

Jurisprudências do STJ Aplicáveis às Operadoras De Saúde Suplementar

(PLANOS DE SAÚDE E SEGURO-SAÚDE)

Pesquisa Exclusiva

www.moraisandrade.com
dcrespo@moraisandrade.com
(11) 5555-6128

MORAIS
ANDRADE

Jurisprudências do STJ Aplicáveis às Operadoras de Saúde Suplementar

(PLANOS DE SAÚDE E SEGURO-SAÚDE)

O Moraes Andrade Advogados sistematizou a jurisprudência do STJ com o fim de identificar e organizar entendimentos institucionais da Corte sobre temas relacionados a contratos firmados entre Operadoras de planos de saúde e consumidores. O objetivo maior desta pesquisa é facilitar a seleção e compreensão dos posicionamentos do Tribunal Superior sobre os assuntos jurídicos mais relevantes aplicáveis aos serviços de saúde suplementar.

A pesquisa faz uma imersão na seara contratual, explicando os principais argumentos utilizados pelo STJ na definição de temas complexos que afetam o dia-a-dia das operadoras. Alguns desses temas são: aumento por faixa etária, critérios de manutenção de ex-empregados (demitidos e aposentados), fornecimento de medicamentos, coparticipação, reembolso, rescisão imotivada, limitação de cobertura, carência, migração de planos, rol mínimo da ANS, dentre outros.

O trabalho também contempla questões processuais importantes, como prescrição (ressarcimento de valores), ônus da prova (reajuste) e competência (justiça comum x justiça do trabalho).

A pesquisa está segmentada em (i) teses fixadas em Recursos Repetitivos; (ii) temas afetados em Recursos Repetitivos para futuro julgamento; (iii) teses fixadas em Incidentes de Assunção de Competência-IACs; (iv) entendimentos sumulados e; (v) precedentes relevantes em Recurso Especial.

Boa leitura.

Vitor Moraes de Andrade¹

Danilo Leme Crespo²

¹ Professor de Direito da PUC-SP, "Advogado mais Admirado" pela revista Análise Advocacia 500 por 5 anos consecutivos, tem passagens pelo Governo Federal e órgãos associativos. Expert em consumo, regulação, tecnologia e comunicação.

² Destacou-se como gestor jurídico corporativo no segmento de seguros. Doutorando em Direito Privado e mestre em Direito Difusos e Coletivos.

Índice

[I] TESES FIXADAS EM RECURSOS REPETITIVOS	P. 05
I.I - (TEMA 610) PRESCRIÇÃO TRIENAL PARA NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE E RESSARCIMENTO DE VALORES	P. 05
I.II - (TEMA 952) LEGALIDADE DE AUMENTO DA MENSALIDADE POR FAIXA ETÁRIA EM PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR	P. 05
I.III - (TEMA 989) NÃO CABIMENTO DA MANUTENÇÃO (DE EX-EMPREGADO DEMITIDO OU APOSENTADO) EM CONTRATO COLETIVO COM CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR	P. 06
I.IV - (TEMA 990) DESOBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA	P. 06
[II] TEMAS AFETADOS EM RECURSOS REPETITIVOS PARA FUTURO JULGAMENTO	P. 07
II.I - (TEMA 1.016) VALIDADE (OU ABUSIVIDADE) DE CLÁUSULA CONTRATUAL EM PLANO DE SAÚDE COLETIVO QUE PREVÊ REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA, ALÉM DO ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE	P. 07
II.II - (TEMA 1.032) LEGALIDADE (OU ILEGALIDADE) DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O PAGAMENTO DE COPARTICIPAÇÃO NA HIPÓTESE DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR – PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO – SUPERIOR A 30 DIAS	P. 07
II.III - (TEMA 1.034) DEFINIÇÃO DE QUAIS AS CONDIÇÕES ASSISTENCIAIS E DE CUSTEIO DEVEM SER MANTIDAS A BENEFICIÁRIOS INATIVOS	P. 07
[III] TESES FIXADAS EM INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA	P. 08
III.I - (TEMA/IAC 5) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR DEMANDAS RELATIVAS A CONTRATOS DE AUTOGESTÃO EMPRESARIAIS DE PLANO DE SAÚDE	P. 08
[IV] ENTENDIMENTOS SUMULADOS	P. 08
[V] PRECEDENTES RELEVANTES EM RECURSO ESPECIAL	P. 09
VI - OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE DESPESAS COM ACOMPANHANTE DE IDOSO EM INTERNAÇÃO HOSPITALAR	P. 09
VII - TÉRMINO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIOS	P. 09
VIII - REEMBOLSO DEVIDO. HOSPITAL PRIVADO NÃO CREDENCIADO	P.10
IV - DESCREDENCIAMENTO A PEDIDO DA CLÍNICA. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR E À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS	P. 10
VV - VEDAÇÃO DE RESILIÇÃO UNILATERAL IMOTIVADA DE CONTRATO COLETIVO COM MENOS DE 30 USUÁRIOS (POOL)	P. 10

V.VI - SIGNIFICADO DE "PAGAMENTO INTEGRAL" PARA FUNCIONÁRIOS INATIVOS	P. 11
V.VII - POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE COBERTURA DE ATENDIMENTO AMBULATORIAL	P. 11
V.VIII - IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE MEDICAMENTO DE USO EXPERIMENTAL (OFF-LABEL)	P. 12
V.IX - LEGITIMIDADE DO BENEFICIÁRIO DO PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO	P. 12
V.X - ABUSIVIDADE NA LIMITAÇÃO DE CONSULTAS PARA TRATAMENTO PSICOTERÁPICO. LEGALIDADE DO REGIME DE COPARTICIPAÇÃO QUANTO AO EXCEDENTE	P. 12
V.XI - IMPOSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS	P. 13
V.XII - EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA FIRMADA APÓS CONCESSÃO DE APOSENTADORIA	P. 14
V.XIII - EXTINÇÃO DO CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CONTRATAÇÃO DE PLANO COLETIVO POR ADESÃO NA MESMA OPERADORA. ABUSIVIDADE DE NOVA CARÊNCIA	P. 14
V.XIV - LEGALIDADE DE COPARTICIPAÇÃO DE USUÁRIO DE PLANO EM PERCENTUAL APLICADO SOBRE O CUSTO DE TRATAMENTO MÉDICO REALIZADO SEM INTERNAÇÃO	P. 15
V.XV - OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO A RECÉM-NASCIDO NOS PRIMEIROS 30 DIAS DE VIDA	P. 15
V.XVI - COBERTURA DE CLÁUSULA DE REMISSÃO. EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO À CÔNJUGE	P. 15
V.XVII - POSSIBILIDADE DE O DEPENDENTE ASSUMIR A TITULARIDADE DO PLANO APÓS O PERÍODO DE REMISSÃO	P. 16
V.XVIII - MIGRAÇÃO DE PLANO COLETIVO EMPRESARIAL PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR NÃO ENSEJA MANUTENÇÃO DOS VALORES DAS MENSALIDADES	P. 16
V.XIX - LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO EM DEFESA DE IDOSOS	P. 16
V.XX - COBERTURA OBRIGATÓRIA DE HOMECARE EM SUBSTITUIÇÃO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR	P. 17
V.XXI - LEGALIDADE DA MODIFICAÇÃO DE PLANO COLETIVO EMPRESARIAL PARA EVITAR SEU COLAPSO. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE EMPREGADOS INATIVOS QUE NÃO ACEITAREM AS NOVAS CONDIÇÕES	P. 17
V.XXII - OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL	P. 18
V.XXIII - ROL MÍNIMO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS NÃO É EXEMPLIFICATIVO	P. 18
Conclusão	P. 19

[I] TESES FIXADAS EM RECURSOS REPETITIVOS

I.I - (TEMA 610) PRESCRIÇÃO TRIENAL PARA NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE E RESSARCIMENTO DE VALORES

Trata-se do Tema Repetitivo 610, que fixou a seguinte tese: “Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art.177 do CC/1916) ou em 3 anos (art.206, §3º, IV do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.020 do CC/2002”.

A definição da tese considerou que a pretensão tem caráter condenatório, consistente no ressarcimento de valores, e que o pagamento indevido configurava enriquecimento sem causa da Operadora, resultando na aplicação do prazo prescricional trienal previsto no art.206, §3º, IV do CC/2002.

Para chegar a esta conclusão, o STJ afastou o prazo anual (previsto no artigo 206, §1º, II do CC/2002 para ações do segurado contra a seguradora), bem como o prazo quinquenal (previsto no artigo 27 do CDC para acidentes de consumo).

I.II - (TEMA 952) LEGALIDADE DE AUMENTO DA MENSALIDADE POR FAIXA ETÁRIA EM PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR

Refere-se ao Tema Repetitivo 952, que estabeleceu a seguinte tese: “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual; (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e; (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.

Outros critérios, definidos pela 2ª Seção do STJ, devem ser observados:

- a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados (firmados antes da entrada em vigor da Lei 9.656/98), deve-se seguir o que foi contratado, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.
- b) Em se tratando de contrato firmado ou adaptado entre 02/01/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 06/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação

do valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro-saúde há mais de 10 anos.

c) Para os contratos firmados a partir de 01/01/2001, incidem as regras da Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS, a saber: (i) de 10 faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a 6 vezes o previsto para a primeira e; (iii) a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poderá ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

(iii) a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poderá ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

I.III - (TEMA 989) NÃO CABIMENTO DA MANUTENÇÃO (DE EX-EMPREGADO DEMITIDO OU APOSENTADO) EM CONTRATO COLETIVO COM CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR

Quanto ao Tema Repetitivo 989, definiu-se a seguinte tese: ***“Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador, não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto.”***

A Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) assegura a permanência, no plano de saúde, do ex-empregado demitido sem justa ou do aposentado, observados os critérios estabelecidos em seus artigos 30 e 31, desde que assumam o pagamento integral e que, no período trabalhado, tenham contribuído, financeiramente, com o custeio das mensalidades.

A decisão também esclareceu dois aspectos relevantes: (i) a coparticipação (valor pago pela realização de um procedimento ou atendimento) não pode ser caracterizada como contribuição e; (ii) o plano de saúde fornecido pelo empregador não tem caráter salarial, pois não possui natureza retributiva.

I.IV - (TEMA 990) DESOBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA

No tocante ao Tema Repetitivo 990, firmou-se a seguinte tese: ***“As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”.***

O entendimento firmado abrange tanto os medicamentos nacionais quanto os importados, pois a lei de controle sanitário exige o registro de ambos. Nestes casos, havendo conflito normativo, as normas de controle sanitários são especiais e prevalecem em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

[II] TEMAS AFETADOS EM RECURSOS REPETITIVOS PARA FUTURO JULGAMENTO

II.I - (TEMA 1.016) VALIDADE (OU ABUSIVIDADE) DE CLÁUSULA CONTRATUAL EM PLANO DE SAÚDE COLETIVO QUE PREVÊ REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA, ALÉM DO ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE

Considerando que a abrangência do Tema 952 ficou limitada aos Planos de Saúde Individuais ou Familiares, houve a afetação pelo STJ, em maio/19, para formação de precedente específico em relação aos Contratos Coletivos, com a suspensão de 766 processos em trâmite na Corte Superior.

Os Recursos Especiais representativos da controvérsia são os seguintes: 1.715.798/RS (em que será processada a instrução), 1.716.113/DF, 1.721.776/SP, 1.723.727/SP, 1.728.839/SP e 1.725/SP.

II.II - (TEMA 1.032) LEGALIDADE (OU ILEGALIDADE) DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O PAGAMENTO DE COPARTICIPAÇÃO NA HIPÓTESE DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR – PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO – SUPERIOR A 30 DIAS

Embora a Segunda Seção do STJ já tenha proferido decisão anterior declarando a legalidade da cláusula (REsp nº EAREsp nº 793.323/RJ), a Presidência da Comissão Gestora de Precedentes, em outubro/19, afetou o tema ao rito dos Recursos Repetitivos, tendo em vista a multiplicidade de decisões divergentes nos Tribunais locais. Foi suspensa a tramitação de processos na Corte Superior.

Os Recursos Especiais representativos da controvérsia são os seguintes: 1.809.486/SP e 1.755.866/SP.

II.III - (TEMA 1.034) DEFINIÇÃO DE QUAIS AS CONDIÇÕES ASSISTENCIAIS E DE CUSTEIO DEVEM SER MANTIDAS A BENEFICIÁRIOS INATIVOS

O objeto da discussão está pautado nas condições assistenciais e de custeio do plano de saúde que devem ser mantidas aos beneficiários inativos, não se confundindo com o Tema 989, que tratou, especificamente, da questão da contribuição pecuniária como requisito para legitimidade e permanência do funcionário demitido sem justa causa ou aposentado.

Aqui, os beneficiários inativos custeavam parte do plano. A controvérsia reside nas seguintes condições: (i) ao tempo de permanência no plano, se por prazo determinado ou indeterminado; (ii) aos direitos assistenciais a que terá direito o titular e seus dependentes e; (iii) aos encargos financeiros que serão suportados.

Apesar de delimitar a controvérsia à interpretação do artigo 31 da Lei 9.656/98, o STJ faz menção à “beneficiários inativos” que, conceitualmente, também alcançam os ex-funcionários demitidos sem justa causa, circunstância disciplinada pelo artigo 30 da mesma legislação. Tal fato deverá esclarecido na Sessão de Julgamento para definição da tese.

Suspendeu-se, em outubro/19, a tramitação de 247 processos no STJ. Para representação da controvérsia, foram eleitos os Recursos Especiais nº 1.818.487/SP, 1.816.482/SP e 1.829.862/SP.

[III] TESES FIXADAS EM INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

III.I - (TEMA/IAC 5) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR DEMANDAS RELATIVAS A CONTRATOS DE AUTOGESTÃO EMPRESARIAIS DE PLANO DE SAÚDE

No tocante ao Tema 5, firmou-se a seguinte tese em Incidente de Assunção de Competência: **“Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas à plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for instituído por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador”.**

A grande repercussão social baseou-se na frequente invalidação de atos processuais, após longo transcurso de tempo, em demandas envolvendo a assistência à saúde. A intenção do STJ, ao pacificar o tema, foi evitar a proliferação de decisões de declínio de competência, que interferiam na celeridade da tutela jurisdicional.

[IV] ENTENDIMENTOS SUMULADOS

Atualmente há 3 Súmulas vigentes que demonstram o entendimento reiterado do STJ em matéria de plano de saúde e seguro-saúde:

Súmula

302

Enunciado

É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Súmula

597

Enunciado

A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Súmula

608

Enunciado

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

[V] PRECEDENTES RELEVANTES EM RECURSO ESPECIAL**V.I - OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE DESPESAS COM ACOMPANHANTE DE IDOSO EM INTERNAÇÃO HOSPITALAR**

A Terceira Turma entende que, na hipótese de o contrato de plano de saúde incluir internação hospitalar, a Operadora é responsável pelas despesas de acompanhante (REsp nº 1.793.840-RJ), seguindo o que está definido pela Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde).

O artigo 16 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) estabeleceu que o paciente idoso que estiver internado, ou em observação, tem assegurado o direito a um acompanhante, em tempo integral, a critério do médico, ainda que o contrato seja anterior à Lei.

V.II - TÉRMINO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIOS

Para a Terceira Turma (REsp nº 1.736.898-RS), pode ocorrer a exclusão de beneficiários de plano de saúde coletivo após o fim do vínculo empregatício com a empresa, seja por aposentadoria ou rescisão, desde que disponibilizado, em contrato individual ou familiar, o direito de manutenção do plano ao ex-funcionário, vedada a aplicação de novas carências.

Hipótese, diversa, entretanto, é aquela em que a pessoa jurídica contratante (Estipulante) rescinde o contrato com a Operadora. Para estas situações, se extingue o direito assegurado nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98.

Segundo decisão de relatoria do Min. Ricardo Villas Boas Cueva (REsp nº 1.595.278), a Operadora, excepcionalmente, fica isenta do oferecimento de plano individual ou familiar se não comercializar no mercado tais modalidades, nos termos da Resolução CONSU nº 19/1999. Não é ilegal a recusa das operadoras em comercializar planos individuais ou familiares se atuam, apenas, no segmento de planos coletivos.

V.III - REEMBOLSO DEVIDO. HOSPITAL PRIVADO NÃO CREDENCIADO

Em decisão sobre o tema (REsp nº 1.760.955/SP), a Terceira Turma afirmou ser cabível o reembolso de despesas efetuadas por beneficiário de plano de saúde em estabelecimento não contratado, não credenciado ou não referenciado pela Opera-

dora, ainda que a situação não se caracterize como caso de urgência ou emergência.

O referido reembolso fica limitado ao valor da tabela do plano de saúde contratado.

Embora reconheça que o artigo 12, VI da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), em sua redação original, dispõe que as hipóteses de reembolso ficam limitadas às situações de urgência ou emergência, o STJ, com base nos princípios da boa-fé e da proteção da confiança nas relações privadas, passou a permitir que o beneficiário seja reembolsado, em qualquer situação, quando optar por estabelecimento não contratado, não credenciado ou não referenciado pela Operadora, observados os limites contratualmente estabelecidos.

Na visão do STJ, esse entendimento respeita, a um só tempo, o equilíbrio atuarial (econômico-financeiro) das Operadoras e o interesse do beneficiário, que escolhe hospital não integrante da rede credenciada do seu plano e, por conta disso, terá de arcar com o excedente da tabela de reembolso prevista no contrato.

Com o mesmo fundamento, mas com desfecho diverso, a Terceira Turma (REsp nº 1.286.133/MG) entendeu que o plano deve reembolsar o segurado pelas despesas que pagou com tratamento médico realizado em situação de urgência ou emergência por hospital não credenciado, limitando-se o reembolso – e aqui está a principal diferença – ao valor da tabela de referência de preços de serviços médicos e hospitalares utilizada para os demais prestadores credenciados.

V.IV - DESCREDENCIAMENTO A PEDIDO DA CLÍNICA. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR E À AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS

Ainda que a iniciativa pelo credenciamento tenha partido da clínica médica (ou hospital, laboratório, etc.), subsiste a obrigação da Operadora em comunicar o fato aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, com pelo menos 30 dias de antecedência, bem como substituir a entidade conveniada por outra equivalente.

Foi o que decidiu a Terceira Turma (REsp nº 1.561.445/SP), que entendeu abusiva a alteração da lista de conveniados sem que se observe, obrigatoriamente, dois requisitos: (i) substituição da entidade por outra de mesma qualidade e; (ii) comunicação aos consumidores e ANS.

Segundo o STJ, prevalece a responsabilidade da Operadora, prevista no artigo 17, §1º da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), mesmo que o credenciado não tenha sido originado a pedido dela.

V.V - VEDAÇÃO DE RESILIÇÃO UNILATERAL IMOTIVADA DE CONTRATO COLETIVO COM MENOS DE 30 USUÁRIOS (POOL)

A Quarta Turma (REsp nº 1.776.047) entendeu que é vedada à Operadora a resilição unilateral imotivada dos contratos coletivos empresariais com menos de 30 beneficiários.

Embora a Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) e a Resolução Normativa nº 195/2009 da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS diferenciem os planos coletivos e individuais, trazendo aos titulares deste último uma posição de maior vulnerabilidade e, por conta disso, restringindo as possibilidades de resilição, o STJ estendeu a proteção aos contratos coletivos com menos de 30 vidas, ao argumento de que, nestes casos, a Estipulante é empresa de pequeno porte.

Por conta do número reduzido de pessoas vinculadas ao contrato, considerando as bases atuariais e a equiparação destes contratos coletivos (menos de 30 vidas) a contratos individuais, não mais se admite a rescisão unilateral pela Operadora mediante simples notificação destituída de qualquer justificativa.

A Terceira Turma também manifestou o mesmo entendimento (REsp nº 1.701.600/SP), ao vedar, por parte da Operadora, a rescisão unilateral imotivada de plano de saúde coletivo empresarial que possuía apenas dois beneficiários

V.VI - SIGNIFICADO DE “PAGAMENTO INTEGRAL” PARA FUNCIONÁRIOS INATIVOS

A discussão guarda certa relação com o Tema 1.034, afetado pelo STJ para julgamento de Recurso Repetitivo no qual se definirá as condições assistenciais e de custeio que devem ser mantidas a beneficiários inativos.

Embora ainda não haja a definição da tese, há um precedente firmado pela Terceira Turma (REsp nº 1.713.619) no sentido de o “pagamento integral” previsto na redação do artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) deve corresponder ao valor da contribuição do ex-empregado, enquanto vigente seu contrato de trabalho, acrescido da parte antes subsidiada por sua ex-empregadora, observados os reajustes legais.

V.VII - POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE COBERTURA DE ATENDIMENTO AMBULATORIAL

A Terceira Turma (REsp nº 1.764.859/RS) entendeu que a Súmula nº 302 do STJ, que

dispõe sobre a abusividade de cláusula contratual de plano de saúde que limita a internação do segurado, refere-se, expressamente, à segmentação hospitalar, não se aplicando à segmentação ambulatorial.

Portanto, foi reconhecida a validade da regra trazida pelo artigo 2º da Resolução CONSU nº 13, que estabeleceu a cobertura nos atendimentos ambulatoriais, em urgência e emergência, limitada às 12 (doze) primeiras horas.

Se houver cobertura contratual para internação, a Operadora deve garantir os atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para este estágio, desde a admissão do paciente até a sua alta. Do contrário, cessa a obrigação da Operadora após as 12 (doze) primeiras horas do atendimento ambulatorial.

V.VIII - IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE MEDICAMENTO DE USO EXPERIMENTAL (OFF-LABEL)

A Operadora não pode negar o fornecimento de tratamento prescrito pelo médico, sob o pretexto de que a sua utilização em favor do paciente está fora das indicações descritas na bula registrada na ANVISA (uso off-label). Este foi o argumento utilizado pela Terceira Turma (REsp nº 1.721.705/SP)

Na ótica do STJ, a negativa de tratamento clínico ou cirúrgico experimental, autorizada pelo artigo 10, I da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), diz respeito à incompatibilidade com as normas de controle sanitário, ou, ainda, ao não reconhecimento da eficácia pela comunidade científica, podendo ser aplicada apenas nestas duas situações.

Nos casos de medicação fora da bula (off-label), quem decide se a prescrição está indicada ao problema de saúde é o médico. Autorizar que a Operadora negue a cobertura, ao argumento de que o tratamento não está indicado na bula, representa intervenção indevida na ciência médica, configurando conduta abusiva.

V.IX - LEGITIMIDADE DO BENEFICIÁRIO DO PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO

Ao enfrentar o tema, a Terceira Turma (REsp nº 1.705.311/SP e 1.510.697/SP) entendeu que o beneficiário do plano de saúde coletivo por adesão possui legitimidade ativa para se insurgir contra rescisão contratual unilateral realizada pela Operadora.

Segundo o STJ, os contratos dessa modalidade caracterizam-se como uma estipulação em favor de terceiro (REsp nº 1.705.311/SP), autorizando o usuário do plano

de saúde coletivo a ajuizar, individualmente, ação contra a Operadora para questionar ato tido como ilegal, independentemente de a contratação ter sido intermediado pela pessoa jurídica (Estipulante) com a qual está vinculado.

V.X -ABUSIVIDADE NA LIMITAÇÃO DE CONSULTAS PARA TRATAMENTO PSICOTERÁPICO. LEGALIDADE DO REGIME DE COPARTICIPAÇÃO QUANTO AO EXCEDENTE

Na linha do que já era esperado, a Terceira Turma (REsp nº 1.679.190/SP) entendeu que há abusividade na cláusula contratual ou em ato da Operadora que importe em limitação (ou interrupção) de tratamento psicoterápico por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS.

Para o STJ, os tratamentos psicoterápicos são contínuos e de longa duração, de modo que a limitação interfere no tratamento da maioria dos distúrbios mentais, podendo provocar a interrupção da própria terapia e, conseqüentemente, comprometer as chances de resultado favorável.

Por outro lado, reconheceu que a quantidade de consultas/sessões que ultrapassar o número fixado no Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS deverá ser custeado tanto pela Operadora quanto pelo usuário, em regime de coparticipação, o que garante o tratamento sem interferência no equilíbrio contratual.

Nos termos do art. 3º da Resolução CONSU nº 8/1998, a coparticipação é a parte efetivamente paga pelo consumidor à Operadora decorrente da realização de determinado procedimento, o que não se confunde com a mensalidade.

V.XI - IMPOSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS

Para a Terceira Turma (REsp nº 1.713.619), o artigo 19 da Resolução Normativa nº 279/2011 contraria o artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) ao autorizar a manutenção do ex-empregado em condições de reajuste, preço e faixa etária diferenciadas daquelas verificadas aos trabalhadores ativos, devendo ser desconsiderado por ofender o princípio da hierarquia das normas.

O fundamento está pautado no fato de que, conforme consta do o artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), é assegurado ao ex-empregado o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial

de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho.

Em outro precedente ([REsp nº 1.539.815/DF](#)), a mesma Turma entendeu que, mesmo antes da entrada em vigor da Resolução nº 279/11 da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, somente poderia ser atribuído algum aumento ao funcionário demitido (artigo 30, §1º da Lei 9.656/98) se também o fosse aos empregados em atividade.

V.XII - EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA FIRMADA APÓS CONCESSÃO DE APOSENTADORIA

Este tema gerava muita discussão judicial. A Terceira e a Quarta Turma ([REsp nº 1.371.271/RJ](#) e [1.305.861/RS](#)) decidiram que se aplica o disposto no artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) ao aposentado – e ao grupo familiar, na hipótese de seu falecimento – que é contratado por empresa e, posteriormente, demitido sem justa causa.

Quanto à correta interpretação do artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), o STJ entendeu que o texto legal não menciona, de forma explícita, que a aposentadoria deve se dar posteriormente à vigência do contrato de trabalho, limitando-se a indicar a figura do aposentado sem fazer qualquer ressalva. Entendeu, portanto, que o benefício previsto no artigo 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) pode ser estendido ao aposentado que é posteriormente contratado e, em razão de sua demissão, volta à inatividade.

Na ótica do STJ, não se exige que a extinção do contrato de trabalho, em razão da aposentadoria, se dê no exato momento em que ocorra o pedido de manutenção das condições de cobertura assistencial. Ao contrário, exige-se, apenas, que no momento de requerer o benefício, tenha havido o preenchimento das exigências legais, independentemente de este ter sido o desligamento da empresa.

V.XIII - EXTINÇÃO DO CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CONTRATAÇÃO DE PLANO COLETIVO POR ADESÃO NA MESMA OPERADORA. ABUSIVIDADE DE NOVA CARÊNCIA

Segundo entendimento da Terceira Turma ([REsp nº 1.525.109/SP](#)), é ilícita a exigência de cumprimento de carência de ex-dependente de plano coletivo empresarial, extinto em razão da demissão sem justa causa do titular, ao contratar novo plano de saúde, na mesma operadora, mas em categoria diversa (plano coletivo por adesão).

Na opinião do STJ, o prazo de carência já cumprido em um contrato pode ser aproveitado em outro, desde que o pedido de transferência seja realizado durante o período de manutenção da condição de beneficiário garantida pelos artigos 30 e 31 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde).

V.XIV - LEGALIDADE DE COPARTICIPAÇÃO DE USUÁRIO DE PLANO EM PERCENTUAL APLICADO SOBRE O CUSTO DE TRATAMENTO MÉDICO REALIZADO SEM INTERNAÇÃO

Não é abusiva, para a Terceira Turma (REsp nº 1.566,062/RS), a cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem internação, desde que esta coparticipação não caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator de restrição severa ao acesso aos serviços.

Nos termos do art. 3º da Resolução CONSU nº 8/1998, a coparticipação é a parte efetivamente paga pelo consumidor à Operadora decorrente da realização de determinado procedimento, o que não se confunde com a mensalidade.

V.XV - OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO A RECÉM-NASCIDO NOS PRIMEIROS 30 DIAS DE VIDA

Para a Quarta Turma (REsp nº 1.269.757/MG), quando o contrato de plano de saúde incluir atendimento obstétrico, a Operadora tem o dever de prestar assistência ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias após o parto (artigo 12, III, “a” da Lei 9.656/98), independentemente de ter autorizado a efetivação da cobertura, de ter ou não custeado o parto, tampouco de inscrição deste recém-nascido como dependente nos trinta dias seguintes ao nascimento.

V.XVI - COBERTURA DE CLÁUSULA DE REMISSÃO. EQUIPARAÇÃO DO COMPAÑHEIRO À CÔNJUGE

O companheiro faz jus à cobertura de cláusula de remissão por morte de titular de plano de saúde na hipótese em que a referida disposição contratual faça referência apenas a cônjuge. Assim decidiu a Terceira Turma (REsp nº 1.457.254/SP). Esta cláusula de remissão consiste em uma garantia de continuidade da prestação de serviços de saúde aos dependentes do titular falecido, após a morte deste, por um período que varia de 1 a 5 nos, sem cobrança de mensalidades.

A previsão de equiparação entre cônjuge e companheiro objetiva a proteção

do núcleo familiar do falecido, que dele dependia economicamente, não podendo haver distinção quanto ao direito diante da semelhança dos papéis e do reconhecimento da união estável como entidade familiar na Constituição Federal.

V.XVII - POSSIBILIDADE DE O DEPENDENTE ASSUMIR A TITULARIDADE DO PLANO APÓS O PERÍODO DE REMISSÃO

Como estabelecido pela Terceira Turma ([REsp nº 1.457.254/SP](#)), após o transcurso do período previsto em cláusula de remissão por morte do titular do plano de saúde, o dependente já inscrito pode assumir, nos mesmos moldes e custos avençados, a titularidade do plano.

A cláusula de remissão consiste em uma garantia de continuidade da prestação de serviços de saúde aos dependentes do titular falecido, após a morte deste, por um período que varia de 1 a 5 anos, sem cobrança de mensalidades.

V.XVIII - MIGRAÇÃO DE PLANO COLETIVO EMPRESARIAL PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR NÃO ENSEJA MANUTENÇÃO DOS VALORES DAS MENSALIDADES

A migração de beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial extinto para plano individual ou familiar não enseja, no entendimento da Terceira Turma ([REsp nº 1.471.569/RJ](#)), a manutenção dos valores das mensalidades previstos no plano primitivo.

No plano coletivo empresarial, o empresário 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.

V.XIX - LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO EM DEFESA DE IDOSOS

A Corte Especial do STJ ([EREsp nº 1.192.577/RS](#)) definiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiverem plano de saúde reajustado em razão de mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos.

Atuando na assistência jurídica e no auxílio aos necessitados jurídicos (o que não se confunde com necessitados econômicos), a Defensoria Pública tem autorização legal (artigo 134 da Constituição Federal) para tutelar direito fundamental à saúde dos necessitados, dentre os quais se inserem os idosos, por consta de sua real vulnerabilidade perante abusos de qualquer natureza.

V.XX - COBERTURA OBRIGATÓRIA DE HOMECARE EM SUBSTITUIÇÃO À INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Conforme entendimento da Terceira Turma (REsp nº 1.537.301/RJ e 1.378.707/RJ), a Operadora fica obrigada ao custeio de homecare (atendimento domiciliar) em substituição à internação hospitalar, ainda que, em contrato, exista cláusula que vede o custeio de homecare.

Para custeio de homecare nestas situações, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: (i) condições estruturais na residência; (ii) real necessidade de atendimento domiciliar, com verificação do quadro clínico do paciente; (iii) indicação do médico assistente; (iv) solicitação da família; (v) concordância do paciente; (vi) o custo do homecare não supere o custo da internação hospitalar.

Desta forma, na posição do STJ, será abusiva qualquer cláusula contratual que tenha como consequência a vedação absoluta do custeio do serviço de tratamento domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada.

V.XXI - LEGALIDADE DA MODIFICAÇÃO DE PLANO COLETIVO EMPRESARIAL PARA EVITAR SEU COLAPSO. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE EMPREGADOS INATIVOS QUE NÃO ACEITAREM AS NOVAS CONDIÇÕES

O estipulante e a Operadora, na visão da Terceira Turma (REsp nº 1.479.420/SP), podem redesenhar o plano de saúde para evitar sua ruína ante a prejuízos crescentes, desde que não haja onerosidade excessiva ou discriminação aos idosos.

Por exceção e ruína entende-se as alterações fáticas que modificam o vínculo contratual original, autorizando a adaptação às novas circunstâncias da realidade, com a finalidade de manter a relação jurídica sem a quebra do sistema, observada a boa-fé, a lealdade, a solidariedade e a cooperação mútua.

Inexistindo direito adquirido ao modelo de custeio anterior, os empregados inativos (demitidos sem justa causa ou aposentados) podem ser excluídos do novo plano se não concordarem com as condições estabelecidas, as quais devem ser as mesmas oferecidas aos empregados ativos.

V.XXII - OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO DE TRATAMENTO EXPERIMENTAL

Para a Quarta Turma ([REsp nº 1.279.241](#)), a Operadora deve custear tratamento experimental existente no país, em instituição de reputação científica reconhecida, de doença listada na CID-OMS, desde que haja indicação médica para tanto, e que os médicos que acompanhem o quadro clínico do paciente atestem a ineficácia ou a insuficiência dos tratamentos indicados convencionalmente para a cura ou controle eficaz da doença.

Na visão do STJ, embora o artigo 10, I da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabeleça que as Operadoras podem excluir da cobertura o tratamento clínico ou cirúrgico experimental, ele deve ser interpretado em conjunto com o artigo 12 da mesma lei, que estabelece exigências mínimas de cobertura.

Deste modo, o tratamento experimental, por força de sua recomendada utilidade, embora eventual, transmuda-se em tratamento mínimo a ser garantido ao paciente. Nas situações em que os tratamentos convencionais não forem suficientes ou eficientes (fato atestado pelo médico que acompanha o paciente), deve ser disponibilizado o tratamento experimental disponibilizado no país, e a Operadora deve arcar com os custos, na medida em que passa a ser o único de interesse para o contratante.

A restrição contida no artigo 10 da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) somente pode ter aplicação nas hipóteses em que os tratamentos convencionais mínimos garantidos pelo artigo 12 da mesma lei sejam, de fato, úteis e eficazes.

V.XXIII - ROL MÍNIMO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS NÃO É EXEMPLIFICATIVO

Enfrentando um tema de grande relevância ([REsp nº 1.733.013/PR](#)), a Quarta Turma definiu, com base no artigo 10, §4º da Lei 9.656/98 e no artigo 4º III, da Lei 9.961/2000, a inviabilidade de se considerar como exemplificativo o Rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS, ou que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas.

Para o STJ, este raciocínio encarece e padroniza os planos de saúde, obrigan-

do-lhes, tacitamente, a fornecer todo e qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano básico de assistência à saúde.

O oferecimento de procedimento inserido no Rol, mas não aceito pelo paciente, configura exercício regular de direito (artigo 188, I do Código Civil), não podendo a Operadora, neste caso, ser obrigada ao custeio de procedimento diverso.

A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isto tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos, quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

CONCLUSÃO

PALAVRA DO ESCRITÓRIO MORAIS ANDRADE

O levantamento que o Morais Andrade entregue a você tem o objetivo de traçar um panorama sobre como o colegiado do STJ tem decidido a respeito de casos relevantes. Esperamos ajudar empresas e times jurídicos a se prepararem para assuntos do cotidiano das operadoras do setor, com informações exclusivas, úteis na elaboração de peças de defesa e na construção de estratégias de redução de riscos jurídicos.

Obrigado.
Atenciosamente,

Vitor Morais de Andrade, sócio do Morais Andrade
vandrade@moraisandrade.com

Danilo Leme Crespo, advogado da área de Direito Securitário
dcrespo@moraisandrade.com