O falso coletivo e a resilição unilateral pelas operadoras de saúde: reflexões sobre o tema 1047 do STJ*

El falso despido colectivo y unilateral de los operadores de salud: reflexiones sobre el tema 1047 del STJ

The false collective and unilateral termination by health operators: reflections on topic 1047 of the STJ

Renato Braz Mehanna Khamis

Doutor, PPGD em Direito da Saúde (UNISANTA)

Guilherme Schmidt Hayama,

Mestrando, PPGD em Direito da Saúde (UNISANTA)

Felipe da Silva Corralo Chagas

Mestrando, PPG em Direito Político e Econômico (Mackenzie)

RESUMO: Contextualização: O presente artigo busca apresentar de forma concisa os planos de saúde nomeados pela doutrina como falsos coletivos e relacionar com o ato praticado pelas operadoras de planos de saúde de resilir unilateralmente o contrato, especialmente após ter que arcar com prestação de alguma terapia ou medicamento que repute ser de "alto custo". **Problema:** A resilição unilateral gerou o tema 1047 do Superior Tribunal de Justiça, no qual discute a validade da cláusula contratual de resilição unilateral para grupos coletivos empresariais com menos de 30 (trinta) membros. **Objetivos:** foi realizada breve análise e correlacionando a problemática com a legislação vigente e com os princípios norteadores dos contratos, com ênfase na função social do contrato, para buscar entender a aceitação da resilição unilateral pelos Tribunais **Métodos:** utilizando-se como método de pesquisa a técnica analítica, descritiva e qualitativa, sendo realizada revisão narrativa de literatura, análise bibliográfica bem como da jurisprudência do Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo. **Resultados:** A ANS fixa anualmente índice específico para a atualização dos contratos individuais bem como os considerados falsos coletivos, no entanto, não são respeitados pelas operadoras de planos de saúde, gerando grande judicialização para a discussão dos índices bem como da resilição unilateral. **Conclusão:** ao menos até a decisão definitiva do Tema 1047, a resilição unilateral pela operadora dos planos de saúde vem sendo aceita, contanto que tenha justificativa idônea.

PALAVRAS-CHAVE: Resolução; Plano de Saúde; Agência Nacional de Saúde Suplementar; Falso Coletivo; Reajuste Abusivo.

RESUMEN: Contextualization*: Este artículo busca presentar de forma concisa los planes de salud denominados por la doctrina como falsos colectivos y relacionarlos con el acto practicado por los*

* Esse trabalho foi apresentado originalmente no V Congresso Internacional de Direito da Saúde, realizado em 19, 20 e 21 de outubro de 2023 na Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Em função da recomendação de publicação da Comissão Científica do Congresso, fez-se a presente versão. Menção honrosa de melhor Comunicação Oral do V Congresso Internacional de Direito da Saúde.

*operadores de planes de salud de rescindir unilateralmente el contrato, especialmente después de tener que pagar alguna terapia o medicamento que consideran de "alto costo". **Problema**: la rescisión unilateral dio origen al tema 1047 del Tribunal Superior de Justicia, que discute la validez de la cláusula contractual de rescisión unilateral para grupos empresariales colectivos con menos de 30 (treinta) integrantes. **Objetivos:** se realizó un breve análisis correlacionando el problema con la legislación vigente y los principios rectores de los contratos, con énfasis en la función social del contrato, a fin de comprender la aceptación de la rescisión unilateral por los Tribunales. **Métodos:** el método de investigación utilizado fue la técnica analítica, descriptiva y cualitativa, con revisión narrativa de la literatura, análisis bibliográfico, así como de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia del Estado de São Paulo. **Resultados**: La ANS fija anualmente un índice específico para la actualización de los contratos individuales, así como los considerados falsos colectivos, sin embargo, no son respetados por los operadores de seguros de salud, generando una gran judicialización para discutir los índices así como la rescisión unilateral. **Conclusión:** al menos hasta la resolución definitiva sobre el Tema 1047, se admite la rescisión unilateral por parte del operador de seguros de salud, siempre que tenga una justificación adecuada.*

***PALABRAS CLAVE:** resolución. plan de salud. Agencia Nacional de Salud Suplementaria. falso colectivo. ajuste abusivo.*

***ABSTRACT: Context:** This article seeks to concisely present the health plans named by the doctrine as false collectives and relate them to the act practiced by health plan operators of unilaterally terminating the contract, especially after having to pay for some therapy or medication that they consider to be "high cost". **Problem:** Unilateral termination gave rise to the Superior Court of Justice's topic 1047, which discusses the validity of the contractual clause of unilateral termination for collective business groups with less than 30 (thirty) members. **Objectives:** a brief analysis was carried out correlating the problem with current legislation and the guiding principles of contracts, with an emphasis on the social function of the contract, in order to understand the acceptance of unilateral termination by the Courts **Methods:** the analytical, descriptive and qualitative technique was used as the research method, with a narrative literature review, bibliographic analysis as well as the case law of the Courts of Justice of the State of São Paulo. **Results:** The ANS annually sets a specific index for updating individual contracts as well as those considered false collectives, however, they are not respected by health plan operators, generating a great deal of judicialization to discuss the indexes as well as unilateral termination. **Conclusion**: at least until the definitive decision on Theme 1047, unilateral termination by the health insurance company has been accepted, provided it has a suitable justification.*

***KEY WORDS:** resolution. health plan. National Supplementary Health Agency. false collective. abusive readjustment.*

Introdução

A saúde suplementar no Brasil é regulamentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde, sendo, portanto, responsável por regular as operadoras de planos de saúde e seguro saúde.

As operadoras estão subordinadas à legislação vigente, seja a lei específica dos planos de saúde (Lei n. 9.656/98), ou ao Código de Defesa do Consumidor que é legislação de relevante interesse social.

A Lei de proteção ao consumidor, criou mecanismos para inibir possíveis abusos contratuais entre as partes, seja por parte das operadoras de planos de saúde seja pelos consumidores, desses serviços, no entanto, algumas práticas são observadas e, quando há dúvidas quanto sua legalidade ou melhor dizendo, abusividade, são questionadas e judicializadas pela parte que se sentir lesada.

O presente estudo mostrou alguns exemplos trazidos pela jurisprudência de atitudes que extrapolariam o equilíbrio contratual, não estando de acordo com a boa-fé

contratual, entre eles está a concepção dos chamados planos "falsos coletivos", que, de início, teria sua irradiação determinante pela paridade e relativa "força" de um determinado grupo de brigar por melhores condições de pagamento, contudo sua criação se demonstrou abusiva, tendo suas considerações tecidas com o decorrer do trabalho.

Outra análise pela qual o estudo percorreu, dando sequência ao construto dos planos falsos coletivos, foi da resilição unilateral pela operadora dos planos de saúde, sendo objeto de grande debate pelo Poder Judiciário, visto que as regras de planos individuais e coletivos para a resilição são distintas, sendo a primeira vedada, "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" (Brasil, 1998), e a segunda permitida sem motivação, contanto que ultrapasse 12 (doze) meses de vigência e notifique os beneficiários com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência.

Além disso, não podem as operadoras de planos de saúde, alegar desequilíbrio contratual e resilir unilateralmente os contratos.

O trabalho discorreu brevemente sobre os autos índices de reajuste contratual aplicado nos planos de saúde falsos coletivos, e trouxe alguns dados numéricos de quantidades de ações envolvendo a temática. Os estudos iniciais se mostraram importantes pois com a categoria jurídica dos planos falsos coletivos, as operadoras poderiam resilir unilateralmente o benefício, causando inúmeros processos judiciais, gerando o Tema 1047, do Superior Tribunal de Justiça, na qual se discute a abusividade dessa prática, sendo, portanto, o ponto central do presente estudo. A pesquisa, desenvolvida pela técnica analítica, descritiva e qualitativa, sendo realizada revisão narrativa de literatura, com análise bibliográfica, legal e jurisprudencial de cunho exploratório.

Resultados

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, em 2013 na tentativa de frear os reajustes abusivos das operadoras de planos de saúde com relação aos planos falsos coletivos, determinou balizas máximas para reajuste por categoria por número de beneficiários por grupos, conforme apura-se nos dados dos percentuais de contratos de reajustes por faixa etária (tabela 1).

Ocorre que pela alta demanda e grande número de judicializações, observa-se que aparentemente não foi medida eficaz para controlar as práticas abusivas praticadas pelas operadoras de planos de saúde.

Tabela 1 – Distribuição dos contratos coletivos por faixa de reajuste

Contratos (Quantidade) Total: 990.277		
Faixa de Reajuste	**Mais de 30 beneficiários** Total de contratos: 120.557	**Menos de 30 beneficiários** Total de contratos: 869.720
Até 0	17,84%	7,75%
0 a 7,93%	27,96%	25,76%
7,93% a 15%	39,16%	51,41%
15% a 25%	9,72%	11,13%
25% ou mais	5,31%	3,96%
Total	**100%**	**100%**

Fonte: ANS, 2013 – RPC/ANS: 1/05/2012 a 30/04/2013

Quanto à resilição unilateral do contrato coletivo, como demonstrado na pesquisa de Rafael Robba (2017), "figura como 6º tema mais discutido nas demandas analisadas. Este tema foi identificado em 5,2% das decisões (211 acórdãos), sendo que em apenas 10% dos casos analisados a decisão foi desfavorável ao consumidor (21 decisões).

Explorando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizando como critério de busca os termos "plano de saúde" e "falso coletivo", aparecem 1.442 (mil quatrocentos e quarenta e dois) processos contendo essa temática. Quando a busca foi expandida e sendo aplicados os critérios de busca para abarcar todos os Tribunais de Justiça Estaduais do país, o número de processos sobe para 4.691 (quatro mil seiscentos e noventa e um), casos envolvendo a temática. Aplicando os termos "resilição unilateral" e "desequilíbrio", ficou evidenciado 2.467 (dois mil quatrocentos e sessenta e sete) resultados só no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Utilizando a mesma lógica e abrangendo todo o Brasil, o número sobe para 6.468 (seis mil quatrocentos e sessenta e oito) resultados.

Como observado que a função social do contrato também é discutida no âmbito do Poder Judiciário, aplicando "função social" e "resilição unilateral temos 8.676 (oito mil seiscentos e setenta e seis resultados nos Tribunais de Justiça do país e 3.429 (três mil quatrocentos e vinte e nove) só no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Lucas Salvador Andrietta levantou a situação dos contratos coletivos ativos em número de clientes e a média de reajustes entre 2014 e 2019, para demonstrar que as operadoras não respeitam o índice da ANS para planos individuais.

Tabela 2. Índices de reajustes anuais de mensalidades aplicados aos planos falsos coletivos por índice de preço e por incidência sobre beneficiários.

Contratos e clientes de falsos coletivos (milhares)	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	
Quantidade de contratos	532	806	801	905	1.015	1.161	
Quantidade de clientes	3.300	3.962	4.186	4.541	5.291	5.212	
Média (clientes por contrato)	6,20	4,91	5,23	5,02	5,21	4,49	
Índices de preço (variação %)	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**Acumulada**
Reajuste médio dos falsos coletivos	14,5	15,9	14,6	17,7	17,9	14,7	142,1
Teto da ANS para planos individuais	9,0	9,7	13,6	13,6	13,6	10,0	92,6
IPCA*	6,4	8,5	9,3	3,6	2,9	4,7	40,7
Clientes atingidos por reajustes (milhares)	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	
Acima do Teto da ANS	2.642	3.327	2.977	3.585	3.406	4.496	
Acima do IPCA	565	347	829	951	1.691	526	
Abaixo do IPCA	93	288	380	5	193	191	
Clientes atingidos por reajustes (% do total)	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	
Acima do Teto da ANS	80,1	84,0	71,1	79,0	64,4	86,3	
Acima do IPCA	17,1	8,8	19,8	20,9	32,0	10,1	
Abaixo do IPCA	2,8	7,3	9,1	0,1	3,7	3,7	

Fonte: Andrietta, 2022

A tabela 3 traz análise dos casos que tratam sobre planos falsos coletivos, ficando demonstrado de forma numérica que nesse recorte temporal (2014-2019), 79% das decisões foram totalmente favoráveis ao consumidor no que diz respeito ao reajuste anual e 12% parcialmente favorável, e em se tratando de resilição unilateral, 86% foram totalmente favoráveis ao consumidor e 10% parcialmente favorável.

Tabela 3. Tipos de contratos e assuntos em ações judiciais contra planos de saúde em segunda instância no TJSP (2018-2019)

Demandas envolvendo operadoras de planos de saúde			
Por tipo de contratação	**N**	**%**	
Individual/familiar	1.363	11,6%	
Coletivo não especificado	1.079	9,1%	
Coletivo por adesão	959	8,1%	
Coletivo empresarial (nº de vidas não especificado)	1.666	14,1%	
Coletivo empresarial, a partir de 30 vidas	120	1,0%	
Coletivo empresarial, até 29 vidas	146	1,2%	
Autogestão	563	4,8%	
Não especificado	5.838	49,6%	
Outros	61	0,5%	
Total	11.795	100,0%	
Demandas envolvendo contratos falsos coletivos			
Por tema material da demanda*	**N**	**%**	
Reajuste anual de plano coletivo (sinistralidade)	68	46,3%	
Rescisão unilateral	59	40,1%	
Reajuste por faixa etária	13	8,8%	
Exclusão/negativa de cobertura	5	3,4%	
Cobrança de mensalidade após rescisão	4	2,7%	
Resultado para o beneficiário, por tema	Favorável	Parcialmente favorável	Desfavorável
Reajuste anual de plano coletivo (sinistralidade)	79%	12%	9%
Rescisão unilateral	86%	10%	3%
Reajuste por faixa etária	23%	23%	54%
Exclusão/negativa de cobertura	80%	20%	0%
Cobrança de mensalidade após rescisão	25%	25%	50%
Total dos falsos coletivos	69%	18%	12%
Total dos acórdãos analisados	69%	11%	19%

Fonte: Andrietta, 2022

Com relação ao número de decisões no Superior Tribunal de Justiça, ficou evidenciado respaldo na Decisão de Afetação do Recurso Especial, no qual constou até o momento da decisão, "716 decisões monocráticas sobre o assunto veiculado neste recurso" (STJ, 2020)

Discussão

1 Função social do contrato e aplicação do Código de Defesa do Consumidor

O amparo legal encontra-se no artigo 421 do Código Civil, que limita o exercício da liberdade contratual dentro dos limites da função social do contrato.

Os contratos de plano de saúde devem obedecer a esse princípio social, devendo a prestação ser realizada tecnicamente de forma adequada, o que muitas vezes não ocorre, sendo o consumidor colocado em situação menos vantajosa, ficando a cargo do Poder

Judiciário a correção das distorções realizadas pelas operadoras de saúde, para o regular reequilíbrio contratual (Moreira, 2015)

Além disso, a Lei dos Planos de Saúde, em seu artigo 35-G, determina, também, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de planos de saúde, portanto, sujeitos ao regramento mais benéfico ao consumidor, como determinado no artigo 47 da lei consumerista, bem como à nulidade de cláusulas abusivas dispostas no artigo 51 da mesma lei.

A opção do legislador é amplamente criticada, no entanto é claro quanto a aplicação subsidiária:

> Este artigo da lei especial não está dogmaticamente correto, pois determina que norma de hierarquia constitucional, que é o CDC (artigo 48 ADCT/CF88), tenha apenas aplicação subsidiária a normas de hierarquia infraconstitucional, que é a Lei 9.656/98, o que dificulta a interpretação da lei e prejudica os interesses dos consumidores que queria proteger. Sua *ratio* deveria ser a de aplicação cumulativa de ambas as leis, no que couber, uma vez que a Lei 9.656/98 trata com mais detalhes os contratos de planos privados de assistência à saúde do que o CDC, que é norma principiológica e anterior à lei especial. Para a maioria da doutrina, porém, a Lei 9.656/98 tem prevalência como lei especial e mais nova, devendo o CDC servir como lei geral principiológica a guiar a interpretação da lei especial na defesa dos interesses do consumidor, em especial na interpretação de todas as cláusulas na maneira mais favorável ao consumidor (artigo 47 do CDC). Particularmente defendo, em visão minoritária, a superioridade hierárquica do CDC" (Marques, 2016).

Portanto, a função social do contrato também é princípio regente dos contatos de planos de saúde e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é subsidiária

2 Planos coletivos por adesão e individuais ou familiares

A primeira diferenciação apresentada, de forma direcionada ao recorte reajuste-resilição, é entre os planos coletivos por adesão e os individuais ou familiares), demonstrando as diferenças práticas que impactam suas escolhas.

Ambos estão contidos na Lei n. 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde). No que tange ao reajuste, o índice dos planos individuais se dá através do controle da ANS (mais vantajoso para o consumidor, como demonstrado na tabela 2, sendo o percentual sempre inferior ao utilizado para o reajuste dos falsos coletivos), já para os planos coletivos o reajuste se dá pela variação de custos médicos e hospitalares (VCMH), por sinistralidade, e por faixa etária.

Como apontado por Carol de Oliveira Abud (2021), "Para os planos de saúde individuais o reajuste linear será tabela divulgado e aplicado pela variação de porcentagem autorizada pela ANS. Para os coletivos, apenas monitoração da variação dos valores".

Para a resilição unilateral por parte dos planos, há vedação legal expressa para os planos individuais ou familiares (tendo a lei determinado a exceção à essa vedação) e a permissão de resilição imotivada para os planos coletivos:

O artigo 13 da Lei dos Planos de Saúde trata especificamente da parte contratual das operadoras com os contratantes, trazendo as distinções resultantes pela contratação de planos individuais ou coletivos.

Ambos os casos a renovação é automática, contudo, os planos individuais tem vigência mínima de um ano, não podendo ter seu período de carência recontado, não podendo ter seu contrato suspenso ou rescindido unilateralmente em período de internação do titular e, apenas será permitida a suspensão ou resilição unilateral se houver fraude do contrato ou o inadimplemento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, contanto que o consumidor seja notificado no quinquagésimo dia de inadimplência (Brasil, 1998)

Importante o destaque do artigo 13 da Lei dos Planos de Saúde, pois faz a diferenciação quanto à possibilidade e em quais casos são possíveis a resilição unilateral.

3 Planos de saúde falso coletivo

Os planos de saúde falsos coletivos são planos adquiridos por duas ou mais pessoas, na qual criam um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), ou de adesão dissimulada, com ingresso em uma associação ou entidade indicada por corretores (Bahia, 2016).

São planos que no fim, não tem o fito de beneficiar os contratantes, como bem apresentado na pesquisa de Rodrigo Mendes Leal (2015), são "aqueles que não representam, de fato, o interesse de seus beneficiários."

Na abordagem de Marcos Cueto *et. al.* Quando entrevistou sanitarista Ligia Bahia, importantes questionamentos sobre os planos falsos coletivos foram levantados, inclusive sugerindo que não há mais comercialização de planos individuais, apenas falsos coletivos
.

> " Lígia, se permanece essa adesão maciça da classe média, dos ricos aos planos de saúde, como é que você explica o fato de os planos de saúde não oferecerem mais planos individuais, só por empresas? Não é verdade que eles não oferecem mais planos individuais. Claro que tem plano individual! Só que é um plano falso coletivo, que a gente tem procurado denunciar" (Cueto, 2014).

Pelo demonstrados nas tabelas 2 e 3, observou-se que ainda há comercialização de planos individuais, no entanto, são grande minoria, sendo que os mais comercializados de fatos são os planos considerados falsos coletivos, que são os com menos de 30 beneficiários.

A grande motivação para o consumidor se sujeitar a esses planos é que em primeiro momento eles são comercializados com valores mais baixos do que os planos individuais propriamente ditos, no entanto, ficam submetidos às regras dos planos coletivos, portanto ao reajuste mais desvantajoso, ficando sujeito à resilição unilateral imotivada pela operadora de saúde, sendo assim, o que inicialmente aparentava ser benéfico por ter sua comercialização feita com valores mais atrativos, mostrou-se desfavorável para o consumidor, refletindo na vasta judicialização da temática.

Destaca-se duas jurisprudências atuais para melhor ilustração e análise:

> PLANO DE SAÚDE. FALSO COLETIVO. Reajustes por sinistralidade e variação dos custos médico-hospitalares (VCMH). Plano coletivo empresarial não sujeito em tese aos índices previstos pela ANS. Plano da autora, contudo, que se qualifica como "falso coletivo", pois cobre apenas núcleo familiar de quatro vidas. Contratação de plano nitidamente individual – pelo seu escopo e função econômica – como plano coletivo tem a finalidade de tangenciar e fugir do controle de normas cogentes. Aplicação do Código de Defesa Consumidor.

> Reajustes limitados aos índices da ANS. Pretensão restitutória corretamente acolhida. Ação procedente. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10162072520208260562 SP 1016207-25.2020.8.26.0562, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 09/11/2021, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/11/2021) (TJSP, 2021)
> APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C.C TUTELA ANTECIPADA. Rescisão contratual imotivada. Plano de saúde caracterizado por "falso coletivo". Violação do disposto no art. 13, II, da Lei 9.656/98. Beneficiário em tratamento cardíaco. Sentença de procedência. Insurgência. Desacolhimento. Precedentes. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10143332820238260100 São Paulo, Relator: Costa Netto, Data de Julgamento: 26/09/2023, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/09/2023) (TJSP, 2023)

Na primeira jurisprudência, evidenciou-se que na fundamentação do conteúdo decisório, o julgador observou o caráter de "burlar" a normatividade imposta pela lei no que diz respeito aos planos individuais, mascarando o plano individual tentando utilizar a roupagem do coletivo. No final foi aplicado o Código de Defesa do Consumidor utilizando indexador de reajuste pelo índice da ANS (método aplicado aos planos individuais).

Na segunda decisão a motivação foi especificamente a resilição unilateral do contrato por parte da operadora de saúde, apontada a violação legal pelas diferenças dos arcabouços jurídicos dos planos individuais e coletivos.

Outra decisão importante para análise é especificamente no caso de resilição unilateral sob alegação de desequilíbrio contratual

> Ação de obrigação de fazer – Plano de saúde – Rescisão unilateral imotivada - Sentença de procedência - Determinação de que o plano custeie o tratamento prescrito pelo médico do autor - Insurgência da ré – Descabimento – Autor portador de doença grave e necessita de medicamento de alto custo - Cláusula contratual que ofende ao princípio da função social, da boa-fé e aos ditames do CDC - Aplicação do art. 13, § único, inc. II, da Lei dos Planos de Saúde - Entendimento desta Câmara e da maioria da jurisprudência do Tribunal. Recurso provido em parte. Dá-se parcial provimento ao recurso. (TJ-SP - AC: 10046288620228260020 Caieiras, Relator: Marcia Dalla Déa Barone, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/04/2023)

Observa-se, também, que a alegação de desequilíbrio contratual não permite a resilição unilateral das operadoras de planos de saúde, isso porque a alegação de desequilíbrio contratual vem desacompanhada de qualquer cálculo, balancete negativo ou comprovação atuarial para comprovar a impossibilidade de cumprimento da sua obrigação.

4 Tema 1047 do Superior Tribunal de Justiça

A questão controvertida chegou no Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Especial, o de n. 1.841.692/SP e o de n. 1.856.311/SP, no qual a questão submetida destacada foi a "validade de cláusula contratual que admite a rescisão unilateral, independente de motivação idônea, do plano de saúde coletivo empresarial com menos de 30 (trinta) beneficiários" (STJ, 2020).

O Tema 1047 ainda não teve resolução, no entanto, a decisão de afetação da controvérsia repetitiva trouxe informações valiosas que serviram para a elaboração deste estudo.

Para acessar os Tribunais Superiores existem os juízos de admissibilidade que são deveras criteriosos. Contudo, a par do rigor exigido processualmente, foi apresentado pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, um dado quantitativo relevante para demonstração da quantidade de processos tramita no Superior Tribunal de Justiça sob a mesma temática:

> "Por outro lado, constato a recorrente interposição de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais dirigidos ao STJ, pois, em consulta à base de jurisprudência, é possível identificar o quantitativo de, aproximadamente, 716 decisões monocráticas sobre o assunto veiculado neste recurso em processos oriundos de diferentes estados da federação" (STJ, 2020).

O elevado número de processos que alcançou a esfera do Tribunal da Cidadania demonstrada pela alegação do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acima relatada, enfatiza que a temática é controvertida e que a discussão da interpretação legal é ampla no Brasil.

Outra questão importante trazida pelo Relator Ministro Raul Araújo foi o apanhado de algumas decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça exarado por outros Ministros de Turmas distintas, demonstrando a necessidade de unificação para conferir segurança jurídica sobre o tema, que auxiliou na delimitação da controvérsia:

> "atual jurisprudência desta Corte condiciona a validade da resilição unilateral do contrato de plano de saúde coletivo pela operadora em face de pessoa jurídica com até trinta beneficiários a apresentação de justificativa idônea, em virtude da vulnerabilidade desse grupo de usuários, e em respeito aos princípios da boa-fé e da conservação dos contratos" (STJ, 2020).
> "Nesses tipos de contrato - com menos de 30 usuários -, em vista da vulnerabilidade da empresa estipulante, dotada de escasso poder de barganha, não se admite a simples resilição unilateral pela operadora de plano de saúde, havendo necessidade de motivação idônea. Contudo, os contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários não podem ser transmudados em plano familiar, que não possui a figura do estipulante e cuja contratação é individual. A precificação entre eles é diversa, não podendo ser desnaturada a contratação" (STJ, 2020).

Nenhuma das decisões apresentadas pelo Ministro Relator teve a aceitação da resilição unilateral realizada pela operadora do plano de saúde, sem que fosse feita a demonstração de justificativa idônea.

A análise dessa informação mostra um desdobramento que fica, em tese, entre o regime jurídico dos planos individuais ou familiares e dos planos coletivos, isso porque cria a possibilidade de resilição unilateral pela operadora do plano de saúde, contanto que essa emita motivação idônea para realização, lembrando que para os planos individuais não pode haver resilição unilateral (salvo exceção expressa em lei) e para os coletivos existe a possibilidade (desde que notificado com antecedência).

Conclusão

A lei faz distinção entre os planos individuais ou familiares e coletivos por adesão, sobretudo nos índices de reajuste e possibilidade de resilição unilateral.

Além disso, que a comercialização dos planos de saúde denominados de falsos coletivos é considerada prática corriqueira no Brasil, no entanto, predatória pelas operadoras de planos de saúde, que a faz com o fito de, em primeiro momento, seduzir o consumidor com valores iniciais mais atraentes que os planos individuais, no entanto, podendo, contratualmente, aplicar o reajuste menos benéfico ao consumidor, bem como resilir unilateralmente o contrato pactuado entre as partes, contanto que notifique com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência.

A prática de comercializar esses planos é prejudicial ao consumidor, no que diz respeito ao índice de reajuste anual, bem como em casos de resilição unilateral pelas operadoras de planos de saúde, com isso, é muito judicializada, tendo números elevadíssimos de ações nos Tribunais de Justiça de todo o país, com a finalidade de discutir as cláusulas contratuais dos "falsos coletivos".

A resilição unilateral sob o pretexto de desequilíbrio contratual por parte do plano de saúde pelo fato de ter que custear tratamento de "alto custo", também não é aceito para a jurisprudência se não houver base atuarial.

Os contratos de plano de saúde devem ser observados de acordo com os princípios norteadores dos contratos, sobretudo os da função social do contrato, tendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor subsidiária a Lei dos Planos de Saúde, por expressa previsão legal.

Embora ainda pendente de resolução, com a análise jurisprudencial do próprio Tribunal Superior, demonstrou que o julgador possibilitou a resilição unilateral pelas operadoras de planos de saúde contanto que realize justificação idônea.

Referências

ABUD, CAROL DE OLIVEIRA. **Manual da boa-fé objetiva nos planos de saúde**: análise dos deveres de conduta, conceitos parcelares e direito fundamental à saúde na formação dos contratos de plano de saúde. Editora Dialética, 2021.

ANDRIETTA, L.S., **Falsa Coletivização de Planos de Saúde: Expansão, Reajustes e Judicialização (2014-2019).** Revista Direito Sanitário., São Paulo v22n1, e-0004, 2022. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/177216/185552 Acesso em: 14 out. 2023

ANS (2013). Nota de esclarecimento sobre planos coletivos. https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/nota-de-esclarecimento-sobre-planos-coletivos Acesso em 15 out. 2023.

BAHIA, L. SCHEFFER, M. POZ, M, D. TRAVASSOS, C., **Planos privados de saúde com coberturas restritas: atualização da agenda privatizante no contexto de crise política e econômica no Brasil.** Cadernos de Saúde Pública 32 (12) 15 Dez 2016. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/csp/2016.v32n12/e00184516/pt/ Acesso em: 14 out. 2023

BRASIL. (1998). Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, 03 junho 1998. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em 14 out. 2023.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.841.692/SP e 1.856.311/SP. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Publicação 26/03/2020. https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=C&cod_tema_inicial=157&cod_tema_final=157 Acesso em 14 out. 2023.

CUETO, M. et. al. **Pensar o Sistema Único de Saúde do século XXI: entrevista com Lígia Bahia**. Casa de Oswaldo Cruz Artigos Periodicos. v.21, n.1, jan.-mar. 2014, p.93-107. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/14985/Pensar%20o%20Sistema%20Unico%20de%20Saude%20do%20seculo%20XXI.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 14 out. 2023.

LEAL, R. M. **O mercado de saúde suplementar no Brasil: regulação e resultados econômicos dos**

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª. ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: RT, 2016. p. 717-718.

MOREIRA, M. R. M. **O Contrato de Plano de Saúde e sua Função Social.** Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo v 110, p. 252. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/ Acesso em: 14 out. 2023

planos privados de saúde 8ª Jornada de Estudos de Regulação - IPEA. P.17. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/3722/1/O%20mercado%20de%20sa%c3%bade%20suplementar%20no%20Brasil.pdf Acesso em 14 out. 2023.

ROBBA, R., **Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo.** 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo. Mestre em Ciências. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/publico/RafaelRobba.pdf Acesso em: 14 out. 2023

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n 1004628-86.2022.8.26.0020. Determinação de que o plano custeie o tratamento prescrito pelo médico do autor - Insurgência da ré – Descabimento – Autor portador de doença grave e necessita de medicamento de alto custo - Cláusula contratual que ofende ao princípio da função social, da boa-fé e aos ditames do CDC - Aplicação do art. 13, § único, inc. II, da Lei dos Planos de Saúde. Relator: Marcia Dalla Déa Barone. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 25/04/2023; Data de Registro: 25/04/2023. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1986439687. Acesso em 15 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n 1014333-28.2023.8.26.0100. Rescisão contratual imotivada. Plano de saúde caracterizado por "falso coletivo". Violação do disposto no art. 13, II, da Lei 9.656/98. Relator: Costa Netto. Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 26/09/2023; Data de Registro: 26/09/2023. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1986439687. Acesso em 15 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n 1016207-25.2020.8.26.0562. Plano coletivo empresarial não sujeito em tese aos índices previstos pela ANS. Plano da autora, contudo, que se qualifica como "falso coletivo", pois cobre apenas núcleo familiar de quatro vidas. Contratação de plano nitidamente individual. Relator: Francisco Loureiro. Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 09/11/2021; Data de Registro: 11/11/2021. https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1881166939 Acesso em 15 out. 2023.