

# RESILIÇÃO CONTRATUAL E VULNERABILIDADE DOS BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE

Dalton Robert Tibúrcio\*

**Resumo:** O presente artigo discute as restrições regulatórias à rescisão unilateral e imotivada dos planos de saúde, à luz da vulnerabilidade dos beneficiários de planos de saúde no Brasil. Após diferenciar os planos segundo as modalidades de contratação, o artigo aponta as diferenças de tratamento legislativo quanto aos planos individuais e familiares e aos planos coletivos empresariais e por adesão. O artigo constata as limitações à garantia contra a rescisão nos planos coletivos e analisa as medidas administrativas alternativas para a tutela da vulnerabilidade dos beneficiários dos planos coletivos. A metodologia empregada é a revisão doutrinária e jurisprudencial, além da pesquisa legislativa.

**Palavras-Chave:** Vulnerabilidade, planos de saúde, regulação, rescisão contratual.

## CONTRACTUAL RESCISSION AND VULNERABILITY OF HEALTH PLAN BENEFICIARIES

**Abstract:** This article discusses regulatory restrictions to unilateral and unmotivated rescission of health plans, in light of the vulnerability of health plan beneficiaries in Brazil. After differentiating the plans according to the modalities of contracting, the paper points out the differences in the legislative treatment with

---

\* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

respect to individual and family plans and corporate and adhesion collective plans. The paper notes the limitations to the guarantee against rescission in collective plans and analyses alternative administrative measures to protect the vulnerability of beneficiaries of collective plans. The methodology employed is doctrinal and jurisprudential revision, in addition to legislative research.

**Keywords:** Vulnerability, health plans, regulation, contractual rescission.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Vulnerabilidade e a regulação jurídica na saúde suplementar. 3. A rescisão da relação contratual e a proteção da boa-fé objetiva. 4. Os tipos de planos de saúde por modalidades de contratação. 5. A garantia contra a rescisão unilateral e imotivada dos planos de saúde na modalidade de contratação individual e familiar. 6. A rescisão imotivada e unilateral dos planos coletivos. 7. A tutela da vulnerabilidade do beneficiário do plano coletivo para o caso da rescisão imotivada e unilateral. 8. Conclusão. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO



presente artigo discute as restrições regulatórias à rescisão unilateral e imotivada nos contratos de assistência privada à saúde, à luz da vulnerabilidade dos beneficiários de planos de saúde. A partir do desdobramento da vulnerabilidade do beneficiário de planos de saúde na noção de catividade, o artigo aponta os contornos jurídicos e as limitações da rescisão unilateral e imotivada. Após diferenciar os planos segundo as modalidades de contratação, o artigo aponta as diferenças de tratamento legislativo quanto aos planos individuais e familiares e aos planos coletivos empresariais e por adesão.

A diferenciação entre os planos de saúde pelo tipo da contratação revela distinções de tratamento em relação ao tema em estudo. O artigo constata as limitações à garantia contra a rescisão nos planos coletivos e analisa as medidas administrativas alternativas para a tutela da vulnerabilidade dos beneficiários dos planos coletivos. Ao final, o artigo propõe uma reflexão sobre novos instrumentos que assegurem a efetiva proteção do beneficiário de planos de saúde contra a rescisão unilateral e imotivada nos planos coletivos, em face de sua vulnerabilidade.

A metodologia utilizada consiste na revisão doutrinária e na análise jurisprudencial e legislativa.

## 2. VULNERABILIDADE E A REGULAÇÃO JURÍDICA NA SAÚDE SUPLEMENTAR

A regulação jurídica na saúde suplementar busca adequar a autonomia da vontade à função social do contrato e à proteção à boa-fé objetiva. O dirigismo contratual é fenômeno que atinge todo o Direito Privado, fruto da superação do paradigma da primazia do interesse individual em matéria contratual. Normas cogentes determinam os limites da liberdade de contratar, atrelando a autonomia da vontade à compatibilidade a interesses coletivos.

A função social do contrato relaciona-se às modificações do próprio capitalismo, logo após a Segunda Guerra mundial, e à ascensão do modo de produção empresarial.<sup>1</sup> Interesses institucionais estão na base da função social do contrato: valores como a defesa do meio ambiente e da concorrência, externos aos interesses individuais dos contratantes, reclamam a tutela do ordenamento jurídico e condicionam a liberdade de contratar.<sup>2</sup> A

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. A função do contrato. In: GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 108-109.

<sup>2</sup> A fundamentação da função social do contrato nos interesses institucionais, externos aos interesses dos contratantes, torna inadequada sua invocação para o reequilíbrio da relação contratual; a correção de assimetrias relativas aos interesses das partes

emergência da função social dos contratos e a proteção à boa-fé objetiva encontra apoio em princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a isonomia substancial.<sup>3</sup>

A intervenção estatal sobre a liberdade contratual se explica pela vulnerabilidade do beneficiário-consumidor. A ideia de vulnerabilidade tem adquirido um sentido mais amplo do que meramente o estabelecimento de preferências de tratamento a grupos vitimizados ou associados a privações ou patologias. Vulnerabilidade é o aspecto universal, inevitável e permanente da condição humana.<sup>4</sup> O novo paradigma da vulnerabilidade representa uma superação do dogma da autonomia do sujeito, do qual decorrem os pilares da liberdade de contratar e da igualdade formal entre os contratantes. A vulnerabilidade reconhece a lesividade e a propensão à dependência como inerentes ao ser humano. Enquanto o modelo liberal tem o homem adulto como padrão, o modelo fundado na vulnerabilidade reconhece os variados níveis de fragilidade ao longo da existência, tomando a criança, o idoso e as minorias como o modelo para a categoria do sujeito de direito.<sup>5</sup>

A vulnerabilidade não é um termo equivalente à desigualdade. No terreno da busca pela eliminação ou redução das desigualdades, o Direito tem construído respostas para a proteção especial a grupos discriminados, fortemente influenciadas pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre

---

contratuais decorreria da boa-fé objetiva ou da cláusula *rebus sic stantibus* (SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 823, p. 67-86, maio/2004. p. 84).

<sup>3</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de et. al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 7.

<sup>4</sup> FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, *Yale Journal of Law & Feminism*, v. 20: Iss. 1, Article 2, p. 1-22, 2008.

<sup>5</sup> BATISTA, Neimar; AMORIM Ana Rosa Tenório de. A Vulnerabilidade no Direito Privado: do conceito às aplicações. *Revista Tuiuti: Ciência e Cultura*, dossiê FACJUR, Curitiba, n. 57, c. 5., p. 68-101, dez./2018. p. 73-74.

a interpretação da *equal protection clause*.<sup>6</sup> O chamado Direito da Antidiscriminação, que já encontra respaldo em normas de Direito Internacional, constitucional e legal, tem na igualdade o seu fundamento central, ainda que outras bases secundárias sejam invocadas, como a liberdade, a dignidade ou a inclusão social.<sup>7</sup> O objeto do Direito à Antidiscriminação é revelar práticas de discriminação e fornecer instrumentos jurídicos para superá-las, tais como a reparação e as ações afirmativas.<sup>8</sup>

Por sua vez, a vulnerabilidade não exige necessariamente uma forte noção de comparação entre sujeitos ou grupos, que parece ser um elemento inerente do Direito à Antidiscriminação.<sup>9</sup> É certo, no entanto, que há uma aproximação entre o Direito à Antidiscriminação e a tutela da vulnerabilidade. Batista e Amorim<sup>10</sup>, por exemplo, indicam dois âmbitos da vulnerabilidade: a existencial, como a verificada no caso de idosos e deficientes físicos, que está relacionada à própria identidade do sujeito; e a contingencial, como na situação do trabalhador ou do consumidor, que decorre do desempenho de um papel social. Enquanto a comparação entre sujeitos ou grupos é um elemento importante na vulnerabilidade contingencial, ela é dispensada na vulnerabilidade existencial. Assim, a vulnerabilidade não se equivale à desigualdade, pelo fato de aquela “estar relacionada a uma concepção de um sujeito que é, acima de tudo, alguém

---

<sup>6</sup> APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 19.

<sup>7</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A proteção contra discriminação no Direito contratual brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, ano 1, v. 1, p. 41-64, out.-dez./2014. p. 45-47.

<sup>8</sup> RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 13.

<sup>9</sup> FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Org.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 15

<sup>10</sup> BATISTA, Neimar; AMORIM Ana Rosa Tenório de. A Vulnerabilidade no Direito Privado: do conceito às aplicações. *Revista Tuiuti: Ciência e Cultura*, dossiê FACJUR, Curitiba, n. 57, c. 5., p. 68-101, dez./2018. p. 72.

frágil; enquanto a desigualdade não faz exigências desse tipo”.<sup>11</sup>

No campo das relações de consumo, há quatro sentidos para a vulnerabilidade: a técnica, a jurídica (ou científica), a econômica (ou fática) e a informacional. Na vulnerabilidade técnica o consumidor não possui capacidade ou conhecimento para avaliar dimensões técnicas do produto ou serviço; a vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da ausência de domínio, pelo consumidor, do conhecimento específico sobre regras do direito, da economia ou de contabilidade; a vulnerabilidade econômica (ou fática) reconhece a posição inferior do consumidor, em razão do porte econômico do fornecedor, da posição monopolista ou mesmo da essencialidade do serviço; a vulnerabilidade informacional, por sua vez, resulta da ausência de informações disponíveis ao consumidor ou de suas limitações em processá-las.<sup>12</sup>

Da constatação da vulnerabilidade como a métrica do sujeito de direito emerge a necessidade de que o Estado seja responsivo à condição de fragilidade humana.<sup>13</sup> No campo do direito contratual, o desequilíbrio fático entre as partes, seja decorrente de aspectos existenciais ou, como no mais das vezes, contingenciais, resulta em uma presunção legal de que “uma das partes estará em situação de vulnerabilidade contratual, com o que assegura uma proteção jurídica especial a essas situações”.<sup>14</sup>

O princípio da vulnerabilidade, como inerente à relação de consumo, foi afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 586.316/MG, que tinha por

---

<sup>11</sup> BATISTA, Neimar; AMORIM Ana Rosa Tenório de. A Vulnerabilidade no Direito Privado: do conceito às aplicações. *Revista Tuiuti: Ciência e Cultura*, dossiê FACJUR, Curitiba, n. 57, c. 5., p. 68-101, dez./2018. p. 84.

<sup>12</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 320-335.

<sup>13</sup> FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, *Yale Journal of Law & Feminism*, v. 20: Iss. 1, Article 2, p. 1-22, 2008. p. 8.

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 322.

objeto a impugnação da obrigação de que os fabricantes informassem, além da presença de glúten em seus produtos (informação-conteúdo), como imposto pela Lei nº 10.674, de 2003, também sobre os riscos do glúten aos doentes celíacos (informação-advertência). Ao manter a obrigação mais abrangente, o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do relator, o ministro Herman Benjamin, ressaltou que a vulnerabilidade do consumidor e a hipervulnerabilidade do consumidor-celíaco impõe uma interpretação mais rigorosa das normas sobre saúde e segurança do consumo. Nesse campo, advertiu o relator, não basta a invocação da tradicional figura do *homo medius*, para desconsiderar as necessidades específicas de grupos hipervulneráveis minoritários.<sup>15</sup>

A vulnerabilidade não é, propriamente, o fundamento das normas protetivas. A vulnerabilidade atua como técnica para explicar a atuação do legislador e para fornecer elementos de interpretação das normas protetivas.<sup>16</sup> Nos termos propostos por Martins-Costa,<sup>17</sup> a cláusula da boa-fé objetiva atua para orientar a interpretação das normas contratuais, consagrando a interpretação pró-aderente em face da vulnerabilidade do consumidor.

O reequilíbrio da relação contratual, marcada pela vulnerabilidade de uma das partes, é o estado de coisas buscado pelas normas protetivas. Não por acaso, conforme destaca Barcellos,<sup>18</sup> o dirigismo estatal nos contratos foi a marca mais acentuada da Lei nº 9.656, de 1998, ao disciplinar a atividade de assistência privada à saúde. Além disso, a regulação jurídica da saúde

---

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial 586.316/MG. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 19 mar. 2009.

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 320.

<sup>17</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 530.

<sup>18</sup> BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. A regulação da saúde suplementar: avanços e limites frente ao usuário de plano de saúde. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Org.). *Direito Sanitário Contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 265-266.

suplementar, prossegue a autora, buscou padronizar os serviços prestados, o que resultou na redução de problemas recorrentes atinentes à limitação de cobertura de procedimentos médico-hospitalares. Na base da regulação jurídica da saúde suplementar, portanto, reside a noção de tutela da vulnerabilidade do beneficiário de planos de saúde.

### 3. A RESILIÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL E A PROTEÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA

A extinção anormal (isto é, a extinção distinta da forma normal, que é o adimplemento) do vínculo contratual, conforme a disciplina do Código Civil, se dá por uma das seguintes formas: (i) por *invalidade do contrato*, em face do reconhecimento de vício inicial da relação contratual atinente aos requisitos de validade, seja de nulidade ou anulabilidade; (ii) por *rescisão*, isto é, “a desconstituição da obrigação por vício inerente ao próprio objeto da relação obrigacional, em relações jurídicas que nascem, portanto, de um vício material (vício redibitório) ou jurídico (evicção) em sua prestação”<sup>19</sup>; (iii) pelo *distrato* (ou resilição bilateral), por conta da deliberação de comum acordo de vontades das partes para a extinção do contrato (art. 472); (iv) pela resilição unilateral, decorrente do exercício do poder potestativo de uma das partes de encerrar a relação contratual (art. 473); e (v) pela *resolução* decorrente da inexecução da obrigação, seja por inadimplemento voluntário ou involuntário (art. 475) ou por onerosidade excessiva (art. 478).

Dispõe o art. 473 do Código Civil que “a resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. De regra, portanto, a extinção do contrato exclusivamente por conta

---

<sup>19</sup> ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421-652 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008. p. 460.



da manifestação de vontade de uma das partes depende de expressa previsão legal (ex.: a revogação do mandato pelo mandante prevista no art. 682 do Código Civil; a renúncia pelo mandatário prevista no art. 688 do Código Civil) ou decorre da natureza do vínculo (cláusula resilitória implícita). A doutrina afirma que “nos contratos sem prazo, a denúncia é inerente aos pactos”.<sup>20</sup> O fundamento da resilição unilateral dos contratos por tempo indeterminado é a presunção legal de que “as partes não quiseram se obrigar perpetuamente, e, portanto, que se reservaram a faculdade de, a todo tempo, resilir o contrato”.<sup>21</sup>

O Código de Defesa do Consumidor admite, genericamente, o cancelamento unilateral do contrato de fornecimento de serviços, desde que igual direito seja assegurado ao consumidor (art. 51, XI, da Lei 8.078/90). No entanto, a possibilidade de resilição unilateral deve ser analisada à luz do princípio da boa-fé objetiva. O próprio Código Civil já contém regra expressa que limita o poder de resilir, constante do parágrafo único do art. 473: “Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. Aponta a doutrina que essa norma é um exemplo de aplicação do princípio da boa-fé objetiva e da teoria do abuso de direito, limitando o exercício ilegítimo de direitos potestativos.<sup>22</sup>

A limitação à resilição unilateral em face da proteção à boa-fé é ainda reforçada pela doutrina consumerista, a partir da noção de contratos cativos de longa duração. Os contratos cativos de longa duração são aqueles em que se forma uma cadeia

---

<sup>20</sup> ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421-652 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008. p. 461.

<sup>21</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 22. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 185.

<sup>22</sup> ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421-652 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008. p. 462.

complexa de relações jurídicas, que se prolonga por muito tempo, originando uma dependência do consumidor ao fornecedor.<sup>23</sup> A catividade não decorre de uma cláusula expressa, mas das características do vínculo contratual. O objeto da contratação – como, por exemplo, a assistência à saúde – exige a confiança na continuidade da relação, uma vez que os serviços serão prestados no futuro, após o cumprimento de requisitos ao longo do tempo. Após anos de relacionamento com o fornecedor, o consumidor passa a considerar o contrato como um elemento existencial, qualificador de um *status* (beneficiário, segurado, v.g.). O contrato se torna um meio de acesso a serviços de difícil substituição pelo consumidor, à medida em que o tempo passa. Essas relações contratuais são baseadas “mais na confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e da qualidade dos serviços, pois trazem implícita a expectativa de mudança nas condições sociais, econômicas e legais da sociedade nesses vários anos da relação contratual”.<sup>24</sup>

A boa-fé objetiva, que rege todos os contratos, assume contornos próprios nos contratos cativos de longa duração, na medida em que significa uma nova e importante limitação ao exercício de direitos subjetivos.<sup>25</sup> O desdobramento dessas características do contrato cativo de longa duração, especificamente nos contratos de planos de saúde, resulta no dever de permanecer contratado, que decorre do próprio dever de contratar.<sup>26</sup>

A relação de dependência criada pelo contrato cativo de longa duração e a necessidade de tutela especial da boa-fé objetiva nesse tipo de relação obrigacional impõe um tratamento ao

---

<sup>23</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 244-245.

<sup>24</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 100.

<sup>25</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 101.

<sup>26</sup> SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 348.

vínculo obrigacional pelo legislador, pela agência reguladora e pelo judiciário, hábil a resguardar as expectativas do consumidor na continuidade da prestação do serviço e a tutelar sua vulnerabilidade.

Para prosseguir na análise, devemos destacar as classificações introduzidas pela Lei nº 9.656, de 1998, quanto aos tipos de produtos (planos de saúde) que as operadoras podem comercializar.

#### 4. OS TIPOS DE PLANOS DE SAÚDE POR MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO

A Lei nº 9.656, de 1998, ao regular a atividade de assistência privada à saúde, previu algumas modalidades de produtos (planos de saúde) a serem comercializadas pelas operadoras em distintas modalidades. Essas modalidades de planos variam de acordo com determinados critérios, que às vezes se combinam.

Em primeiro lugar, a Lei 9.656, de 1998, em seu art. 10, institui o plano-referência, que garante a cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 da Lei 9.656, de 1998, exceto os tratamentos, procedimentos e casos indicados no próprio art. 10 da mesma Lei (tratamento clínico ou cirúrgico experimental; procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; inseminação artificial; tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto

nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12; fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente).<sup>27</sup>

Por sua vez, em seu art. 12, a Lei nº 9.656, de 1998 facultou a oferta, a contratação e a vigência dos produtos nas segmentações ambulatorial, hospitalar, obstétrico e odontológico, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10 da Lei 9.656, de 1998, obedecidas as exigências mínimas definidas no próprio art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998.

Assim, *quanto à segmentação da cobertura assistencial*, os produtos de planos de assistência privada à saúde são classificados em (i) plano-referência; (ii) plano ambulatorial; (iii) plano hospitalar; (iv) plano hospitalar com atendimento obstétrico e (v) plano odontológico. A Lei 9.656, de 1998, proíbe o oferecimento de produtos fora dessas segmentações (art. 12, § 1º). Por outro lado, a Lei 9.656, de 1998, obriga a oferta do plano-referência para todas as operadoras (art. 10, § 2º) e faculta a oferta de produtos nas demais segmentações. Por sua vez, os produtos de planos de saúde, *quanto ao regime ou ao tipo de contratação*, são classificados em: (i) individual ou familiar; (ii) coletivo empresarial; e (iii) coletivo por adesão. É o que se pode inferir da Lei nº 9.656/98, no art. 16, VII e no art. 19, § 2º, V.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> A RDC nº 7/2000, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, define o plano-referência nos seguintes termos: “Art. 1º Entende-se por Plano Referência de Assistência à Saúde, o plano que oferece cobertura assistencial médico hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, correspondendo à segmentação ambulatorial acrescida da segmentação hospitalar com cobertura obstétrica, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva ou similar, quando necessária a internação hospitalar.”

<sup>28</sup> Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: VII - o regime, ou tipo de contratação: a) individual ou familiar; b)

O contrato individual ou familiar é aquele em que o consumidor contrata o plano diretamente com a operadora de planos de saúde, ao passo que o plano coletivo é aquele em uma pessoa jurídica contrata o plano para que a prestação de serviço seja feita a um grupo determinado.

Uma característica essencial dos planos coletivos é a delimitação prévia do grupo que pode participar do seguro. Diferentemente dos contratos individuais e familiares, que são oferecidos à totalidade dos consumidores (sem qualquer condição de elegibilidade prévia), a formação das carteiras dos contratos coletivos é delimitada por um universo restrito. O beneficiário do plano coletivo ou está vinculado a um empregador (coletivo empresarial) ou possui um vínculo associativo com uma pessoa jurídica contratante do plano (coletivo por adesão). Esse fato reflete diretamente sobre a precificação desses planos, uma vez que os efeitos da seleção adversa (maior atratividade a indivíduos de maior risco) são mitigados nos planos coletivos.<sup>29</sup>

Além da questão da redução da seleção adversa, a maior intervenção regulatória sobre os planos individuais – necessidade de prévia autorização para os reajustes das contraprestações pecuniárias e as limitações à rescisão contratual – impactam na avaliação do risco. De fato, dentre as variáveis que compõem o processo de tarificação do risco estão os critérios legais, isto é, “as imposições das Leis em vigor e suas regulamentações”.<sup>30</sup>

---

coletivo empresarial; ou c) coletivo por adesão;

Art. 19. Para requerer a autorização definitiva de funcionamento, as pessoas jurídicas que já atuavam como operadoras ou administradoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, terão prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação da regulamentação específica pela ANS. [...] § 3º. Para registro provisório dos produtos a serem comercializados, deverão ser apresentados à ANS os seguintes dados: V - tipo de contratação (individual/familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão);

<sup>29</sup> ALVES, Sandro Leal. *Fundamentos, regulação e desafios da saúde suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015. p. 54.

<sup>30</sup> MENDONÇA, Daniela R. F. de. Considerações Técnicas sobre o Instituto do Agravo. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

No problema discutido no presente artigo, assume especial relevância o critério quanto ao regime ou ao tipo de contratação, que resulta nas modalidades de planos individual ou familiar, de um lado, e planos coletivos empresariais e por adesão, do outro. De fato, um aspecto relevante dessa distinção, relativo ao seu regime de direitos mínimos assegurados pela Lei nº 9.656, de 1998, é a garantia contra a rescisão unilateral e imotivada.

## 5. A GARANTIA CONTRA A RESILIÇÃO UNILATERAL E IMOTIVADA DOS PLANOS DE SAÚDE NA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO INDIVIDUAL E FAMILIAR

O art. 13, *caput*<sup>31</sup>, da Lei nº 9.656, de 1998, reconhece a natureza duradoura e sucessiva da relação obrigacional, ao indicar que os contratos de planos de saúde, em todas as suas modalidades, têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência. Os incisos II e III do parágrafo único<sup>32</sup>, do referido artigo, no entanto, restringem a garantia contra a rescisão unilateral e imotivada apenas aos planos saúde de contratação individual e familiar.

As normas em questão exigem uma atividade hermenêutica para seu correto entendimento. Em primeiro lugar, os incisos fazem referência à *rescisão unilateral*. É de se destacar que a redação em questão é anterior ao Código Civil de 2002,

---

*Regulação & Saúde*: Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003. v. 3. tomo 2. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004. p. 91.

<sup>31</sup> Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

<sup>32</sup> Art. 13. [...] Parágrafo único. Os produtos de que trata o *caput*, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: I - a recontagem de carências; II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.

momento em que o legislador procurou ter um maior cuidado ao utilizar o termo *resilição* (e.g., art. 473 do Código Civil). Destacava a doutrina, antes do novo Código Civil, que o termo *resilição*, para designar o modo de extinção dos contratos por vontade de um ou dos dois contratantes, “não é de uso corrente entre nós. Emprega-se, de preferência, *rescisão*, e com, menor frequência, *ruptura*”.<sup>33</sup> Essa indecisão terminológica, portanto, explica a referência à *rescisão unilateral* constante do art. 13 da Lei 9.656: trata-se, a rigor, de *resilição unilateral*.

Vale destacar que o referido art. 13 da Lei 9.656, de 1998, não se limita a impedir a *resilição unilateral* do contrato. Há também na norma a referência à fraude e ao não-pagamento de mensalidades. No que se refere à fraude, não se deve adotar uma interpretação literal, que levaria à conclusão de que se trataria de uma hipótese de invalidação do negócio jurídico, por meio de declaração judicial, em face de vício originário do contrato, atinente à manifestação de vontade (erro ou dolo). Interpretando a norma de forma sistemática, pode-se concluir que a hipótese de fraude diz respeito à possibilidade de suspensão da assistência à saúde, em face de lesão ou doença preexistente, na forma estabelecida pelo art. 11 da Lei 9.656, de 1998.<sup>34</sup>

Por sua vez, a referência ao não-pagamento de mensalidades encerra hipótese de inadimplemento por parte do beneficiário. Nessa situação, há um aparente conflito da Lei 9.656, de 1998, com o Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o CDC proíbe a cláusula resolutória expressa contrária ao consumidor (art. 54, § 2º, da Lei 8.078, de 1990).<sup>35</sup> A cláusula

---

<sup>33</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 183.

<sup>34</sup> Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o *caput*, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

<sup>35</sup> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela

resolutória expressa é aquela que permite que se considere resolvido o contrato, de pleno direito, em caso de inadimplemento. Havendo cláusula resolutória expressa, dispensa-se a interpelação judicial para a resolução do contrato (art. 474 do Código Civil). A vedação à cláusula resolutória expressa contrária ao consumidor não se confunde com a proibição à rescisão unilateral, que é admitida, genericamente, pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que igual direito seja assegurado ao consumidor (art. 51, XI, da Lei 8.078/90). A rescisão unilateral do contrato por tempo indeterminado não pressupõe o inadimplemento, sendo apenas o exercício de um poder potestativo de pôr fim à relação contratual, mediante notificação à outra parte (art. 473 do Código Civil). A doutrina consumerista tem tentado conjugar o art. 51, XI com o art. 54, §2º, ambos do CDC, concluindo que não há uma vedação genérica à rescisão contratual nas relações de consumo, desde que seja assegurado igual direito ao consumidor. No entanto, no caso de inadimplemento, a resolução contratual, quando o inadimplente for o consumidor, depende sempre de interpelação judicial por parte do fornecedor, sendo que “o consumidor moroso, cuja resolução contratual for postulada pelo fornecedor, terá sempre a possibilidade de emendar a mora e, como consequência, prosseguir na relação contratual”.<sup>36</sup>

Nesse ponto, a Lei 9.656, de 1998, tratou o inadimplemento do consumidor de maneira distinta da previsão do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Por um lado estabeleceu que a rescisão (na verdade, a resolução) somente pode ocorrer em razão do não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze

---

autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...] § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

<sup>36</sup> SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 316.



meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência, salvo no caso de internação do titular. No entanto, presente essa hipótese de inadimplemento qualificado pelo beneficiário, o art. 13 da Lei 9.656, de 1998, permite que a resolução contratual ocorra por meio da notificação extrajudicial realizada pela operadora. Esse entendimento vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do Recurso Especial 957.900/SP, ao afirmar que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual, nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656, de 1998 independe da propositura de ação judicial.<sup>37</sup>

A rescisão unilateral prevista no art. 13 da Lei 9.656, de 1998, no entanto, é apenas para a hipótese de inadimplemento do beneficiário no pagamento das mensalidades por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato. Trata-se, portanto, de uma hipótese de resolução pelo inadimplemento que se opera independente de interpelação judicial, sendo necessária, tão somente, a notificação extrajudicial. De qualquer forma, a rescisão unilateral, isto é, a extinção do vínculo independente do inadimplemento contratual, é vedada pelo art. 13 da Lei 9.656, de 1998. A operadora não tem o poder potestativo de resilir o contrato de plano de saúde individual.

O ponto a ser destacado é que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, de modalidade de contratação individual ou familiar, por meio da manifestação de vontade da operadora, encontra-se vedado pelo art. 13, parágrafo único, II e III da Lei 9.656, de 1998. Trata-se de uma ponderação realizada previamente pelo legislador, que resultou na mitigação da liberdade de empresa e da livre iniciativa em favor da proteção da assistência à saúde dos beneficiários. Essa maior restrição à livre

---

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 957.900/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 nov. 2011.

iniciativa visa dar adequado tratamento à tutela da boa-fé objetiva na relação contratual de plano de saúde, que tem por característica ser um contrato cativo de longa duração. Trata-se, assim, de um instrumento de tutela da vulnerabilidade do beneficiário de planos de saúde.

## 6. A RESILIÇÃO IMOTIVADA E UNILATERAL NOS PLANOS COLETIVOS

A Lei nº 9.656, de 1998, não estendeu a garantia contra a resilição imotivada e unilateral do plano de saúde aos planos de saúde de contratação coletiva, seja empresarial ou por adesão.

Nos contratos coletivos, há a intermediação de uma pessoa jurídica ou de um empresário individual, que celebram o contrato com a operadora, para atender um determinado contingente de beneficiários (como os empregados da empresa contratante ou os associados da associação contratante). Assim, quando uma empresa pretende fornecer assistência médica a seus empregados pode contratar um plano coletivo com uma operadora de mercado. Nesse caso, a empresa empregadora é a pessoa jurídica contratante do plano de saúde e os empregados figuram como os beneficiários.

A rigor, o beneficiário de um plano coletivo é um terceiro na relação contratual. A figura típica que mais se aproxima da situação é o instituto da estipulação em favor de terceiro (Código Civil, arts. 436 a 438). A doutrina aponta como característica determinante da estipulação em favor de terceiro “a circunstância de que o beneficiário não é parte contratual, sucedendo, no vínculo obrigacional estabelecido, que o promitente se compromete perante o promissário a prestar ao terceiro estranho ao negócio”.<sup>38</sup> No contrato de seguro, a estipulação em favor de

---

<sup>38</sup> PAPAEO, João Cesar Guaspari. *Contrato a Favor de Terceiro*. São Paulo: Renovar, 2000. p. 258.

terceiro é bastante usual e, por vezes, obrigatória.<sup>39</sup> De fato, anota a doutrina que “o seguro pode facultativamente ser contratado em favor de terceiro beneficiário, típico caso de estipulação em favor de terceiro”.<sup>40</sup> No entanto, a situação do beneficiário de planos de saúde coletivo não se enquadra, perfeitamente, à figura do terceiro prevista no instituto típico da estipulação em favor de terceiro. De fato, na estipulação em favor de terceiro típica, o terceiro apenas usufrui a vantagens da avença, mas não tem qualquer encargo. Trata-se, portanto, de um instituto destinado a veicular liberalidades ou a remir dívidas.<sup>41</sup>

No caso do plano coletivo, o beneficiário pode ter de arcar com o valor da contraprestação pecuniária e outros encargos inerentes aos serviços de assistência médica, a depender do que for estipulado no contrato. Ademais, nos casos de assistência à saúde decorrente de relação empregatícia, a participação do beneficiário no plano coletivo integrará o conjunto de normas que cercam a relação obreira. O fornecimento de plano de saúde pelo empregador, embora não se caracterize como verba remuneratória, constitui benefício de cunho social decorrente da relação empregatícia.<sup>42</sup>

Ainda que não seja o contratante, o beneficiário do plano coletivo tem direitos a exercer. Note-se que mesmo na estipulação em favor de terceiro típica, admite-se que o terceiro, ainda que não seja parte no contrato, exija o cumprimento da obrigação, nos termos do parágrafo único do art. 436 do Código Civil.

---

<sup>39</sup> ALVIN, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 195-196.

<sup>40</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários ao art. 767 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 726.

<sup>41</sup> ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421-652 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 427.

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Primeira Turma. Recurso de Revista 51800-64.2001.5.04.0012. Brasília: *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 28 ago. 2009.

Ademais, a posição jurídica do beneficiário do plano coletivo é resguardada pelas normas da Lei nº 9.656, de 1998, e pelo próprio Código de Defesa do Consumidor, além das normas infra-legais editadas pela ANS. Em relação à legislação consumerista, vale destacar que a proteção é assegurada ao *consumidor*, definido como o destinatário final da prestação de serviços ou produto (art. 2º, caput, da Lei nº 8.078, de 1990). Assim, a proteção do CDC, a rigor, não exige que o consumidor seja necessariamente o contratante, mas pode ser também o terceiro, destinatário final do serviço. Além disso, a Lei nº 9.656, de 1998, cerca o beneficiário de plano coletivo de direitos próprios, exercitáveis independentemente de sua posição de terceiro na relação contratual, como, por exemplo, o direito de permanência no plano após a aposentadoria ou rescisão trabalhista (art. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998). Assim, a posição do beneficiário de plano de saúde coletivo como terceiro na relação contratual não lhe restringe o exercício de direitos inerentes à relação de consumo ou do regime legal da saúde suplementar. O Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do Recurso Especial nº 1.510.697/SP, já reconheceu que a posição jurídica do beneficiário de plano coletivo, mesmo não sendo o contratante, é merecedora de tutela, inclusive quanto à legitimidade para o ajuizamento de ação individual questionando a abusividade de cláusulas contratuais.<sup>43</sup>

Ainda que se trate de uma relação jurídica regida por normas especiais, a posição do beneficiário do plano coletivo é de terceiro na relação contratual e como tal não é parte contratual (não celebrou o contrato). O beneficiário de planos de saúde assume uma posição jurídica *sui generis* na relação contratual, na medida em que não é parte do contrato, figurando como terceiro, mas exerce direitos e obrigações decorrentes da adesão ao contrato coletivo, tanto em relação à empresa ou associação

---

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.510.697/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 15 jun. 2015.

estipulante quanto em face da operação de planos de saúde.

Assim, a eventual rescisão unilateral do plano coletivo extingue a relação entre a operadora de planos de saúde ou seguradora e a pessoa jurídica estipulante (contratante), produzindo efeitos em relação a todos os beneficiários vinculados àquele contrato. Por isso, a norma regulatória editada pela ANS para dispor sobre os contratos coletivos estipula a necessidade de que a possibilidade de rescisão esteja prevista no contrato e que se opere em relação ao contrato como um todo (art. 17, parágrafo único da RN-ANS nº 195/2009).<sup>44</sup> A norma infralegal estipulou, ainda, que a rescisão imotivada só pode ocorrer após a vigência do período de doze meses e mediante a notificação da outra parte, com antecedência mínima de sessenta dias, a fim de resguardar a vulnerabilidade do beneficiário do plano de saúde coletivo.<sup>45</sup>

Por outro lado, a operadora não pode pretender a rescisão contratual apenas em relação a um beneficiário. De fato, a adesão do beneficiário ao plano coletivo não equivale à celebração de um novo contrato. Assim, as hipóteses de exclusão ou suspensão do beneficiários do plano coletivo devem ser requeridas pela pessoa jurídica estipulante (contratante). As operadoras, por sua vez, somente poderão excluir ou suspender a assistência à saúde dos beneficiários, independentemente da anuência da

---

<sup>44</sup> Art. 17. As condições de rescisão do contrato ou de suspensão de cobertura, nos planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial, devem também constar do contrato celebrado entre as partes. Parágrafo único. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão ou empresarial somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias.

<sup>45</sup> A Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região reconheceu abusividade na utilização do art. 17 da RN-ANS nº 195 pelas operadoras como mecanismo de fidelização dos consumidores pelo prazo de 12 (doze) meses. Segundo o julgado, essa prática afronta o direito e a liberdade de escolha do consumidor de buscar um plano ofertado no mercado mais vantajoso e permite a obtenção de vantagem pecuniária injusta e desproporcional (RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Oitava Turma Especializada. Rio de Janeiro: *Diário da Justiça*, 19 maio 2015).

pessoa jurídica contratante, nas situações de fraude, perda dos vínculos do beneficiário com a pessoa jurídica contratante ou perda da relação de dependência (RN-ANS nº 195/2009, art. 18).<sup>46</sup>

Os requisitos previstos na regulação editada pela ANS sobre o tema pretendem garantir um mínimo de estabilidade à relação jurídica contratual e de resguardo à vulnerabilidade da posição jurídica dos beneficiários de planos coletivos.

## 7. A TUTELA DA VULNERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO DO PLANO COLETIVO PARA O CASO DA RESILIÇÃO IMOTIVADA E UNILATERAL

A Lei nº 9.656, de 1998, não assegurou ao beneficiário de planos coletivos a garantia contra a rescisão unilateral e imotivada. Para os planos coletivos empresariais ou por adesão, assim, é admitida a rescisão unilateral, mesmo sem o cumprimento dos requisitos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.471.569, assentou o entendimento de que 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.<sup>47</sup> No entanto, em relação aos contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários,<sup>48</sup> o Superior

---

<sup>46</sup> Art. 18 Caberá à pessoa jurídica contratante solicitar a suspensão ou exclusão de beneficiários dos planos privados de assistência à saúde. Parágrafo único. As operadoras só poderão excluir ou suspender a assistência à saúde dos beneficiários, sem a anuência da pessoa jurídica contratante, nas seguintes hipóteses:

I - fraude; ou II - por perda dos vínculos do titular previstos nos artigos 5º e 9º desta resolução, ou de dependência, desde que previstos em regulamento ou contrato, ressalvado o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998.

<sup>47</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.471.569/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 07 mar. 2016.

<sup>48</sup> A necessidade de tratamento diferenciado para planos com menos de 30 (trinta) beneficiários já é reconhecida pela ANS, ao menos em relação à necessidade de agrupamento dos planos coletivos para fins de distribuição para todo um grupo de contratos do risco inerente à operação de cada um deles, para fins de apuração do índice de

Tribunal de Justiça tem ressalvado que a rescisão contratual depende de justificativa idônea, em função da vulnerabilidade do grupo de beneficiários, do reduzido poder de barganha da empresa estipulante e da tutela à boa-fé e à preservação dos contratos.<sup>49</sup>

Para resguardar a situação do beneficiário de planos coletivos as normas infralegais procuram encontrar mecanismos alternativos para o caso da rescisão contratual.

Assim, já em 25 de março de 1999, o Conselho de Saúde Suplementar, órgão então detentor da competência para disciplinar a atividade de assistência privada à saúde, editou a Resolução nº 19. A Resolução-CONSU 19, de 1999, estipulou que as operadoras devem ofertar planos individuais ou familiares para o universo de beneficiários, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência, no caso de cancelamento do plano coletivo empresarial ou por adesão. No entanto, a Resolução-CONSU 19, de 1999, estipulou que as suas disposições se aplicam somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

A possibilidade de movimentação dos beneficiários entre os planos de saúde, sem a necessidade de cumprimento de novos períodos de carência ou de observância de cobertura parcial temporária no novo plano, não foi implementada diretamente pela Lei nº 9.656, de 1998. Assim, logo nas primeiras discussões enfrentadas no setor, promoveu-se amplo debate sobre a instituição do direito de portabilidade, como mecanismo de tutela de direitos e da promoção da concorrência entre as operadoras.<sup>50</sup>

---

reajuste (RN-ANS nº 309/2012).

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Interno no Recurso Especial 1.823.727/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 18 dez. 2019.

<sup>50</sup> BIASOTO JÚNIOR, Geraldo. Portabilidade: avaliação exploratória das principais potencialidades e dificuldades. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Regulação & Saúde: Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. v. 3. tomo 2. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004. p. 53-78.

A Resolução-CONSU 19, de 1999, introduziu a primeira possibilidade de portabilidade de carência, entre planos oferecidos pela mesma operadora. Assim, trata-se da possibilidade de que o beneficiário do plano coletivo cancelado contrate plano individual ou familiar, com a mesma operadora antes fornecedora do plano coletivo, sem a exigência de novo período de carência. É certo, porém, que a regra estipulava ser necessário que a operadora também possua plano individual ou familiar registrado perante o órgão regulador, limitando a efetividade da garantia. De fato, a regulação não exige a oferta obrigatória de planos individuais ou familiares, de maneira que o alcance da solução introduzida pela Resolução-CONSU 19, de 1999, depende da vontade da operadora em manter esse tipo de contrato.

A partir da edição da RN-ANS nº 186, de 14 de janeiro de 2009, foi prevista a possibilidade de exercício de portabilidade de carências para os planos coletivos por adesão, para a migração para outra ou para a mesma operadora, sem a necessidade de cumprimento de novo período de carência ou de cobertura parcial temporária na contratação do novo plano. De toda forma, além dos requisitos formais para o exercício do direito, a RN-ANS 186, de 2009, deixava de abarcar os planos coletivos empresariais.

Essa situação foi modificada a partir da edição da Resolução-ANS nº 438, de 3 de dezembro de 2018, que reformulou as regras de portabilidade de carência na saúde suplementar. Por um lado, a RN-ANS 438, de 2018, estendeu a garantia de portabilidade para os beneficiários dos planos coletivos empresariais. Além disso, foi prevista expressamente a portabilidade especial de carências para o caso de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica contratante (art. 8º, IV, da RN-ANS 438, de 2018).<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> 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 ativo, de prazo de permanência, e de



A portabilidade de carências, a partir da RN-ANS 438, de 2018, poderá ser exercida para que o beneficiário ingresse em plano individual ou familiar, ou em outro plano coletivo, seja na mesma operadora ou em operadora distinta. Houve, portanto, uma sensível ampliação do instituto da portabilidade especial, de maneira que o beneficiário surpreendido com a resilição imotivada e unilateral do plano coletivo terá um leque de opções mais amplo para contratar um novo plano de saúde, sem o cumprimento de novo período de carência ou de cobertura parcial temporária na contratação do novo plano. As restrições que persistem, portanto, são as mesmas que incidem sobre qualquer consumidor que pretenda contratar um plano coletivo: a demonstração da existência de um vínculo de elegibilidade com a pessoa jurídica contratante.

Na nova contratação, o consumidor deve arcar com o custo de precificação do novo contrato de plano de saúde. De fato, o valor da contraprestação de um plano de saúde leva em consideração variáveis como a composição da carteira e o tipo de risco assumido pelo tipo de contratação. Por isso, não há direito a que o novo contrato tenha o valor da contraprestação equivalente ao do contrato resilido. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.471.569, afirmou a legitimidade da variação de preços da contraprestação, no caso de transferência entre planos, sendo apenas controláveis os casos de abusividade, levando-se em conta o valor de mercado praticado na modalidade contratual do novo plano.<sup>52</sup>

Tramita no Congresso Nacional uma proposta de ampla modificação da Lei nº 9.656, de 1998.<sup>53</sup> A proposta apresentada

---

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.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.471.569/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 07 mar. 2016.

<sup>53</sup> Trata-se do Projeto de Lei nº 7.419/2006, do Senado Federal. Ao ser enviado para a Câmara dos Deputados, o projeto foi reunido aos Projetos de Lei nºs 4.076, de 2001;

pelo relator da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 11 de dezembro de 2017, o deputado Rogério Marinho, pretende incluir um novo dispositivo à Lei nº 9.656, de 1998, para tornar ainda mais efetiva a proteção à vulnerabilidade do beneficiário de planos coletivos, para a situação de rescisão unilateral e imotivada. Prevê o projeto a inclusão do seguinte dispositivo à Lei nº 9.656, de 1998:

Art. 13-B. A operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, contratados coletivamente, que almejar rescindir, imotivadamente, o contrato, terá de disponibilizar plano de assistência à saúde, na mesma segmentação de cobertura e na mesma faixa de preço, na modalidade individual ou familiar aos beneficiários idosos, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência, excetuadas as autogestões, que somente podem disponibilizar planos coletivos.

O legislador pretende instituir uma garantia ao beneficiário idoso, impondo à operadora a oferta de plano individual na mesma segmentação de cobertura e na mesma faixa de preço, se houver a rescisão imotivada e unilateral por parte da operadora. A proposta, vale destacar, utiliza a expressão “faixa de preço”, indicando que o novo plano individual não precisa corresponder exatamente à mesma precificação do plano coletivo resiliado. A implementação dessa nova previsão estaria sujeita ao detalhamento pela regulação infralegal para concretizar o conceito utilizado pelo legislador. De toda forma, o legislador demonstra sua preocupação com a possibilidade de rescisão imotivada e unilateral dos planos coletivos, em função da situação temerária gerada à vulnerabilidade do beneficiário desses planos. Essa realidade se expressa mais acentuadamente para o idoso, que tem maior dificuldade de ingressar em um plano coletivo, seja empresarial ou por adesão, em função da necessidade da presença

---

71, de 2003; 311, de 2003; 2.934, de 2004; 3.940, de 2004; 6.125, de 2005; 7.600, de 2006; 5.143, de 2009; 6.483, de 2009; 7.594, de 2010; 7.762, de 2010; 1.647, de 2011; 1.763, de 2011; 2.982, de 2011; 4.990, de 2013; 7.694, de 2014; 7.844, de 2014; 2.344, de 2015; 2.504, de 2015; 5.113, de 2016; 5.779, de 2016; 6.175, de 2016; 7.589, de 2017; e 7.675, de 2017.

de uma condição de elegibilidade prévia, normalmente um vínculo empregatício ou associativo de classe.

## 8. CONCLUSÃO

A vulnerabilidade fornece um poderoso instrumento para interpretar a legislação e explicar as escolhas regulatórias. A relação contratual dos planos de saúde é marcada pela característica da catividade, como desdobramento da vulnerabilidade do beneficiário. Dessa catividade resultam limites à possibilidade de rescisão unilateral e imotivada do plano de saúde pela operadora. A lei instituiu o dever de manter a contratação, nos casos de planos individuais e familiares, ao proibir a rescisão imotivada e unilateral. Esse direito não é estendido aos planos coletivos empresariais ou por adesão, dada as peculiaridades técnicas dessa modalidade de contratação de planos.

As medidas administrativas adotadas para a tutela da vulnerabilidade do beneficiário de planos coletivos, em face da rescisão imotivada e unilateral, têm sido a ampliação da portabilidade de carências. Mediante a eliminação de barreiras para a contratação de um novo plano, a regulação busca minorar os efeitos das restrições legais à tutela da vulnerabilidade, enquanto novas soluções legislativas mais amplas não são adotadas.



## REFERÊNCIAS

- ALVES, Sandro Leal. *Fundamentos, regulação e desafios da saúde suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015.
- ALVIN, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. A regulação da saúde suplementar: avanços e limites frente ao usuário de plano de saúde. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (Org.). *Direito Sanitário Contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 253-266.
- BATISTA, Neimar; AMORIM Ana Rosa Tenório de. A Vulnerabilidade no Direito Privado: do conceito às aplicações. *Revista Tuiuti: Ciência e Cultura*, dossiê FACJUR, Curitiba, n. 57, c. 5., p. 68-101, dez./2018.
- BIASOTO JÚNIOR, Geraldo. Portabilidade: avaliação exploratória das principais potencialidades e dificuldades. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Regulação & Saúde: Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. v. 3. tomo 2. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004. p. 53-78.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial 957.900/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 nov. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial 586.316/MG. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 19 mar. 2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Interno no Recurso Especial 1.823.727/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 18 dez. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.471.569/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 07 mar. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.510.697/SP. Brasília: *Diário da Justiça Eletrônico*, 15 jun. 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Primeira Turma.

- Recurso de Revista 51800-64.2001.5.04.0012. Brasília: *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 28 ago. 2009.
- FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (Org.). *Vulnérabilité et droit: le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000.
- FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, *Yale Journal of Law & Feminism*, v. 20: Iss. 1, Article 2, p. 1-22, 2008.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Comentários ao art. 767 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 726-727.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GOMES, Orlando. A função do contrato. In: GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MENDONÇA, Daniela R. F. de. Considerações Técnicas sobre o Instituto do Agravo. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Regulação & Saúde: Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. v. 3. tomo 2. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004. p. 79-101.
- PAPALEO, João Cesar Guaspari. *Contrato a Favor de Terceiro*. São Paulo: Renovar, 2000.
- ROSENVALD, Nelson. Comentários aos artigos 421-652 do Código Civil. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil*

- comentado*: doutrina e jurisprudência. 2. ed. Barueri/SP: Manole, 2008, p. 408-605.
- RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Oitava Turma Especializada. Rio de Janeiro: *Diário da Justiça*, 19 maio 2015.
- RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 823, p. 67-86, maio/2004.
- SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A proteção contra discriminação no Direito contratual brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo, ano 1, v. 1, p. 41-64, out.-dez./2014.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de *et. al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.