



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1675994 - SP (2020/0055443-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : HOTEL OMF LTDA
ADVOGADO : FILIPE OURIQUE KLAFKE - RS074084
AGRAVADO : ADM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI
ADVOGADO : RUI FERRAZ PACIORNIK - SP349169
AGRAVADO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO UNILATERAL. VALIDADE. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA DE DISPONIBILIZAR PLANO INDIVIDUAL NÃO COMERCIALIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADOS. PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS. ADMISSIBILIDADE. ART. 8º, IV E § 1º, DA RN 428/2017 DA ANS. JULGADO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos do entendimento desta Corte, “rescindido o contrato coletivo antes existente entre operadora e empregadora, o beneficiário possui direito a ser incluído no novo plano de saúde coletivo eventualmente contratado pela ex-empregadora ou fazer a migração para plano individual ou familiar (quando comercializados pela operadora), sem cumprimento de novos prazos de carência, desde que se submeta às novas regras e encargos inerentes a essa modalidade contratual. Precedentes.” (AgInt no AREsp 1720112/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 20/11/2020) (AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 18/10/2021.).

3. Nos casos em que não comercializados planos individual ou familiar pela operadora, a portabilidade de carências deverá ser requerida no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da ciência da extinção do vínculo contratual, mediante notificação da operadora do plano de origem informando os requisitos dispostos no artigo 8º, §1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018 (REsp n. 1.842.751/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 1/8/2022.)

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

AglInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.994 - SP (2020/0055443-8)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão por meio da qual dei provimento ao recurso especial da parte contrária para julgar improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Nas razões do agravo, o recorrente alegou que o recurso interposto se baseou em Resoluções Normativas da ANS, de modo que não foi demonstrada violação ou dissídio jurisprudencial que recaia sobre dispositivo de lei federal, nos termos do artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela “fixação do trânsito em julgado como termo a quo para realização da portabilidade de carência pelas Agravadas, eis que o contrato não está ativo o que impossibilita o Agravante de realizar diretamente o pedido”.

A parte agravada, regularmente intimada, pugnou pela manutenção da decisão.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.994 - SP (2020/0055443-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : HOTEL OMF LTDA
ADVOGADO : FILIPE OURIQUE KLAFKE - RS074084
AGRAVADO : ADM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI
ADVOGADO : RUI FERRAZ PACIORNIK - SP349169
AGRAVADO : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO UNILATERAL. VALIDADE. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA DE DISPONIBILIZAR PLANO INDIVIDUAL NÃO COMERCIALIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADOS. PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS. ADMISSIBILIDADE. ART. 8º, IV E § 1º, DA RN 428/2017 DA ANS. JULGADO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos do entendimento desta Corte, “rescindido o contrato coletivo antes existente entre operadora e empregadora, o beneficiário possui direito a ser incluído no novo plano de saúde coletivo eventualmente contratado pela ex-empregadora ou fazer a migração para plano individual ou familiar (quando comercializados pela operadora), sem cumprimento de novos prazos de carência, desde que se submeta às novas regras e encargos inerentes a essa modalidade contratual. Precedentes.” (AgInt no AREsp 1720112/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 20/11/2020)” (AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 18/10/2021.).

3. Nos casos em que não comercializados planos individual ou familiar pela operadora, a portabilidade de carências deverá ser requerida no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da ciência da extinção do vínculo contratual, mediante notificação da operadora do plano de origem informando os requisitos dispostos no artigo 8º, §1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018 (REsp n. 1.842.751/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 1/8/2022.)

4. Agravo interno parcialmente provido.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Da leitura dos argumentos desenvolvidos pelo agravante e diante do julgamento do REsp nº 1.842.751/RS pela Segunda Seção (DJe 1/8/22), afetado ao rito dos repetitivos, verifico que o presente recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, ao contrário do afirmado nas razões do AgInt, pontuo que o ora agravado, nas razões do recurso especial, demonstrou de forma adequada as alegações de violação aos artigos 1º e 4º, VII, XI e XXIII, da Lei nº 9.961/2000, bem como de existência de dissídio jurisprudencial, visto que o Tribunal de origem decidiu de forma contrária ao entendimento dominante deste Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a menção, no decorrer da fundamentação, à Resolução CONSU nº 19/1999 e à Resolução Normativa nº 488/2022 da ANS não implica violação ao conceito de legislação federal, tendo sido utilizada como um dos fundamentos de decidir para reconhecer contrariedade aos artigos da Lei nº 9.961/2000, e não como violação direta a ato normativo infralegal, mormente ao se considerar que os citados dispositivos versam justamente sobre as competências atribuídas à ANS.

Destaco, outrossim, que o comportamento da parte agravante se afigura contraditório, pois fundamenta seu pedido justamente em alegações de violação e de dissídio sobre Resoluções.

Ainda que assim não o fosse, como salientado, é assente perante esta Corte que, nos casos de resilição unilateral de plano de saúde coletivo, prevista no artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9656/98, deve ser assegurado ao consumidor o direito de migrar para plano individual ou familiar nas mesmas condições de cobertura assistencial do plano cancelado, sem a perda do prazo de carência, consoante disposição contida na Resolução CONSU nº 19/1999.

Saliento, contudo, que tal dever somente se aplica às operadoras que comercializam, de fato, os referidos planos, não sendo possível obrigá-las caso operem apenas planos coletivos, como no caso em debate.

Ainda, a adoção do fundamento contido no acórdão recorrido, de que “não importa a atual comercialização de planos individuais, e sim a sua existência no portfólio”, implicaria impor à Bradesco Saúde o dever de sempre fornecer planos individuais com o cancelamento do plano de saúde coletivo, visto sempre haveria plano individual vigente, e, com isso, obrigá-la, por via transversa, a comercializar a modalidade não desejada.

Noutros termos, como destacado nas razões do REsp, “isso é o mesmo que impedir eternamente que a BRADESCO SAÚDE se desvencilhe dessa modalidade de contratação, o que, além de ir ao encontro da liberdade de contratar, não é o que se pretendeu com o art.3º da Resolução nº 19 do CONSU.”

Reitero, também, que a Resolução Normativa nº 488/2022 da ANS, em seu artigo 26, §2º, estabelece de forma expressa que a migração somente é devida quando há comercialização de planos individuais:

Art. 26. O direito assegurado nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998, se extingue na ocorrência de qualquer das hipóteses abaixo:

§ 2º Na hipótese de cancelamento do plano privado de assistência à saúde pelo empregador que concede este benefício a seus empregados ativos e ex-empregados, descrita no inciso III, a Operadora que **comercializa** planos individuais deverá ofertá-los a esse universo de beneficiários, na forma da Resolução CONSU nº 19, de 25 de março de 1999.

A propósito: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.792.214/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 13/8/2020; EDcl no AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 1/12/2021; REsp n. 1.846.502/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 26/4/2021.

Observo, por outro lado, que o pedido de fixação de termo a quo para realização da portabilidade de carência pelas agravantes merece provimento.

Consoante entendimento firmado pela Segunda Seção quando do julgamento do REsp nº 1.842.751/RS, sob o rito dos repetitivos, cuja tese firmada é referente à “continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação (mensalidade) devida”, **mesmo nos casos em que a operadora do plano de saúde não comercialize modalidade individual, deve ser concedido ao beneficiário, após a comunicação da extinção do vínculo contratual, “o prazo normativo para o exercício do direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora, salvo se optar por aderir a novo plano coletivo eventualmente firmado pelo seu atual empregador”.**

Confirmam trecho pertinente do voto condutor do acórdão que firmou a tese do Tema nº 1.082/STJ:

“7. Nada obstante, tal exegese – pacífica nesta Corte – somente se

revela aplicável quando a operadora não demonstrar a ocorrência de situações aptas a afastar o desamparo do usuário internado ou submetido a tratamento de saúde, quais sejam: (i) a efetiva oferta de proposta de migração para plano de saúde individual; (ii) o fornecimento da comunicação viabilizadora do exercício do direito à portabilidade de carências pelo usuário (nos termos das Resoluções DC/ANS n. 186/2009, 252/2011 e 438/2018); ou (iii) a contratação de novo plano coletivo pelo estipulante.

O dever das operadoras de oferecer a migração para plano de saúde individual ao universo dos usuários de plano coletivo unilateralmente extinto encontra-se previsto nos artigos 1º, 2º e 3º da Resolução CONSU/ANS n. 19/1999, in verbis:

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.

§ 1º – Considera-se, na contagem de prazos de carência para essas modalidades de planos, o período de permanência do beneficiário no plano coletivo cancelado.

§ 2º – Incluem-se no universo de usuários de que trata o caput todo o grupo familiar vinculado ao beneficiário titular.

Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento. Parágrafo único – O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.

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.

Nesse contexto normativo, quando houver o cancelamento do plano privado coletivo de assistência à saúde, deverá ser permitida aos usuários a migração para planos individuais ou familiares, observada a compatibilidade da cobertura assistencial e a portabilidade de carências, desde que a operadora comercialize tal modalidade de contrato e o consumidor opte por se submeter às regras e aos encargos

peculiares da avença (AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11.10.2021, DJe de 18.10.2021; e REsp n. 1.471.569/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º.3.2016, DJe de 7.3.2016).

De outra parte, há de ser mencionado o instituto da portabilidade de carências, que, por sua vez, refere-se à "contratação de um plano privado de assistência à saúde individual ou familiar ou coletivo por adesão, com registro de produto na ANS, em operadoras, concomitantemente à rescisão do contrato referente a um plano privado de assistência à saúde, individual ou familiar ou coletivo por adesão [...] em tipo compatível, observado o prazo de permanência, na qual o beneficiário está dispensado do cumprimento de novos períodos de carência ou cobertura parcial temporária" (artigo 2º, inciso VII, da Resolução Normativa DC/ANS n. 186/2009, revogada pela Resolução Normativa DC/ANS n. 438, de 28.4.2018).

De acordo com a Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018 – atualmente em vigor –, a portabilidade de carências "é o direito que o beneficiário tem de mudar de plano privado de assistência à saúde dispensado do cumprimento de períodos de carências ou cobertura parcial temporária relativos às coberturas previstas na segmentação assistencial do plano de origem" (artigo 2º, inciso I).

Por ocasião de consultas públicas que levaram à edição do supracitado normativo, apresentou-se a seguinte justificativa para se permitir a utilização do instituto da portabilidade de carências pelos usuários de plano coletivo que tiveram o seu contrato extinto por operadora que não comercializa a modalidade individual:

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.

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

À vista disso, o inciso IV do artigo 8º da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018 preceitua que, em caso de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica estipulante, a portabilidade de carências "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 "existência de vínculo ativo com o plano de origem", de "observância do prazo de permanência" (período ininterrupto em que o beneficiário deve permanecer vinculado ao plano de origem para se tornar elegível ao exercício da portabilidade de carências) nem de "compatibilidade por faixa de preço", previstos no artigo 3º do ato normativo.

Em tal hipótese, caberá à operadora – que rescindiu unilateralmente o plano coletivo e que não comercializa plano individual – comunicar diretamente aos usuários sobre o direito ao exercício da portabilidade, "indicando o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário", assim como o início e o fim da contagem do prazo de 60 dias (artigo 8º, § 1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018).

Cumpre ainda ressaltar que a operadora ou a administradora de benefícios – seja do plano de origem seja do plano de destino – não poderá realizar qualquer cobrança ao usuário nem estabelecer discriminação de preços em virtude do exercício da portabilidade de carências (artigo 11 da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018).

Outrossim, por ocasião do exercício do aludido direito, não se

poderá exigir do usuário o preenchimento de formulário de declaração de saúde – para fins de identificação de doenças ou de lesões preexistentes –, salvo quando o plano de destino possuir coberturas não previstas na segmentação assistencial do plano de origem (artigo 21 da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018).

Revela-se importante assinalar que, em relação aos aspectos operacionais, o ato normativo multicitado preconiza que, na página eletrônica institucional da ANS – www.ans.gov.br –, constará o Guia ANS de Planos de Saúde, que emitirá "relatório de compatibilidade entre os planos para fins de portabilidade de carências", o qual deverá ser aceito pela operadora do plano de destino (artigo 14).

Por fim, merece destaque a regra disposta no artigo 5º da resolução em comento, segundo a qual:

Art. 5º A portabilidade de carências poderá ser requerida a qualquer tempo pelo beneficiário após o cumprimento do prazo de permanência previsto no inciso III do caput do artigo 3º desta Resolução.

Parágrafo único. Caso o beneficiário esteja internado, a portabilidade de carências somente poderá ser requerida após a alta da internação, ressalvadas as hipóteses de portabilidade previstas nos artigos 8º, 12 e 13 desta Resolução.

Sobre o tema, colhe-se, *mutatis mutandis*, a ementa do seguinte julgado oriundo da Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. RESILIÇÃO UNILATERAL. OPERADORA QUE NÃO COMERCIALIZA PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL E FAMILIAR. CDC. LEI 9.656/1998. ART. 3º DA RESOLUÇÃO CONSU Nº 19/1999. DIÁLOGO DAS FONTES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ABUSIVIDADE. DIREITO À PORTABILIDADE DE CARÊNCIA RECONHECIDO. JULGAMENTO: CPC/15.1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação do dano moral ajuizada em 11/11/2015, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 05/02/2018 e atribuído ao gabinete em 11/05/2018.

2. O propósito recursal consiste em decidir sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde coletivo por adesão, depois de resilir unilateralmente o contrato firmado com a pessoa jurídica a que estão vinculados os beneficiários, reintegrá-los no mesmo

plano, diante da inexistência, em sua carteira de serviços, de plano individual ou familiar, ou adotar outra providência que lhes assegure a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente.

3. A ANS, no exercício de seu poder normativo e regulamentar acerca dos planos de saúde coletivos - ressalvados, apenas, os de autogestão -, deve observar os ditames do CDC.

4. Se, de um lado, a Lei 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a operadora do seguro de saúde coletivo por adesão a não renovar o contrato; de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não fiquem absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu grupo familiar.

5. A interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU nº 19/1999 agrava sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço e favorece o exercício arbitrário, pelas operadoras de seguro de saúde coletivo, do direito de não renovar o contrato celebrado por adesão, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas.

6. O diálogo das fontes entre o CDC e a Lei 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU nº 19/1999, exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora, que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a estipulante, corresponde o dever de proteção dos consumidores (beneficiários), que contribuíram para o seguro de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço.

7. Na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de rescisão unilateral do contrato coletivo pela operadora, 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.

8. Hipótese em que se reconhece a abusividade da rescisão pela operadora do plano de saúde, por inobservância do dever de notificação prévia, e, por conseguinte, a prorrogação dos efeitos do contrato, com a determinação de que os recorrentes

sejam devidamente comunicados da extinção do vínculo contratual a fim de que possam exercer o direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 1.739.907/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18.8.2020, DJe de 26.8.2020)

8. A outra situação apta a exonerar a operadora de continuar a custear os cuidados assistenciais prestados ao usuário submetido a internação ou a tratamento de saúde – iniciados antes do cancelamento do pacto coletivo – consiste na existência de contratação de novo plano pelo empregador com outra operadora.

Deveras, consoante cediço nesta Corte, em havendo o cancelamento 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" (EDcl no AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 29.11.2021, DJe de 1º.12.2021; e REsp n. 1.846.502/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20.4.2021, DJe de 26.4.2021)." (grifos não constantes dos originais)

Com efeito, tendo sido julgados procedentes os pedidos contidos na inicial em primeira e segunda instância, bem como não tendo sido informado no recurso especial interposto pela operadora o cumprimento das disposições contidas no artigo 8º, IV e § 1º, da Resolução DC/ANS nº 438/2018, o termo inicial do prazo de 60 (sessenta) dias para requerimento de portabilidade de carência deve ser contado a partir da comunicação enviada pela operadora informando os dados indicados no § 1º do artigo 8º da citada RN, pois, apesar de confirmada a decisão que julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial (DJe 16/5/22 - fl. 559), deve a operadora de saúde de origem indicar "o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário", assim como o início e o fim da contagem do prazo de 60 dias (artigo 8º, § 1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018)".

Acolher o pedido de "fixação do trânsito em julgado como termo a quo para realização da portabilidade de carência" implicaria estímulo indevido à adoção de comportamento protelatório e manifestamente contrário ao entendimento já consolidado na jurisprudência desta Corte.

A propósito, confirmam os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CANCELAMENTO UNILATERAL. BENEFICIÁRIO SUBMETIDO A TRATAMENTO MÉDICO DE DOENÇA GRAVE.

1. Tese jurídica firmada para fins do artigo 1.036 do CPC: "A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação (mensalidade) devida."
2. Conquanto seja incontroverso que a aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei 9.656/1998 restringe-se aos seguros e planos de saúde individuais ou familiares, sobressai o entendimento de que a impossibilidade de rescisão contratual durante a internação do usuário - ou a sua submissão a tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física - também alcança os pactos coletivos.
3. Isso porque, em havendo usuário internado ou em pleno tratamento de saúde, a operadora, mesmo após exercido o direito à rescisão unilateral do plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais até a efetiva alta médica, por força da interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, § 3º, alínea "b", e 35-C, incisos I e II, da Lei n. 9.656/1998, bem como do artigo 16 da Resolução Normativa DC/ANS n. 465/2021, que reproduz, com pequenas alterações, o teor do artigo 18 contido nas Resoluções Normativas DC/ANS n. 428/2017, 387/2015 e 338/2013.
4. A aludida exegese também encontra amparo na boa-fé objetiva, na segurança jurídica, na função social do contrato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que, ainda quando haja motivação idônea, a suspensão da cobertura ou a rescisão unilateral do plano de saúde não pode resultar em risco à preservação da saúde e da vida do usuário que se encontre em situação de extrema vulnerabilidade.
5. Caso concreto: (i) o pai do menor aderiu, em 7.2.2014, ao seguro-saúde coletivo empresarial oferecido pela ré, do qual a sua empregadora era estipulante; (ii) no referido pacto, havia cláusula expressa prevendo que, após o período de 12 meses de vigência, a avença poderia ser rescindida imotivadamente por qualquer uma das partes, mediante notificação por escrito com no mínimo 60 dias de antecedência; (iii) diante da aludida disposição contratual, a operadora

enviou carta de rescisão ao estipulante, indicando o cancelamento da apólice em 16.12.2016; (iv) desde 10.11.2016, foi constatado que o menor - à época, recém-nascido - é portador de cardiopatia congênita, além de sequelas provenientes de infecção urinária causada por superbactéria, o que reclama o acompanhamento contínuo de cardiologista e de nefrologista a fim de garantir a sua sobrevivência; (v) em razão do cancelamento unilateral da apólice coletiva, o menor e o seu genitor - dependente e titular - ajuizaram a presente demanda, em 15.12.2016, postulando a manutenção do seguro-saúde enquanto perdurar a necessidade do referido acompanhamento médico e respectivo tratamento de saúde; (vi) em 15.12.2016, foi deferida antecipação da tutela jurisdicional pela magistrada de piso determinando que a ré custeasse o tratamento médico e hospitalar do menor (fls. 26-27), o que ensejou a reativação do plano de saúde em 19.12.2016; e (vii) a sentença - mantida pelo Tribunal de origem - condenou a ré a revogar o cancelamento da apólice objeto da lide, restabelecendo, assim, o seguro-saúde e as obrigações pactuadas.

6. Diante desse quadro, merece parcial reforma o acórdão estadual para se determinar que, observada a manutenção da cobertura financeira dos tratamentos médicos do usuário dependente que se encontrem em curso, seja o coautor (usuário titular) devidamente cientificado, após a alta médica, da extinção do vínculo contratual, contando-se, a partir de então, o prazo normativo para o exercício do direito de requerer a portabilidade de carência, nos termos da norma regulamentadora, salvo se optar por aderir a novo plano coletivo eventualmente firmado pelo seu atual empregador.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.842.751/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 1/8/2022.)

AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO À MIGRAÇÃO PARA PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR, NOS CASOS EM QUE OPERADORA TAMBÉM ADMINISTRE PLANO DE SAÚDE DESSA NATUREZA.

1. Por um lado, o "art. 13, inciso III, da Lei n. 9.656/1998, veda a 'suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular' - o que não é o caso do recorrente. Com efeito, há abusividade quando ocorre "a rescisão contratual de plano de saúde, individual ou coletivo, por parte da operadora, durante o período em que a parte segurada esteja submetida a tratamento de emergência ou de urgência, garantidor da

sua sobrevivência e/ou incolumidade física. Precedentes." (AgInt no REsp 1862008/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)" (AgInt na TutPrv no AREsp 1697442/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 20/04/2021). Por outro lado, 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)" (AgInt nos EDcl no REsp 1792214/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020).

2. "Nos termos jurisprudência do STJ, rescindido o contrato coletivo antes existente entre operadora e empregadora, o beneficiário possui direito a ser incluído no novo plano de saúde coletivo eventualmente contratado pela ex-empregadora ou fazer a migração para plano individual ou familiar (quando comercializados pela operadora), sem cumprimento de novos prazos de carência, desde que se submeta às novas regras e encargos inerentes a essa modalidade contratual. Precedentes." (AgInt no AREsp 1720112/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 20/11/2020).

3. Isso porque "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" (REsp 1592278/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016). Com efeito, "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" (REsp 1924526/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 03/08/2021).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 18/10/2021.)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. OPERADORA. RESILIÇÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. INCONFORMISMO. USUÁRIO. PLANO INDIVIDUAL. MIGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MODALIDADE. NÃO COMERCIALIZAÇÃO. PORTABILIDADE DE CARÊNCIAS. ADMISSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO. TRATAMENTO MÉDICO. FINALIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. NORMAS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

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; b) se, em plano de saúde coletivo extinto, a operadora deve continuar a custear os tratamentos ainda não concluídos de beneficiários e c) se a operadora que rescindiu unilateralmente plano de saúde coletivo empresarial possui a obrigação de fornecer aos usuários, em substituição, planos na modalidade individual, mesmo na hipótese de não os comercializar.

3. 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, apenas não no sentido pretendido pela parte.

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 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. 30 da Lei nº 9.656/1998.

6. A exploração da assistência à saúde pela iniciativa privada também possui raiz constitucional (arts. 197 e 199, caput e § 1º, da CF), merecendo proteção não só o consumidor (Súmula nº 469/STJ), mas também a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica (arts. 1º, IV, 170, IV e parágrafo único, e 174 da CF).

7. A concatenação de normas não significa hierarquização ou supremacia da legislação consumerista sobre a Lei de Planos de Saúde, até porque, em casos de incompatibilidade de dispositivos legais de igual nível, devem ser observados os critérios de superação de antinomias referentes à especialidade e à cronologia. Observância do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998.

8. A portabilidade de carências nos planos de saúde poderá ser exercida, entre outras hipóteses, 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 o preenchimento de formulário de Declaração de Saúde (DS), afastando-se objeções quanto a Doenças ou Lesões Preexistentes (DLP). Incidência dos arts. 8º, IV e § 1º, 11 e 21 da RN nº 438/2018 da ANS.

9. A portabilidade de carências, por ser um instrumento regulatório, destina-se 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.

10. 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, que não precisarão se socorrer da portabilidade ou da migração a planos individuais, de custos mais elevados.

11. A operadora de plano de saúde, apesar de poder promover a rescisão unilateral do plano de saúde coletivo, não poderá deixar ao desamparo os usuários que se encontram sob tratamento médico. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 8º, § 3º, "b", e 35-C da Lei nº 9.656/1998 e 18 da RN nº 428/2017 da ANS, conjugada com os princípios da boa-fé, da função social do contrato, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Precedentes.

12. É possível a rescisão unilateral e imotivada do plano de saúde

coletivo, com base em cláusula prevista contratualmente, desde que cumprido o prazo de 12 (doze) meses de vigência da avença e feita a notificação prévia do contratante com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, bem como respeitada a continuidade do vínculo contratual para os beneficiários que estiverem internados ou em tratamento médico, até a respectiva alta, salvo a ocorrência de portabilidade de carências ou se contratado novo plano coletivo pelo empregador, situações que afastarão o desamparo desses usuários.

13. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.846.502/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 26/4/2021.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. OPERADORA QUE NÃO MANTÉM PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. LEI 9.656/1998. ART. 3º DA RESOLUÇÃO CONSU Nº 19/1999. CDC. DIÁLOGO DAS FONTES. LICITUDE DA RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA OPERADORA. BENEFICIÁRIOS QUE CONTRIBUÍRAM PARA O PLANO DE SAÚDE. DIREITO À PORTABILIDADE DE CARÊNCIA RECONHECIDO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 16/02/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/07/2018 e atribuído ao gabinete em 21/01/2019.

2. O propósito recursal consiste em decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional, bem como sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde coletivo empresarial, depois de resilir unilateralmente o contrato firmado com o empregador, disponibilizar, ao universo de beneficiários, sem novo período de carência e com igual preço, plano individual ou familiar, que não mantém em sua carteira de serviços.

3. A ANS, no exercício de seu poder normativo e regulamentar acerca dos planos de saúde coletivos - ressalvados, apenas, os de autogestão -, deve observar os ditames do CDC.

4. Se, de um lado, a Lei 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a resilição unilateral injustificada do contrato pela operadora do plano de saúde coletivo empresarial, de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não podem ficar absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu

grupo familiar.

5. A interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU nº 19/1999 agrava sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço e favorece o exercício arbitrário do direito de resilir pelas operadoras de planos de saúde coletivos empresariais, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas.

6. O diálogo das fontes entre o CDC e a Lei 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU nº 19/1999, exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora, que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a empresa e que não oferece plano na modalidade individual ou familiar, corresponde o dever de proteção dos consumidores (empregados da estipulante), que contribuíram para o plano de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço.

7. Na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de rescisão 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.

8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.819.894/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 13/8/2020.)

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para estipular como termo inicial, do prazo de 60 (sessenta) dias para requerimento de portabilidade de carência, a comunicação enviada pela operadora do plano de saúde de origem, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Resolução DC/ANS nº 438/2018 e do REsp nº 1.842.751/RS.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgInt no AREsp 1.675.994 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2020/0055443-8

Número de Origem:

1109599-18.2018.8.26.0100 11095991820188260100

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI

ADVOGADO : RUI FERRAZ PACIORNIK - SP349169

AGRAVANTE : BRADESCO SAUDE S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825

AGRAVADO : HOTEL OMF LTDA

ADVOGADO : FILIPE OURIQUE KLAFKE - RS074084

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR - CONTRATOS DE CONSUMO - PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HOTEL OMF LTDA

ADVOGADO : FILIPE OURIQUE KLAFKE - RS074084

AGRAVADO : ADM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS EIRELI

ADVOGADO : RUI FERRAZ PACIORNIK - SP349169

AGRAVADO : BRADESCO SAUDE S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 29 de novembro de 2022