idoso e da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato

A par das disposições do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), que se irradiam por todo o ordenamento jurídico em favor dos direitos da pessoa com 60 anos ou mais, bem como do CDC e do CC/2002, que incidem sobre as relações contratuais estabelecidas entre beneficiários e operadoras, a Lei 9.656/1998, em diversas passagens, evidencia a necessidade de se conferir um tratamento diferenciado e mais cuidadoso ao idoso que adere ao serviço de assistência privada à saúde. Citam-se, por sinal, os arts. 14, 15, parágrafo único, 18, II, 35-E, I, § 1º, V.

Nessa toada, convém trazer à tona a situação de hipervulnerabilidade do idoso beneficiário de plano de saúde e a solidariedade intergeracional típica desses contratos, como afirmam Guilherme Calmon Nogueira da Gama e outros:

É evidente a íntima ligação entre a necessidade de se garantir o equilíbrio nas relações contratuais estabelecidas com planos de saúde e a concretização dos direitos fundamentais do idoso. Imprescindível se faz observar que o idoso beneficiário de plano de saúde se mostra duplamente vulnerável perante a seguradora ou operadora. Primeiramente, em razão das dificuldades físicas e psicológicas naturalmente enfrentadas pela idade avançada. Por outro lado, também não se pode deixar de ressaltar que, como consumidor e aderente, o idoso se mostra novamente vulnerável, levando em consideração sua hipossuficiência técnica, caracterizada pela falta de conhecimento especializado sobre os serviços contratados, sobre os medicamentos e procedimentos necessários para manutenção de sua saúde.

(...)

A vulnerabilidade e a solidariedade são dois fatores

principais dos contratos de plano de saúde. A solidariedade é um fator ligado justamente à idade dos consumidores. O grupo de segurados ou de consumidores presentes no plano se une, em mutualidade, pois expostas aos mesmos perigos, unem-se para organizar uma espécie de fundo gerado pelo fornecedor que organiza uma cadeia de prestadores de saúde ou reembolsa despesas de saúde e gere as verbas. Para garantir que poderão manter-se no sistema, apesar de aposentados e mais propícios a doenças comuns da idade avançada, os consumidores ligam-se ao sistema ainda quando jovens e por muito tempo contribuem para o sistema, devendo os cálculos do fornecedor assegurar que os mais novos poderão sustentar no sistema aqueles com maior sinistralidade. Só deve ser possível o aumento ou reajuste geral por faixas que não seja objetivo, específico ou por sinistralidade, e sim um aumento do risco abstrato de doenças.

Os contratos de plano de saúde são, portanto, de alta catividade: com o avançar da idade do consumidor, com novas contribuições feitas ao sistema e com o criar de expectativas legítimas de transferência de riscos futuros de saúde, os consumidores só têm a perder saindo de um plano. Há, então, um dever de boa-fé no sentido de cooperar para a manutenção do vínculo contratual e de respeito à vulnerabilidade do idoso contratante. (Contratos de plano de saúde e os direitos do idoso. Revista de Direito do Consumidor. vol. 98. ano 24. p. 155-175. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015 – grifou-se)

Sob a ótica do CDC, acrescenta-se a lição de Cláudia Lima Marques, ao tratar da solidariedade na doença e na idade e ao defender, nos contratos de planos de saúde, a necessidade de “ações afirmativas” em favor dos beneficiários idosos:

Efetivamente, parece-me que, nestes contratos cativos de longa duração com pessoas naturalmente mais afetadas com problemas de saúde, como os idosos, é identificável uma vulnerabilidade especial do consumidor “fraco”, que a lei reconhece, em ação afirmativa, regulando com normas especiais as práticas comerciais e contratuais das relações que envolvem o consumidor criança-dependente, o consumidor trabalhador despedido, o consumidor aposentado, o consumidor enfermo e o consumidor idoso.

(...)

Os contratos de planos de assistência à saúde são contratos de cooperação, regulados pela Lei 9.656/98 e pelo Código de Defesa do Consumidor, onde a solidariedade deve estar presente, não só enquanto mutualidade (típica dos contratos de seguros, que já não mais são, ex vi a nova definição legal como “planos”), mas enquanto cooperação com os mais velhos, enquanto divisão

paradigmática-objetiva, e não subjetiva da sinistralidade, enquanto cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde, enquanto possibilidade de acesso ao sistema e de contratar, enquanto organização do sistema para possibilitar a realização das expectativas legítimas do contratante mais fraco.

(...)

Os contratos de planos de saúde são contratos cativos de longa duração, pois envolvem por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a saúde deste, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui está presente o elemento moral, imposto ex vi lege pelo princípio da boa-fé, pois solidariedade envolve a ideia de confiança e cooperação. Confiar é ter a "expectativa mútua, de que", em um contrato, "nenhuma parte irá explorar a vulnerabilidade da outra." Em outras palavras, o legislador consciente que este tipo contratual é novo, dura no tempo, que os consumidores todos são cativos e que alguns consumidores, os idosos, são mais vulneráveis do que os outros, impõe a solidariedade na doença e na idade e regula de forma especial as relações contratuais e as práticas comerciais dos fornecedores, rivalizando com uma ação afirmativa a evitar e compensar uma discriminação existente no mercado em relação a estes consumidores.

(...)

Para garantir que poderão manter-se no sistema, apesar de aposentados e mais "doentes", os consumidores ligam-se ao sistema ainda quando jovens e por muito tempo contribuem para o sistema, devendo os cálculos do fornecedor assegurarem que os mais novos poderão sustentar no sistema, aqueles com maior sinistralidade. (Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de "ações afirmativas" em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 194 e 206-208)

De fato, se o consumidor é tido como vulnerável perante o fornecedor, o consumidor idoso, porque mais suscetível à doença e, portanto, mais dependente dos serviços de assistência à saúde, apresenta uma vulnerabilidade potencializada perante as operadoras de plano de saúde, sendo certo que a premente necessidade de manter sua condição de beneficiário o coloca na angustiante posição de sujeitar-se ao domínio das operadoras ou render-se ao sistema público de saúde, notoriamente sobrecarregado e deficitário.

Outrossim, é preciso ressaltar que, por força da solidariedade

intergeracional, os beneficiários mais jovens subsidiam os custos gerados pelos de idade mais avançada, e o fazem, obviamente, na legítima expectativa de contar com a devida prestação do serviço na sua própria velhice.

A solidariedade intergeracional se sustenta, assim, na empatia, na compreensão emocional e na identificação dos mais novos com a condição dos mais velhos, baseadas na premissa de que a velhice é uma fase da vida pela qual, em princípio, todos, um dia, hão de passar, como bem descreveu José Cechin, do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar:

Pelo esquema do pacto entre gerações, os membros de cada faixa etária são plenamente solidários entre si, e além dessa solidariedade no grupo etário, há uma solidariedade entre grupos ou gerações - dos menores de 59 anos de idade para os maiores de 59. Não há como negar a beleza desse esquema solidário entre gerações. Todos o aceitam porque o fardo distribuído entre muitos menores de 59 anos de idade é relativamente pequeno para cada um, mas muito importante para cada um dos idosos que ainda são pouco numerosos. E o aceitam também porque todos sabem que seu destino será ser idoso. (Fatos da vida e o contorno dos planos de saúde. In: Planos de saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 220 – grifou-se)

Esse sentimento de empatia que estimula a adesão ao contrato de plano de saúde e a manutenção do vínculo pelos mais jovens, evidentemente, tende a ruir no momento em que se verifica que, a despeito dos vários anos de contribuição, eles não serão assistidos na sua velhice.

A exclusão injustificada do beneficiário idoso, portanto, a par de colocá-lo em situação de extrema desvantagem no mercado de assistência à saúde, haja vista a sabida dificuldade de nova filiação em razão da idade, desvirtua a ideia da solidariedade intergeracional, uma vez que, depois de contribuir por mais de 10 anos, solidariamente, em favor dos mais velhos, o beneficiário, agora velho, se vê impedido de usufruir da contribuição dos mais novos, quando mais necessita do serviço. Configura, ademais, a exploração da hipervulnerabilidade do

idoso, a partir da transferência indevida do risco previamente assegurado, a caracterizar, por conseguinte, ofensa à boa-fé objetiva e à função social do contrato de plano de saúde.

A propósito, a boa-fé objetiva, enquanto “regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”, segundo ensina Judith Martins-Costa (A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999. p. 411-412), constitui “uma fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se medem somente nela [na vontade], e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes” (AGUIAR, Ruy Rosado. A boa-fé na relação de consumo. Revista de Direito do Consumidor, n. 14, São Paulo, ed. RT, p. 30, abr-jun. 1995).

Dessarte, no panorama atual em que se desenvolvem as relações contratuais, iluminado, dentre outros, pelo princípio da boa-fé objetiva, as obrigações assumidas pela operadora de plano de saúde perante o beneficiário idoso não se satisfazem apenas com a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos com assistência à saúde, mas com o fazê-lo movido pelo espírito cooperativo, que tem como protagonista a pessoa humana – sobretudo a idosa – e não o lucro, embora seja este também desejado.

No que tange à função social do contrato de plano de saúde celebrado com a pessoa idosa, explica Fabiana Rodrigues Barletta:

A função de um contrato de plano de saúde realizado com a pessoa idosa consiste em garantir adequadamente o acesso ao bem existencial que consubstancia a saúde. A utilidade assistencial desse

bem contratado com idosos apresenta-se como critério relevante no exame das questões contratuais. Assim, o eixo para se alcançar a função social do contrato de objeto existencial encontra-se na devida prestação do bem da vida de que trata o ajuste.

(...)

No âmbito de um direito civil constitucionalizado, o princípio da função social do contrato requer que o pacto estabelecido não seja somente instrumento da circulação de riquezas no exercício da liberdade contratual, mas, antes, um catalisador da justiça social, que protege o contratante mais fraco diante de um outro ostensivo e poderoso, de modo que sejam tuteladas as situações jurídicas existenciais que, em última análise, corroboram com a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

(...)

É nesse sentido que se fala numa autonomia privada em perspectiva funcional, ou seja, naquela submetida aos interesses relativos a dignidade das pessoas idosas doentes, as quais necessitam que seu direito existencial a saúde seja prestado com eficiência, sem obstrução, visando ao seu bem-estar psicofísico e social.

Para operadora de planos de saúde vale o argumento de que “a liberdade de iniciativa, entendida como liberdade de criação empresarial ou de livre acesso ao mercado, somente é protegida enquanto favorece o desenvolvimento nacional e a justiça social. Trata-se, portanto, de uma liberdade meio ou liberdade condicional”. (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito à saúde da pessoa idosa. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 240-243 – grifou-se)

Tais circunstâncias, por todo o exposto, induzem à constatação de que a rescisão unilateral e injustificada do contrato pela operadora do plano de saúde, sem oferecer ao beneficiário maior de 60 anos, que contribuiu por mais de 10 anos, qualquer alternativa razoável para manutenção do serviço, é conduta manifestamente abusiva.

Lamentavelmente, é prática comum no mercado de planos de saúde coletivos e que revela um verdadeiro “descarte” do beneficiário idoso, tão somente porque ele passa a ser menos lucrativo para a operadora.

Esse cenário, aliás, revela “a figura denominada *cream-skimming*, criada no campo securitário norte-americano, e cuja tradução reflete a expressão ‘separar a nata’”, como explica Cristiano Heineck Schmitt:

No âmbito dos contratos de planos e seguros de saúde são registradas, com bastante frequência, situações negociais que revelam abusos praticados contra consumidores idosos, até mesmo porque se trata de um espaço circundado pela utilização de práticas e de cláusulas abusivas que ensejam desequilíbrio. Em razão do avanço da idade, o idoso simboliza uma frequência maior de uso do sistema de saúde. Com esta dependência, por vezes, é visto como um estigma, um fator de dispêndio do fornecedor, um sujeito candidato a ser descartado, pois representa uma contenção dos interesses econômicos da operadora.

(...)

Como assinala Zanitelli, tal prática pode ser evidenciada quando uma seguradora se recusa contratar, ou mesmo renovar contrato de consumidores que apresentam antecedentes que indicam um uso reiterado das coberturas ajustadas, ou quando essa empresa passa a adequar suas coberturas as preferências de determinado público que pretende cativar.

(...) Sim, podem acabar sendo simplesmente expulsos (rescisão unilateral do contrato pelo fornecedor) pelo fato de terem se tornado um embaraço as metas de lucro da empresa, já que geram custos maiores aos operadores de planos ou de seguros de saúde, ou sendo convidados a se retirar em, diante do aumento invencível de valores de mensalidade, não superávit pelos proventos recebidos a título de aposentadoria. (Manual dos direitos da pessoa idosa. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 288)

Essa forma de agir, por certo, vai de encontro ao que estabelece nossa Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, e, por essa razão, não pode ser tolerada pelo Poder Judiciário.

Ao qualificar as ações e serviços de saúde como de relevância pública, inclusive quando executadas por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197 da CF/1988), bem como ao tutelar especialmente os idosos, impondo a todos o dever de ampará-los (art. 230 da CF/1988), o constituinte manifesta, expressamente, a preocupação com a saúde na velhice e, assim, confere especial proteção aos contratos de plano de saúde celebrados com as pessoas maiores de 60 anos.

Essa proteção constitucional, que exalta a dignidade da pessoa humana, se concretiza com a imposição às operadoras de planos de assistência à

saúde de um comportamento que contribua para o atendimento dos valores sociais buscados pelo legislador, comportamento esse que, nos termos da legislação infraconstitucional, se realiza a partir do agir nos limites da função social do contrato e com a observância dos princípios de probidade e boa-fé, minimizando, assim, a condição de hipervulnerabilidade do idoso.

Calham, a propósito, as palavras de Fabiana Rodrigues Barletta, para quem “o exercício da atividade econômica deve atentar não só para os lucros que visa auferir, mas também para o alcance das necessidades existenciais e das expectativas geradas em razão do tipo de atividade que executa” (Obra citada. p. 202).

E essas palavras, por sua vez, nos fazem lembrar o que disse o e. Ministro Moura Ribeiro, pioneiro na aplicação do princípio do capitalismo humanista, o qual impõe uma nova perspectiva na análise jurídica do regime capitalista, sob a ótica da concretização da dignidade da pessoa humana:

O capitalismo humanista é o viés do direito econômico dentro daquilo que se chama de capital e que precisa ter uma visão social. O capital não precisa ser tenebroso. Não temos nada contra o capital, só queremos que ele se amolde aos princípios que gregos e romanos nos deixaram assentados aos direitos da personalidade. O capital deve passar por nós de tal modo que a Constituição possa ser implementada pelo piso da dignidade humana e haja uma real distribuição preconizada na lei. (<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Aplicacao-do-capitalismo-humanista-inspira-indicacao-do-ministro-Moura-Ribeiro-ao-Nobel-da-Paz.aspx> - grifou-se)

Ora, como já afirmado, a jurisprudência do STJ orienta que é possível a rescisão unilateral e imotivada de contrato de plano de saúde coletivo, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses e de que haja notificação prévia do contratante, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias. Todavia, esta Corte reconhece a sua abusividade quando o usuário se encontra em tratamento

médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física (AgInt no REsp 1.401.846/SP, Quarta Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 04/12/2020; AgInt no AREsp 1.544.028/SP, Terceira Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020), e assim também deve ser entendido com relação aos beneficiários idosos, que, por sua própria condição, se encontram em situação de extrema dependência do serviço de assistência à saúde, tal e qual o primeiro.

Veja que no julgamento do REsp 1.818.495/SP (Terceira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019), o e. Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, ressaltou que:

Tal o quadro delineado, embora seja possível a rescisão unilateral e imotivada do contrato de plano de saúde coletivo, deve ser resguardado o direito daqueles beneficiários que estejam em meio a tratamento médico, observando-se, assim, os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a liberdade de contratar não é absoluta, devendo ser exercida nos limites e em razão da função social dos contratos, notadamente em casos como o presente, cujos bens protegidos são a saúde e a vida dos beneficiários, os quais se sobrepõem a quaisquer outros de natureza eminentemente contratual, impondo-se a manutenção do vínculo contratual entre as partes até que os referidos beneficiários encerrem o respectivo tratamento médico.

(...)

Em conclusão, revela-se possível a rescisão unilateral e imotivada de contrato coletivo de plano de saúde, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses, bem como haja notificação prévia do contratante com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, observando-se, ainda, a continuidade do vínculo contratual, nos mesmos moldes estabelecidos, aos beneficiários que estiverem internados ou em tratamento médico, até a respectiva alta hospitalar. (grifou-se)

Outra não é a mens legis que sobressai do art. 31 da Lei 9.656/1998, o qual assegura ao aposentado que contribuir para o plano de saúde, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava

quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

Essa intenção do legislador se justifica sobretudo porque, como é de conhecimento geral, o direito à portabilidade de plano de saúde não é suficiente para resguardar aquele valor que se pretende proteger, que é a saúde do beneficiário maior de 60 anos que contribuiu por mais de 10 anos para o serviço.

Forçoso, então, concluir, à luz dos princípios da função social dos contratos de plano de saúde, da probidade e da boa-fé objetiva, alicerçados na dignidade da pessoa humana, que, conquanto autorizada a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde coletivo, os efeitos da extinção não se estendem aos beneficiários que se encontram em situação de extrema dependência do serviço, a caracterizar a vulnerabilidade potencializada perante a operadora, sejam eles usuários em tratamento médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física ou idosos que hajam contribuído por mais de 10 anos, aos quais deve ser assegurada a manutenção da assistência à saúde nas mesmas condições previamente estabelecidas. Citam-se, por oportuno, os seguintes julgados, nos quais se reconhece, em diversas circunstâncias, a abusividade da exclusão do beneficiário idoso do plano de saúde coletivo: AgInt no REsp 1.780.206/DF, Terceira Turma, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1.647.745/SP, Quarta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 09/10/2020.

Evidentemente, essa determinação não exclui a faculdade de o beneficiário idoso, por sua livre escolha, exercer o seu direito à portabilidade de carências, nos termos da Resolução ANS 438/2018, e contratar outro plano de saúde; tampouco impede a operadora de oferecer um plano de saúde alternativo, que atenda às necessidades do usuário, sem causar-lhe prejuízo quanto aos custos

e à cobertura assistencial.

Reforça essa ideia, a tese fixada no julgamento do REsp 1.816.482/SP (julgado em 09/12/2020, DJe 01/02/2021) pela Segunda Seção, observada a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "o art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador" (Tema 1.034).

Embora não seja esta a situação delineada no acórdão recorrido, não se afasta, ainda, a possibilidade de a pessoa jurídica estipulante substituir o plano de saúde oferecido aos beneficiários a ela vinculados, hipótese em que deve ser assegurada a paridade dos inativos com os trabalhadores ativos, segundo decidiu a Segunda Seção no mencionado REsp 1.816.482/SP.

DA HIPÓTESE DOS AUTOS

Consta do acórdão recorrido que MARLIETE, beneficiária idosa, se encontrava aposentada quando foi notificada, pela VISION, da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, após contribuir por mais de 10 anos e sem que tenha havido a contratação de novo plano pelo estipulante.

Consta, ademais, que "é incontroversa a contribuição de Marliete, por mais de 10 anos ininterruptos para plano de saúde coletivo empresarial, em decorrência do referido vínculo empregatício" (fl. 461, e-STJ) e que "foram

anexados aos autos documentos que comprovam a oferta de planos de saúde individuais pela operadora em questão (Ids 4040688 e 4040687)” (fl. 465, e-STJ).

Diante desse contexto, o TJ/PE concluiu que, em virtude da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, “deve a Vision Med oferecer plano individual para Marliete nas condições equivalentes às do plano coletivo extinto, sem exigência de prazos de carência e com preço compatível aos praticados nos planos individuais” (fl. 473, e-STJ).

De um lado, pretende a VISION seja afastada “a determinação de migração da parte recorrida [MARLIETE] para um contrato de plano individual” (fl. 772, e-STJ); de outro lado, pretende MARLIETE que a VISION “mantenha os valores mensais do plano de saúde da idosa recorrente nas mesmas condições cobradas no contrato coletivo rescindido” (fl. 833, e-STJ).

No que tange à pretensão da VISION, cabe assinalar que não há como acolher o argumento de que não oferece a modalidade de plano individual, contrariando, pois, a conclusão do TJ/PE, sem o reexame do conjunto fático-probatório, vedado, nesta instância, por incidência da súmula 07/STJ.

Insta salientar que, ao julgar os embargos de declaração, o TJ/PE reiterou o fundamento, nestes termos:

Foi esclarecido que em hipóteses como a presente não se trata de contratação por mera liberalidade das partes oriunda de livre escolha perante o mercado de planos de saúde, senão consubstancia-se em adequação da situação excepcional de beneficiário (oriundo de plano de saúde coletivo cancelado em plano de modalidade individual), em função de determinação regulamentar.

Na oportunidade, foram inclusive destacados documentos capazes de comprovar a oferta/manutenção de planos de saúde, na modalidade individual, por parte da Golden Cross, operadora adquirida pela Vision Med. (fl. 714, e-STJ – grifou-se)

Ainda que assim não fosse, sobressai no particular, pelos fundamentos

anteriormente expostos, o dever de a operadora do plano de saúde manter a idosa como beneficiária nas mesmas condições oferecidas no contrato resilido.

Daí porque, na ausência de contratação de um novo plano pelo estipulante, merece ser acolhida a pretensão de MARLIETE, a fim de que a operadora a mantenha em plano de saúde com as mesmas condições de cobertura assistencial e de valor praticados antes da resilição do contrato, ressalvada a faculdade de a beneficiária exercer o direito à portabilidade de carências, nos termos da Resolução ANS 438/2018, e a possibilidade de a operadora lhe oferecer um plano de saúde alternativo, que atenda às suas necessidades, sem causar-lhe prejuízo quanto aos custos e à cobertura assistencial.

DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO EM PARTE dos recursos especiais de VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA e de MARLIETE DE LIRA PESSOA, para, nessa extensão, negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, a fim de que a operadora do plano de saúde mantenha a idosa em plano de saúde com as mesmas condições de cobertura assistencial e de valores praticados antes da resilição do contrato.

Em consequência da sucumbência integral da VISION, fica condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados estes na sentença no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais - fl. 357, e-STJ). Em seguida, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado de MARLIETE DE LIRA PESSOA em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0212586-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.924.526 / PE**

Números Origem: 00026905620198179000 0057938-57.2016.8.17.2001 26905620198179000
579385720168172001

PAUTA: 13/04/2021

JULGADO: 13/04/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **MARINA FONTES DE RESENDE**, pela parte RECORRENTE: **VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nesta parte, negando provimento ao recurso interposto por **VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA** e dando provimento ao recurso interposto por **MARLIETE DE LIRA PESSOA**, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VISTA
VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de dois recursos especiais interpostos, respectivamente, por VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. (atual denominação social de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA.), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, e por MARLIETE DE LIRA PESSOA, também com esteio nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (fls. 457/481) que negou provimento ao apelo da operadora de plano de saúde e deu parcial provimento à apelação da usuária, "*(...) apenas para condenar a Vision Med Assistência Médica Ltda a pagar indenização por danos morais no importe de 10.000,00*" (fls. 477/478).

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Plano de saúde coletivo. Rescisão. Garantia de migração para plano individual. Garantia das mesmas condições sem exigência de carência. Adequação do preço para planos individuais. Equilíbrio material. Danos Morais. Configuração. Inversão do ônus da sucumbência. Majoração da verba honorária. Recurso interposto pela Vision Med Assistência Médica Ltda não provido por unanimidade. Recurso interposto por Marliete de Lira Pessoa parcialmente provido por unanimidade.

1. O empregado aposentado tem o direito de passar à inatividade com a manutenção do plano de saúde, nas mesmas condições de cobertura existentes quando da vigência do contrato de trabalho, mediante custeio integral. Art. 31 da Lei 9.656/98.

2. É ônus da seguradora viabilizar a manutenção dos contratos de saúde com os beneficiários de planos empresariais mesmo quando houver a rescisão contratual entre esta e o órgão empregador, diante da catividade inerente a estes contratos. Inteligência dos arts. 26, III e § 2º da Resolução Normativa 279/2011 e 1º da CONSU N. 19/1999.

3. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento de que, nas hipóteses de cancelamento de contrato de plano de saúde coletivo firmado entre a seguradora

Superior Tribunal de Justiça

e a ex-empregadora do beneficiário, não há fundamento legal para obrigar o plano de saúde a manter o ex-empregado no contrato coletivo extinto, com as mesmas condições e valores anteriormente vigentes.' (AgInt no AREsp 891.990/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 09/02/2018).

4. *A súmula 102 do TJPE aplica-se na hipótese de extinção do vínculo laboral do funcionário, seja por exoneração, seja por aposentadoria. O caso em tela, contudo, é diferente. Afinal, após ser garantida manutenção do plano vigente à época do desligamento da funcionária, o contrato coletivo firmado entre a seguradora e a ex-empregadora da beneficiária, veio a ser rescindido. E, nessa hipótese, não há fundamento legal para obrigar o plano de saúde a manter, para o ex-empregado, contrato com as mesmas condições e valores anteriormente vigentes no contrato coletivo extinto.*

5. *Ser surpreendido pela rescisão do plano de saúde pela operadora é fato que ultrapassa o mero dissabor, atingindo a dignidade do consumidor e causando-lhe desnecessária e injusta apreensão sobre a garantia de sua assistência à saúde. Danos morais configurados.*

6. *Consideradas as peculiaridades do caso concreto, os princípios atinentes à matéria, bem como a média das reparações fixadas pelo STJ e por esta Corte de Justiça em casos semelhantes, resta fixado o valor de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais. Sobre a referida quantia, deve incidir correção monetária a partir do arbitramento (publicação deste julgado), conforme súmula 362 do STJ, bem como juros moratórios a data da citação, a teor do disposto no art. art. 405 do CC, por se tratar de indenização por danos morais oriunda de relação contratual.*

7. *Caracterizada a sucumbência recíproca, não há que se falar em inversão do ônus da sucumbência, nem na majoração da verba honorária prevista pelo art. 85, § 11 do CPC/15.*

8. *Recurso interposto por Marliete de Lira Pessoa parcialmente provido por unanimidade.*

9. *Recurso interposto por Vision Med Assistência Médica Ltda não provido por unanimidade" (fls. 479/480).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 706/728).

Em seu recurso especial, VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. aponta contrariedade aos arts. 9º, *caput*, II e § 3º, e 35-A da Lei nº 9.656/1998 e 489, § 1º, VI, e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), além da ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão dos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, visto que o Tribunal de origem não supriu as omissões apontadas, sobretudo quanto à questão de ser inadmissível a migração dos usuários do plano de saúde coletivo extinto para o da modalidade individual, já que não comercializa mais essas apólices desde a cessão da carteira à Unimed-Rio (ocorrida em setembro/2013).

Superior Tribunal de Justiça

Alega também que deve ser aplicado o art. 3º da Res.-CONSU nº 19/1999 e que "*(...) o STJ reconhece que a própria ANS determina que a obrigatoriedade em oferecer plano na modalidade individual restringe-se às operadoras que comercializam plano em tal modalidade, que não é o caso da Recorrente*"(fl. 768).

Acrescenta que,

"(...)

Conforme é do conhecimento geral, o que foi exhaustivamente demonstrado nos autos, os planos individuais da Vision Med (na época, Golden Cross) foram suspensos e posteriormente cancelados, quando da cessão dessa carteira à Unimed-Rio.

11. Assim, uma vez que os planos individuais e familiares da Recorrente foram suspensos e em seguida cancelados, é certo que INEXISTEM tais modalidades de plano em sua carteira para ofertar. Ou seja, não se trata meramente de comercialização suspensa, mas sim, de inexistência mesmo de planos individuais e familiares para oferecer.

12. Neste cerne, cumpre apontar o fato da própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 9º, caput, inciso II e 3º, determinar que as operadoras SOMENTE podem comercializar os produtos que estiverem registrados na ANS. No caso, conforme é de conhecimento público, os registros dos produtos dos planos individuais da Vision Med (Golden Cross) foram inicialmente suspensos e, em seguida, CANCELADOS pela ANS!"(fl. 756).

Busca o provimento do recurso para "*(...) afastar a determinação de migração da parte Recorrida para um contrato de plano individual, haja vista também o próprio STJ entender pela impossibilidade de tal obrigação a operadoras como a Recorrente*"(fl. 772).

MARLIETE DE LIRA PESSOA, por sua vez, argui, nas razões recursais, violação dos arts. 31 da Lei nº 9.656/1998 e 1º da Res.-CONSU nº 19/1999, bem como a configuração de dissídio pretoriano.

Assevera que

"(...) não se pode admitir que o consumidor, que não deu azo à extinção da contratação na modalidade coletiva, na qual mantinha vínculo há mais de dez anos com a empresa seguradora, veja-se compelido a pagar valores exorbitantes praticados atualmente no mercado para quem deseja ingressar em um plano individual. Pois, não se trata de nova contratação em modalidade individual, mas sim de manutenção do vínculo firmado entre as partes há mais de dez anos, contudo, transformando-se tal vínculo para modalidade individual"(fl. 811).

Busca, assim, que seja determinada a manutenção da cobrança, no plano de saúde individual, dos mesmos valores de mensalidade do então plano coletivo, hoje extinto, "*(...)*

Superior Tribunal de Justiça

sendo-lhe apenas permitidos os devidos reajustes anuais" (fl. 833), fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Na sessão do dia 13/4/2021, a Relatora, a eminente Ministra Nancy Andrighi, conheceu em parte dos recursos especiais de VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. e de MARLIETE DE LIRA PESSOA, para, nessa extensão, *"(...) negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, a fim de que a operadora do plano de saúde mantenha a idosa em plano de saúde com as mesmas condições de cobertura assistencial e de valores praticados antes da rescisão do contrato"*.

O voto foi assim sumariado:

"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. VIOLAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO CONSU. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚM. 283/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA OPERADORA. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE UM NOVO PLANO PELO ESTIPULANTE. BENEFICIÁRIA IDOSA. HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO. SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 10 ANOS. DIREITO DA IDOSA À MANUTENÇÃO DO ESTADO DE BENEFICIÁRIA NAS MESMAS CONDIÇÕES DE VALOR. JULGAMENTO: CPC/2015.

- 1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral em 05/12/2016, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 05/08/2019 e 12/08/2019, conclusos ao gabinete em 1º/03/2021.*
- 2. O propósito dos recursos especiais é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigação de a operadora, após a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, oferecer plano individual/familiar à beneficiária idosa, com as mesmas condições de preço do anterior.*
- 3. É incabível o recurso especial fundado em alegada violação de Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – Consu, pois é ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, à que alude o art. 105, III, 'a' da CF/88.*
- 4. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF).*
- 5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (súm. 211/STJ).*
- 6. A existência de fundamento não impugnado – quando suficiente para a manutenção das conclusões do acórdão recorrido – impede a apreciação do recurso especial (súm. 283/STF).*
- 7. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, embora contrariamente ao sentido pretendido pela parte.*
- 8. O aumento significativo da população com 60 anos ou mais revela que o serviço oferecido pelas operadoras de planos de assistência à saúde, sobretudo*

Superior Tribunal de Justiça

com relação aos planos coletivos, ganha cada vez mais importância na concretização do direito personalíssimo ao envelhecimento, na medida em que, muito além de oferecer mais tempo de existência às pessoas idosas, é preciso oferecer-lhes tempo de vida saudável, o que implica dar especial atenção ao atendimento de suas necessidades biofísicas e psicológicas específicas, a fim de lhes permitir, efetivamente, viver – e não simplesmente vencer – a velhice.

9. Se o consumidor é tido como vulnerável perante o fornecedor, o consumidor idoso, porque mais suscetível à doença e, portanto, mais dependente dos serviços de assistência à saúde, apresenta uma vulnerabilidade potencializada perante as operadoras de plano de saúde (hipervulnerabilidade).

10. Por força da solidariedade intergeracional, os beneficiários mais jovens subsidiam os custos gerados pelos de idade mais avançada, e o fazem, obviamente, na legítima expectativa de contar com a devida prestação do serviço na sua própria velhice.

11. No panorama atual em que se desenvolvem as relações contratuais, iluminado, dentre outros, pelo princípio da boa-fé objetiva, as obrigações assumidas pela operadora de plano de saúde perante o beneficiário idoso não se satisfazem apenas com a prestação continuada de serviços ou cobertura de custos com assistência à saúde, mas com o fazê-lo movido pelo espírito cooperativo, que tem como protagonista a pessoa humana – sobretudo a idosa – e não o lucro, embora seja este também desejado.

12. A proteção constitucional conferida aos contratos de plano de saúde celebrados com pessoas maiores de 60 anos, que exalta a dignidade da pessoa humana, se concretiza com a imposição às operadoras de um comportamento que contribua para o atendimento dos valores sociais buscados pelo legislador, comportamento esse que, nos termos da legislação infraconstitucional, se realiza a partir do agir nos limites da função social do contrato e com a observância dos princípios de probidade e boa-fé, minimizando, assim, a condição de hipervulnerabilidade do idoso.

13. A jurisprudência do STJ orienta que é possível a rescisão unilateral e imotivada de contrato de plano de saúde coletivo, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses e de que haja notificação prévia do contratante, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias; todavia, reconhece a sua abusividade quando o usuário se encontra em tratamento médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física, e assim também deve ser entendido com relação aos beneficiários idosos que contribuíram por mais de 10 anos, os quais, por sua própria condição, se encontram em situação de extrema dependência do serviço de assistência à saúde, tal e qual o primeiro.

14. Hipótese em que, na ausência de contratação de um novo plano pelo estipulante, merece ser acolhida a pretensão da beneficiária idosa, a fim de que o plano de saúde sucessor mantenha as mesmas condições de cobertura assistencial e de valor praticados antes da rescisão do contrato com o estipulante, ressalvada a faculdade de a beneficiária, por sua livre escolha, exercer o direito à portabilidade de carências, nos termos da Resolução ANS 438/2018, e a possibilidade de a operadora lhe oferecer um plano de saúde alternativo, que atenda às suas necessidades, sem causar-lhe prejuízo quanto aos custos e à cobertura assistencial.

15. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovido o da operadora e provido o da beneficiária, com majoração de honorários."

Pedi vista antecipada dos autos para melhor exame da matéria.

Superior Tribunal de Justiça

De início, impende asseverar que a recorrente VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. (atual denominação social de GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA.), por diversas vezes, provocou a Corte local acerca da alienação da totalidade da carteira de planos individuais/familiares para a Unimed-Rio, de forma que, na ausência de comercialização desses planos, não poderia oferecer plano individual substituto quando da extinção do plano coletivo.

Como é sabido, o esclarecimento desses fatos é essencial para fins de incidência do art. 3º da Res.-CONSU nº 19/1999.

Como houve a recusa de exame dessas alegações, seria o caso de reconhecer a negativa de prestação jurisdicional, com a anulação do acórdão dos embargos de declaração e o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se sanasse a omissão.

Todavia, é fato notório que a alienação da carteira de planos de saúde individuais ocorreu, como se extrai de nota publicada em 23/9/2013 no sítio da ANS:

*"Nota da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)
Alienação da carteira de individuais/familiares da Golden Cross
pela Unimed Rio*

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) aprovou a alienação da totalidade da carteira de planos individuais/familiares da Golden Cross para a Unimed Rio. A análise da ANS considerou o cumprimento das exigências previstas na Resolução Normativa nº 112, que dispõe sobre transferência de carteira.

A operação abrange todos os mercados cobertos pelo segmento de planos individuais/familiares da Golden Cross, que passam a ficar sob a gestão da Unimed Rio. Para que a transação fosse aprovada, a Unimed Rio precisou se comprometer a manter os mesmos contratos e a mesma rede hospitalar da Golden Cross. Essa manutenção pode se dar por contratação direta dos hospitais em todos os estados onde há beneficiários dessa carteira ou por intercâmbio com outras operadoras.

Os beneficiários devem ser comunicados individualmente e orientados sobre o processo de transferência da carteira.

Não pode haver, em hipótese alguma, a interrupção da prestação de assistência aos beneficiários da carteira da Golden Cross, principalmente aos que estejam em regime de internação hospitalar ou em tratamento continuado.

É importante esclarecer que o sistema Unimed é composto por cooperativas médicas independentes. Em caso de necessidade de utilização da rede de prestadores em outros estados, as operadoras podem optar por fazer intercâmbio com demais cooperativas do sistema ou podem fazer a contratação dos prestadores diretamente.

Em caso de dúvidas sobre o processo de transferência, os beneficiários devem entrar em contato com a Golden Cross ou com a Unimed Rio. Também estão disponíveis os canais de relacionamento da ANS: Disque ANS 0800 701 9656; Núcleos da ANS existentes em 12 cidades no país; ou Central de

Superior Tribunal de Justiça

Atendimento ao Consumidor em www.ans.gov.br.
(<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/operadoras/golden-cross-transfere-clientes-de-planos-individuais-para-unimed-rio-grifou-se>)

Além disso, a operadora VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. (Registro ANS nº 403911) não possui autorização do órgão regulador de comercialização de plano de saúde individual (não odontológico) na localidade de residência da autora.

Assim, a alegação de que violado o art. 1.022 do CPC/2015 pode ser superada, considerando que a operadora não comercializava à época nem oferece atualmente, na localidade, planos de saúde individuais.

Superada a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, e com a vênua da ilustre Ministra Relatora, merece prosperar a irresignação meritória da operadora de plano de saúde.

Com efeito, a empresa promoveu devidamente a rescisão unilateral do plano de saúde coletivo, pois observou os parâmetros legais (art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998), de forma que o ponto controvertido refere-se à obrigatoriedade de migração dos usuários para apólices individuais.

Como cediço, na hipótese de cancelamento do plano privado coletivo de assistência à saúde, deve ser permitido que os empregados ou ex-empregados migrem para planos individuais ou familiares, sem o cumprimento de carência, desde que a operadora comercialize esses planos.

Confirmam-se os arts. 1º e 3º da Res.-CONSU nº 19/1999, que disciplinou a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados:

*"Art. 1º As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência.
(...)"*

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Resolução somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar."(grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Logo, a operadora de plano de saúde não pode ser obrigada a oferecer plano individual a usuário de plano coletivo extinto se ela não disponibiliza tal tipo de plano no mercado.

Desse modo, no caso concreto, a operadora não cometeu nenhuma ilegalidade ou abusividade em apenas comunicar à demandante, no prazo legal, a extinção da apólice coletiva, visto ser inviável o oferecimento, em substituição, de plano individual, visto que não mais explora comercialmente tal modalidade.

Nesse passo, cabe asseverar não ser ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos. De fato, não há nenhuma norma legal que as obrigue a atuar em determinado ramo de plano de saúde. O que é vedado, na verdade, é a discriminação de consumidores a produtos e serviços que já são oferecidos no mercado de consumo por determinado fornecedor, como costuma ocorrer em recusas arbitrárias na contratação de planos individuais quando tal tipo estiver previsto na carteira da empresa (REsp nº 1.592.278/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 20/6/2016).

Por pertinente, impende mencionar que o Procedimento de Investigação Preliminar (PIP) nº 08190.000782/09-74, instaurado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por provocação de representação noticiando a negativa de algumas operadoras de comercializar planos individuais, foi arquivado por não ter sido vislumbrada a necessidade de ajuizamento de ação para a proteção de direitos coletivos.

Na espécie, a Ministra Relatora, em seu voto, entendeu que há *"necessidade de se conferir um tratamento diferenciado e mais cuidadoso ao idoso que adere ao serviço de assistência privada à saúde"*, sobretudo por ser hipervulnerável, devendo-se concretizar ações afirmativas, não podendo tal beneficiário ser excluído da avença coletiva de modo injustificado, diante da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Concluiu, assim, que

"(...)

Tais circunstâncias, por todo o exposto, induzem à constatação de que a rescisão unilateral e injustificada do contrato pela operadora do plano de saúde, sem oferecer ao beneficiário maior de 60 anos, que contribuiu por mais de 10 anos, qualquer alternativa razoável para manutenção do serviço, é conduta manifestamente abusiva.

(...)

Forçoso, então, concluir, à luz dos princípios da função social dos contratos de plano de saúde, da probidade e da boa-fé objetiva, alicerçados na

Superior Tribunal de Justiça

dignidade da pessoa humana, que, conquanto autorizada a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde coletivo, os efeitos da extinção não se estendem aos beneficiários que se encontram em situação de extrema dependência do serviço, a caracterizar a vulnerabilidade potencializada perante a operadora, sejam eles usuários em tratamento médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física ou idosos que hajam contribuído por mais de 10 anos, aos quais deve ser assegurada a manutenção da assistência à saúde nas mesmas condições previamente estabelecidas" (grifou-se).

Entretanto, essa solução encontra alguns óbices de natureza material.

Com efeito, o ato da operadora de rescindir o contrato coletivo não foi discriminatório, ou seja, não foi pelo fato de a autora ser idosa ou em virtude de suas características pessoais. Ao contrário, o plano foi extinto para todos os beneficiários, de todas as idades, não havendo falar em arbitrariedade, abusividade ou má-fé.

Ademais, a situação de usuário sob tratamento médico que deve ser amparado temporariamente, pela operadora, até a respectiva alta em caso de extinção do plano coletivo não equivale à situação do idoso que está com a saúde hígida, o qual pode ser reabsorvido por outro plano de saúde (individual ou coletivo) sem carências, oferecido por empresa diversa.

É certo que a pessoa idosa ostenta a condição de hipervulnerável e merece proteção especial, inclusive na Saúde Suplementar. Ocorre que já existem políticas públicas instituídas tanto pelo Poder Executivo quanto pelo Poder Legislativo de modo a proteger essa parcela da população, havendo mecanismos derivados de ações afirmativas: custeio intergeracional, vedação de reajustes por mudança de faixa etária após o atingimento da idade de 60 (sessenta) anos, preferência em atendimentos assistenciais, vedação da seleção de risco, manutenção no plano coletivo empresarial após a aposentadoria, entre outros.

São políticas públicas desenhadas democraticamente, portanto, participativas, e precedidas de estudos de impacto no mercado, com avaliações periódicas de viabilidade. Inclusive, a título exemplificativo, a ANS já editou algumas publicações, como a intitulada "Idosos na Saúde Suplementar: Uma Urgência para a Saúde da Sociedade e Sustentabilidade do Setor - Projeto Idoso Bem Cuidado" (https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/web_final_livro_idosos.pdf), com vistas a trazer novos olhares para o tema da proteção à pessoa idosa (melhores resultados assistenciais e econômico-financeiros).

Desse modo, não se revela adequado ao Judiciário obrigar a operadora de plano

de saúde que, em seu modelo de negócio, apenas comercializa planos coletivos, a oferecer também planos individuais, tão somente para idosos e com valores de mensalidade defasados, de efeito multiplicador, e sem a constituição adequada de mutualidade: esses planos não sobreviveriam.

Por outro lado, a operadora também não pode ser compelida a criar um produto único e exclusivo para apenas uma pessoa, a autora (REsp nº 1.119.370/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 17/12/2010, e REsp nº 1.736.898/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/9/2019).

É dizer, o art. 31 da Lei nº 9.656/1998 não pode ser aplicado, no ponto, por analogia, e até iria de encontro ao princípio da proporcionalidade, não passando pelos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Aliás, a função social do contrato não pode ser usada para esvaziar por completo o conteúdo da função econômica do contrato. Um cenário de insolvência de operadoras de plano de saúde e de colapso do setor da Saúde Suplementar é que não seria capaz de densificar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, para a situação ora analisada, o instituto da portabilidade de carências (RN-ANS nº 438/2018) pode ser utilizado e mostra-se razoável e adequado para assistir a população idosa, sem onerar em demasia os demais atores do campo da saúde suplementar.

Como é sabido, a portabilidade de carências é um instrumento regulatório, instituído pela RN-ANS nº 186/2009, destinado a incentivar tanto a concorrência no setor de saúde suplementar quanto a maior mobilidade do beneficiário no mercado, fomentando suas possibilidades de escolha, já que o isenta da necessidade de cumprimento de novo período de carência.

A portabilidade, na Saúde Suplementar, era inicialmente permitida apenas para beneficiários de plano de contratação individual ou familiar, mas, com o advento da RN-ANS nº 252/2011, o instrumento foi estendido para usuários de planos coletivos por adesão, tendo sido criado, ainda, o instituto da Portabilidade Especial de Carências para situações especiais.

Após estudos de mercado, o órgão regulador verificou a insuficiência da regulamentação promovida pela RN-ANS nº 186/2009, o que resultou na expansão da portabilidade para atender beneficiários de planos coletivos empresariais, incluídos aqueles que

Superior Tribunal de Justiça

tiveram o contrato rescindido unilateralmente pela operadora ou pela estipulante.

Por elucidativo, cumpre transcrever o seguinte trecho da exposição de motivos para alteração da RN-ANS nº 186/2009 (que, como visto, regulamentava a portabilidade de carências) e que resultou na aprovação da RN nº 438/2018:

"(...)

F. Portabilidade para beneficiários de plano coletivo que tiveram o seu contrato rescindido

55. Quando o contrato coletivo é rescindido unilateralmente pela operadora ou pela pessoa jurídica contratante, os beneficiários ficam impedidos de realizar a Portabilidade comum, pois é exigido que o contrato do plano esteja vigente no momento do pedido da Portabilidade.

56. Há previsão na CONSU nº 19/1999 de que as operadoras que operam planos coletivos para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência. Entretanto, essa regra somente se aplica às operadoras que mantenham plano de saúde de contratação individual ou familiar.

57. Assim, propõe-se que, tal como ocorre nos casos de portabilidade especial em que os beneficiários ficam sem plano pela perda de vínculo, os beneficiários de contrato coletivo rescindido pela operadora ou pela pessoa jurídica contratante tenham o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da perda do vínculo com a operadora de planos de saúde, para realizar a Portabilidade de Carências."

(http://www.ans.gov.br/images/stories/Participacao_da_sociedade/consultas_publicas/cp63/exposicao_motivos.pdf. Acesso em 21/7/2020 - grifou-se)

Em vista disso, a RN-ANS nº 438/2018, adotando tais diretrizes, estabeleceu que a portabilidade de carências nos planos de saúde poderá também ser exercida em decorrência da extinção do vínculo de beneficiário - como nas rescisões de contrato coletivo (empresarial ou por adesão) -, devendo haver comunicação desse direito, que poderá ser exercido sem cobrança de tarifas e sem que haja solicitação de preenchimento de formulário de Declaração de Saúde (DS), afastando-se quaisquer objeções quanto a Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP).

Nesse sentido, vale conferir os arts. 8º, IV e § 1º, 11 e 21 da mencionada resolução, que dispõem acerca da regulamentação da portabilidade de carências para beneficiários de planos privados de assistência à saúde:

"Art. 8º A portabilidade de carências poderá ser exercida em decorrência da extinção do vínculo de beneficiário e deverá ser requerida no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da ciência pelo beneficiário da extinção do seu vínculo com a operadora, não se aplicando os requisitos de vínculo

Superior Tribunal de Justiça

ativo, de prazo de permanência, e de compatibilidade por faixa de preço previstos, respectivamente, nos incisos I, III e V do caput do artigo 3º desta Resolução, nas seguintes hipóteses:

(...)

IV pelo beneficiário titular e seus dependentes, em caso de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica contratante.

§ 1º Os beneficiários mencionados nos incisos do caput deste artigo que tiveram seu vínculo extinto, deverão ser comunicados pela operadora do plano de origem sobre o direito ao exercício da portabilidade, por qualquer meio que assegure a ciência inequívoca do beneficiário, indicando o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário, e o início e o fim do prazo disposto no caput.

(...)

Art. 11. A operadora ou a administradora de benefícios, seja do plano de origem ou do plano de destino, não poderá realizar qualquer cobrança ao beneficiário em virtude do exercício da portabilidade de carências.

Parágrafo único. Não poderá haver discriminação de preços de planos em virtude da utilização da regra de portabilidade de carências.

(...)

Art. 21. No exercício do direito à portabilidade de carências não poderá haver solicitação de preenchimento de formulário de Declaração de Saúde (DS) e não caberá alegação de Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP).

Parágrafo único. Ressalva-se o disposto no caput deste artigo quando o plano de destino possuir coberturas não previstas na segmentação assistencial do plano de origem, podendo ser exigido, neste caso, o preenchimento de formulário de Declaração de Saúde (DS) com possibilidade de alegação de Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP) no plano de destino somente para as coberturas não previstas na segmentação assistencial do plano de origem."(grifou-se)

Ademais, no atinente aos aspectos operacionais, nos termos do art. 14 da RN nº 438/2018, o Guia ANS de Planos de Saúde - disponível na internet - emitirá relatório de compatibilidade entre os planos, que deverá ser aceito pela operadora do plano de destino.

Portanto, na hipótese, a operadora deverá observar as regras alusivas à portabilidade de carências, de modo a promover nova notificação à autora a respeito da extinção do vínculo contratual, bem como acerca do direito ao exercício da própria portabilidade, indicando o valor da mensalidade do plano (de origem), discriminado por beneficiário, e o início e o fim do prazo para o desempenho dessa faculdade.

Nesse sentido, cumpre mencionar os seguintes precedentes da Terceira Turma deste Tribunal Superior, que apreciaram casos semelhantes: REsp nº 1.819.894/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 13/8/2020, e REsp nº 1.846.502/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 26/4/2021.

Ressalta-se que, conquanto seja assegurada a portabilidade de carências nas hipóteses de denúncia unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial, é sempre

Superior Tribunal de Justiça

recomendável que o empregador promova pactuação de nova avença com outra operadora, evitando, assim, maiores prejuízos aos seus empregados.

No caso sob exame, como se extrai dos autos, a autora é servidora pública aposentada do Estado de Pernambuco, já que pertence aos quadros da Secretaria de Educação, Cultura e Esporte dessa unidade federativa, a qual havia firmado o convênio de assistência à saúde com a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda.

O Estado de Pernambuco, por seu turno, instituiu, por meio da Lei Complementar Estadual nº 30/2001, o Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Pernambuco (SASSEPE).

Logo, conclui-se que a autora não está ao desamparo, pois, além da portabilidade de carências, também pode ser reabsorvida no plano de saúde fornecido pelo Estado de Pernambuco, sem a necessidade do cumprimento de nova carência. Nesse aspecto, incide o entendimento fixado pela Segunda Seção desta Corte Superior em recurso repetitivo (Tema nº 1.034) acerca da obrigatoriedade de plano único para ativos e inativos em planos de saúde coletivos:

"2. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015

a) 'Eventuais mudanças de operadora, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não implicam interrupção da contagem do prazo de 10 (dez) anos previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/1998, devendo haver a soma dos períodos contributivos para fins de cálculo da manutenção proporcional ou indeterminada do trabalhador aposentado no plano coletivo empresarial.'

b) 'O art. 31 da lei n. 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador.'

c) 'O ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do art. 31 da Lei n. 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e os respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a portabilidade de carências.' (Resp nº 1.816.482/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 1º/2/2021)

Assim, o recurso especial da VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.

Superior Tribunal de Justiça

merece ser provido, devendo-se julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, a prejudicar, portanto, o recurso especial de MARLIETE DE LIRA PESSOA.

No entanto, cabe esclarecer que a pretensão da usuária também não mereceria acolhimento.

Isso porque, mesmo havendo a migração de beneficiários do plano coletivo empresarial para o plano individual, não há falar na manutenção do valor das mensalidades em virtude das peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), pois geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a onerosidade excessiva. Por isso é que o valor de mercado é empregado como referência, de forma a prevenir eventual abusividade.

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. Noutros termos, 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.

Por sua vez, no plano de saúde individual ou familiar, não existe livre negociação de preço sobre a mensalidade que será paga diretamente pelo beneficiário, visto que os valores praticados devem ser aqueles compatíveis com o mercado e previamente aprovados pela ANS, mediante notas técnicas, devendo ser cobrados indistintamente de todos que contratem aquela cobertura específica no mesmo período, segundo a faixa etária de cada um. Nessa modalidade, o preço e os reajustes anuais são vinculados à prévia autorização da ANS, não guardando o índice de reajuste correlação com a sinistralidade do plano de saúde em si, mas com outros parâmetros adotados em metodologia particular.

Desse modo, depreende-se que não pode haver a permanência dos mesmos valores de mensalidade praticados no plano coletivo empresarial rescindido no plano individual oferecido em substituição.

Superior Tribunal de Justiça

Em outras palavras, dada a formação distinta de preços dos planos coletivos empresariais e dos planos individuais, os valores dos primeiros são inferiores aos estipulados para os segundos.

Efetivamente, as mensalidades cobradas devem guardar relação com os respectivos riscos gerados ao grupo segurado, sob pena de prejuízos a toda a sociedade por inviabilização do mercado de saúde suplementar, porquanto, a médio e longo prazo, as operadoras entrariam em estado de insolvência.

A propósito, vale conferir os seguintes julgados tanto da Terceira quanto da Quarta Turma desta Corte Superior:

"PLANO DE SAÚDE COLETIVO. AGRAVO INTERNO. RESILIÇÃO. OPORTUNIZAÇÃO DE MIGRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA MESMA MENSALIDADE EM PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR. MANIFESTA INVIABILIDADE. DIREITO TÃO SOMENTE AO OFERECIMENTO DE UM PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR, SEM NOVAS CARÊNCIAS.

1. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem sofrer resilição imotivada após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN nº 195/2009 da ANS). Não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual ou familiar, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a abusividade, tomando-se como referência o valor de mercado da modalidade contratual (REsp 1471569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

2. Agravo interno não provido." (AglInt nos EDcl no REsp nº 1.792.214/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 13/8/2020 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL (CPC/2015). RESCISÃO DO PLANO ENTRE A OPERADORA E A EX-EMPREGADORA. PRETENSÃO DO DEMANDANTE DE MANUTENÇÃO DO PLANO NAS MESMAS CONDIÇÕES DE COBERTURA E PAGAMENTO. PRETENSÃO DE ESCOLHER A OPERADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Controvérsia que cinge-se a determinar se ao ex-empregado deve ser assegurada a sua manutenção como beneficiário de plano de saúde coletivo extinto por resilição de iniciativa da empregadora estipulante.

2. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, cancelado o contrato de plano de saúde coletivo, não há fundamento legal para obrigar a seguradora a manter o ex-empregado da estipulante no plano de saúde coletivo extinto, com as mesmas condições e valores anteriormente vigentes.

3. O segurado que tiver interesse em manter os serviços assistenciais da antiga operadora tem o direito de migrar para seguro saúde individual ou familiar, sem imposição de novos prazos de carência, o que implica, porém, aceitar as novas regras e encargos inerentes à essa modalidade contratual.

Superior Tribunal de Justiça

4. Precedentes específicos das Turmas de Direito Privado do STJ.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO". (AgInt no REsp nº 1.791.515/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/2/2020 - grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL POR INICIATIVA DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTIPULANTE. ART. 13, § 2º, DA LEI N. 9.656/1998. NÃO INCIDÊNCIA. MIGRAÇÃO DE PLANO. DIREITO À MANUTENÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98, que veda a resilição unilateral dos contratos de plano de saúde, não se aplica às modalidades coletivas, tendo incidência apenas nas espécies individuais ou familiares. Precedentes das Turmas da Segunda Seção do STJ.

2. Com relação às duas espécies de contratação coletiva - empresarial ou por adesão -, a Resolução Normativa n. 195, de 14.7.2009, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com base na atribuição que lhe foi conferida pelo art. 4º, II e X, da Lei n. 9.961/2000, regulamentou as características dessas espécies de contratos privados de assistência à saúde vigentes no país. Consoante o art. 17 dessa Resolução, os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresariais somente poderão ser rescindidos imotivadamente (resilição) após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

3. A par de ser possível a resilição contratual, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, a Unimed Porto Alegre 'nada mais fez do que dar consequência ao ato (de extinção do contrato anterior) praticado pela estipulante' (UFRGS), tendo sido promovida também a 'notificação premonitória em prazo convencionado, inexistindo possibilidade de se cogitar de abusividade.'

4. Não procede, portanto, a tese recursal de que a recorrida deveria ter mantido a vigência e a eficácia do plano de saúde coletivo primevo, visto que houve a resilição contratual promovida pela estipulante e a operadora do plano de saúde sagrou-se vencedora do novo certame licitatório, por isso a relação contratual submete-se às regras do edital, tendo base comutativa específica.

5. Recurso especial não provido." (REsp nº 1.346.495/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 2/8/2019 - grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO PELA OPERADORA. RESCISÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. MIGRAÇÃO DE USUÁRIO PARA PLANO INDIVIDUAL. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES ASSISTENCIAIS. PREÇO DAS MENSALIDADES. ADAPTAÇÃO AOS VALORES DE MERCADO. REGIME E TIPO CONTRATUAIS DIVERSOS. RELEVÂNCIA DA ATUÁRIA E DA MASSA DE BENEFICIÁRIOS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se a migração do beneficiário do plano coletivo empresarial extinto para o plano individual ou familiar enseja não somente a portabilidade de carências e a compatibilidade de cobertura assistencial, mas também a preservação dos valores das mensalidades então praticados.

2. Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i)

Superior Tribunal de Justiça

individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII, da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar.

3. 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.

4. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN nº 195/2009 da ANS). A vedação de suspensão e de rescisão unilateral prevista no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 aplica-se somente aos contratos individuais ou familiares.

5. A migração ou a portabilidade de carências na hipótese de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo empresarial foi regulamentada pela Resolução CONSU nº 19/1999, que dispôs sobre a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados. A RN nº 186/2009 e a RN nº 254/2011 da ANS incidem apenas nos planos coletivos por adesão ou nos individuais.

6. Não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a abusividade, tomando-se como referência o valor de mercado da modalidade contratual.

7. Nos casos de denúncia unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial, é recomendável ao empregador promover a pactuação de nova avença com outra operadora, evitando, assim, prejuízos aos seus empregados, pois não precisarão se socorrer da migração a planos individuais, de custos mais elevados.

8. Recurso especial provido." (REsp nº 1.471.569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 7/3/2016 - grifou-se).

Ante o exposto, com a devida vênia, dirirjo da ilustre Relatora para dar provimento ao recurso especial da VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Consequentemente, julgo prejudicado o recurso especial de MARLIETE DE LIRA PESSOA.

Determino que seja feita nova comunicação à autora a respeito da extinção do vínculo contratual, incluída a efetiva ciência do direito de exercício da portabilidade de carências, em conformidade com a legislação em vigor.

Quanto à sucumbência, a autora arcará com a integralidade das custas judiciais e dos honorários advocatícios, mantido o valor fixado na origem.

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0212586-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.924.526 / PE**

Números Origem: 00026905620198179000 0057938-57.2016.8.17.2001 26905620198179000
579385720168172001

PAUTA: 15/06/2021

JULGADO: 15/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, dando provimento ao recurso da Vision Med Assistência Médica Ltda e julgando prejudicado o recurso de Marliete de Lira Pessoa, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze e o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhando a Relatora, pediu vista para voto desempate o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO -
PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Adoto o relatório lançado pela eminente relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI, rendendo-lhe as minhas homenagens.

Acrescento que na sessão de julgamento realizada no dia 13 de abril do corrente ano, a em. Relatora conheceu em parte dos recursos especiais de VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. (VISION MED) e de MARLIETE DE LIRA PESSOA (MARLIETE), para, nessa extensão, *negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, a fim de que a operadora do plano de saúde mantenha a idosa em plano de saúde com as mesmas condições de cobertura assistencial e de valores praticados antes da rescisão do contrato.*

Naquela assentada, o em. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA pediu vista antecipada dos autos e, na sessão de julgamento realizada no último dia 15 de junho, proferiu voto divergente no sentido de *dar provimento ao recurso especial da VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, e, por consequência, julgar prejudicado o recurso especial de MARLIETE DE LIRA PESSOA.*

Superior Tribunal de Justiça

Ainda, ao final, determinou que fosse *feita nova comunicação à autora a respeito da extinção do vínculo contratual, incluída a efetiva ciência do direito de exercício da portabilidade de carências, em conformidade com a legislação em vigor.*

Continuando a sessão, o em. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE acompanhou a divergência, enquanto que o em. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO acompanhou a Relatora.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre o caso, especialmente em virtude do empate então retratado.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral, ajuizada por MARLIETE contra a VISION MED, buscando a sua manutenção no plano de saúde coletivo – que foi distratado de forma unilateral por esta operadora –, através do oferecimento de plano de saúde individual, nas mesmas condições de cobertura assistencial e valores.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para *determinar à demandada que ofereça à parte autora contrato de plano de saúde de forma individual, por tempo indeterminado, sem cumprimento de novas carências, com valor de mensalidade pertencente à modalidade de contrato escolhida para migração* (e-STJ, fls. 352/358).

Por sua vez, o Tribunal pernambucano negou provimento ao apelo da VISION MED e deu parcial provimento ao de MARLIETE para *condenar a Vision Med a pagar indenização por Assistência Médica Ltda danos morais deve incidir correção no importe de 10.000,00, sobre o qual monetária a partir da data de publicação desta decisão, bem como juros moratórios de 1% ao mês a partir da data da citação* (e-STJ, fls. 457/481).

Superior Tribunal de Justiça

O cerne da controvérsia é definir se MARLIETE deve ser mantida no plano de saúde, na modalidade individual, após a rescisão do contrato coletivo ao qual a beneficiária era vinculada, em decorrência de relação empregatícia, mesmo na hipótese em que a operadora, VISION MED, não mais comercializa tal plano.

Adianto aos eminentes pares que acompanho o em. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, pelos seguintes fundamentos, embora, socialmente muito me alegraria acompanhar a em. Relatora.

Em primeiro lugar, é fato notório que houve a alienação da totalidade da carteira de planos individuais/familiares da Golden Cross para a Unimed Rio, o que implica a superação da preliminar de negativa de prestação jurisdicional.

Assim, consoante já destacado no voto divergente, a VISION MED não possui autorização da ANS para comercializar plano de saúde individual na localidade de residência de MARLIETE (Registro ANS nº 403911).

Nesse contexto, esta Corte, de há muito possui o pacífico entendimento de que ***não é ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos porque não há norma legal alguma obrigando-as a atuar em determinado ramo de plano de saúde*** (REsp 1.592.278/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 20/6/2016).

A propósito, veja-se a ementa do referido precedente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. PRORROGAÇÃO TEMPORÁRIA DO BENEFÍCIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. EXAURIMENTO DO DIREITO. DESLIGAMENTO DO USUÁRIO. LEGALIDADE. PLANO INDIVIDUAL. MIGRAÇÃO.

INADMISSIBILIDADE. OPERADORA. EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA DE PLANOS COLETIVOS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se a operadora de plano de saúde está obrigada a fornecer, após o término do direito de prorrogação do plano coletivo empresarial conferido pelo art. 30 da Lei nº 9.656/1998, plano individual substituto ao trabalhador demitido sem justa causa, nas mesmas condições de cobertura e de valor.

2. Quando há a demissão imotivada do trabalhador, a operadora de plano de saúde deve lhe facultar a prorrogação temporária do plano coletivo empresarial ao qual havia aderido, contanto que arque integralmente com os custos das mensalidades, não podendo superar o prazo estabelecido em lei: período mínimo de 6 (seis) meses e máximo de 24 (vinte e quatro) meses. Incidência do art. 30, caput e § 1º, da Lei nº 9.656/1998. Precedentes.

3. A operadora de plano de saúde pode encerrar o contrato de assistência à saúde do trabalhador demitido sem justa causa após o esgotamento do prazo legal de permanência temporária no plano coletivo, não havendo nenhuma abusividade em tal ato ou ataque aos direitos do consumidor, sobretudo em razão da extinção do próprio direito assegurado pelo art. 30 da Lei nº 9.656/1998. Aplicação do art. 26, I, da RN nº 279/2011 da ANS.

4. A operadora de plano de saúde não pode ser obrigada a oferecer plano individual a ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa após o direito de permanência temporária no plano coletivo esgotar-se (art. 30 da Lei nº 9.656/1998), sobretudo se ela não disponibilizar no mercado esse tipo de plano. Além disso, tal hipótese não pode ser equiparada ao cancelamento do plano privado de assistência à saúde feito pelo próprio empregador, ocasião em que pode incidir os institutos da migração ou da portabilidade de carências.

5. Não é ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos. Não há norma legal alguma obrigando-as a atuar em determinado ramo de plano de saúde. O que é vedada é a discriminação de consumidores em relação a produtos e serviços que já são oferecidos no mercado de consumo por determinado fornecedor, como costuma ocorrer em recusas arbitrárias na contratação de planos individuais quando tal tipo estiver previsto na carteira da empresa.

6. A portabilidade especial de carências do art. 7º-C da RN nº 186/2009 da ANS pode se dar quando o ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado solicitar a transferência para outra operadora durante o período de manutenção da condição de beneficiário garantida pelos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998.

Logo, tal instituto não incide na hipótese em que o interessado

Superior Tribunal de Justiça

pretende a migração de plano após exaurido o prazo de permanência temporária no plano coletivo e, sobretudo, para a mesma operadora.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.592.278/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 20/6/2016 – sem destaque no original)

Logo, por não comercializar plano/seguro saúde individual, não há como obrigar a VISION MED a conferir a MARLIETE esse tipo de produto de assistência à saúde.

Esta é a pacífica jurisprudência desta Corte, à qual me curvo para acompanhar o bem lançado voto do em. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.

No entanto, a em. Relatora trouxe novas e importantes ponderações que merecem melhor reflexão, especialmente no ponto em que se constata a real *necessidade de se conferir um tratamento diferenciado e mais cuidadoso ao idoso que adere ao serviço de assistência privada à saúde.*

Sem dúvida, há que se respeitar o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003, art. 4º).

Quanto ao tema, a Min. NANCY ANDRIGHI argumentou sobre a hipervulnerabilidade da pessoa idosa, a viabilidade das ações afirmativas, tudo isso com o viés da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

E sob esse ponto de vista, trouxe a tese inovadora de que

[...] conquanto autorizada a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde coletivo, os efeitos da extinção não se estendem aos beneficiários que se encontram em situação de extrema dependência do serviço, a caracterizar a vulnerabilidade potencializada perante a operadora, sejam eles usuários em tratamento médico garantidor da sobrevivência e/ou incolumidade física ou idosos que hajam contribuído por mais de 10 anos, aos

Superior Tribunal de Justiça

quais deve ser assegurada a manutenção da assistência à saúde nas mesmas condições previamente estabelecidas" (sem destaques no original).

Entretanto, com a mais devida vênua da em. Relatora, os fortes argumentos trazidos no voto divergente, a exemplo da (i) ausência de arbitrariedade ou de discriminação ao beneficiário idoso; (ii) existência de políticas públicas instituídas pelos Poderes Executivo e Legislativo, de forma democrática, tais como o custeio intergeracional, vedação de reajustes por mudança de faixa etária após a idade de 60 (sessenta) anos, preferência em atendimentos assistenciais, vedação da seleção de risco, manutenção no plano coletivo empresarial após a aposentadoria, entre outros; (iii) inconveniência do Poder Judiciário impor a operadora de plano de saúde que só comercializa planos coletivos a também oferecer planos individuais para apenas uma pessoa; e (iv) efusão ou esvaziamento do conteúdo da função econômica do contrato, o que, aliás, iria de encontro ao princípio da livre iniciativa, insculpido no art. 170 da Constituição Federal, me convenceram da necessidade de reforma do acórdão recorrido para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

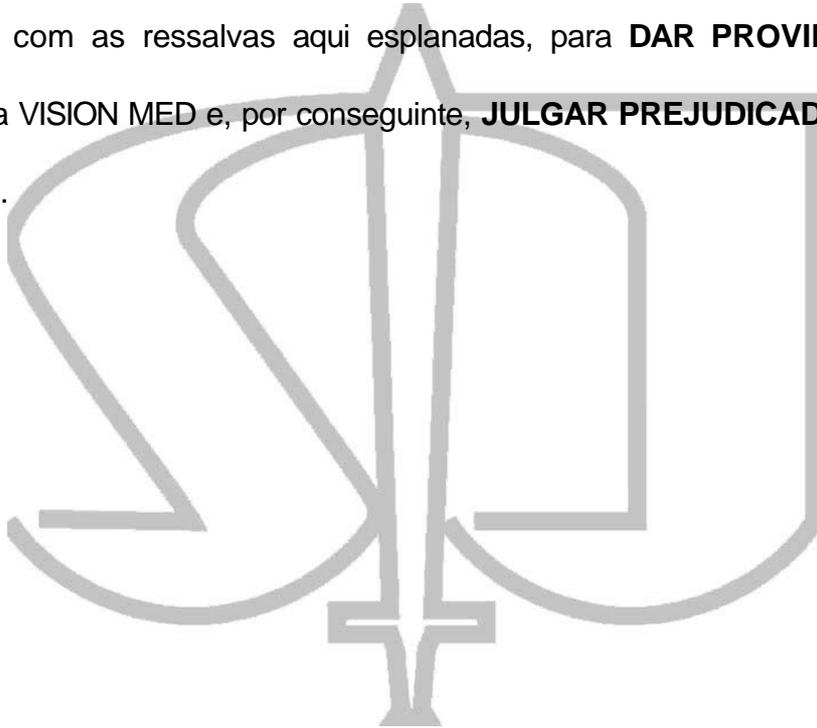
Em aparte, acrescento que a instituição do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores do Estado de Pernambuco (SASSEPE) é uma realidade para a qual não se pode apenas tampar os olhos, tendo em vista que, no específico caso, MARLIETE poderá ingressar neste plano oficial de saúde que está plenamente em vigor naquele Estado, conforme informações facilmente obtidas no sítio eletrônico: <http://www.irh.pe.gov.br>.

Assim, ao meu sentir, com essa pequena ressalva, tenho que MARLIETE não está ao desamparo, em razão de que, *além da portabilidade de carências, também*

Superior Tribunal de Justiça

pode ser reabsorvida no plano de saúde fornecido pelo Estado de Pernambuco, sem a necessidade do cumprimento de nova carência, como bem destacado no voto divergente.

Nessas condições, rendendo minhas reiteradas homenagens à eminente Ministra NANCY ANDRIGHI e ao Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO que a acompanhou, acompanho a divergência inaugurada pelo em. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, nos termos por ele lançados, que foi seguido pelo Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, com as ressalvas aqui esplanadas, para **DAR PROVIMENTO** ao recurso especial da VISION MED e, por conseguinte, **JULGAR PREJUDICADO** o apelo nobre de MARLIETE.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0212586-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.924.526 / PE**

Números Origem: 00026905620198179000 0057938-57.2016.8.17.2001 26905620198179000
579385720168172001

PAUTA: 15/06/2021

JULGADO: 22/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) - PE012178
RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552
MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A
SOC. de ADV. : ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS
RECORRENTE : MARLIETE DE LIRA PESSOA
ADVOGADOS : AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911
GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO - PE016295A
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista desempate do Sr. Ministro Moura Ribeiro, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso da Vision Med Assistência Médica Ltda e julgou prejudicado o recurso de Marliete de Lira Pessoa, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellize e Moura Ribeiro.