

DANIEL DE MACEDO ALVES PEREIRA

PLANOS de SAÚDE e a TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS

Teoria e Prática

5^a
edição

revista, atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

(Provisório)



CAPÍTULO 3

DO REGIME OU TIPO DE CONTRATAÇÃO

3.1. DISCIPLINA LEGAL

A Lei n. 9.656/98 distinguiu três espécies de regime ou tipo de contratação de plano ou seguro de assistência à saúde: individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão que deverão constar obrigatoriamente no contrato de plano de saúde (art. 16, inciso VII, alíneas “a”, “b” e “c”, com a redação da Medida Provisória n. 2.177/41, de 2001). Por meio da Resolução Normativa n. 557, de 14 de dezembro de 2022, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com base na atribuição que lhe foi conferida pelos arts. 4º, incs. II e X; e 10, inciso II, da Lei n. 9.961/2000, regulamentou as características dessas espécies de contratos privados de assistência à saúde vigentes no País.

3.2. DO PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR

Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é aquele cuja contratação é firmada diretamente entre a operadora de plano de assistência à saúde e o usuário pessoa natural que pode ser objeto de adesão por seus dependentes ou grupo familiar. Esse regime de contratação é disciplinado principalmente pela Resolução Normativa n. 557/2022 da ANS.

3.2.1. Condições de admissão do beneficiário

As condições de admissão como usuário titular ou usuário dependente devem estar previstas no contrato, consoante o art. 16, I, da Lei n. 9.656/98. Qualquer pessoa natural está apta a celebrar o contrato de plano de saúde com a operadora, desde que adira às cláusulas contratuais.

A Resolução Normativa n. 500/2022 estabelece as seguintes definições:

Art. 2º Para fins desta Resolução e do SIB/ANS, considera-se:

I - beneficiário de plano privado de assistência à saúde: é a pessoa natural, titular ou dependente, que possui direitos e deveres definidos em legislação e em contrato assinado com operadora de plano privado de assistência à saúde, para garantia da assistência médico-hospitalar ou odontológica, sendo, no cadastro de beneficiários da operadora na ANS, classificado como:

a) beneficiário titular: é o beneficiário de plano privado de assistência à saúde cujo contrato o caracteriza como detentor principal do vínculo contratual com uma operadora;

b) beneficiário dependente: é o beneficiário de plano privado de assistência à saúde cujo vínculo contratual com a operadora depende da existência de relação de dependência a um beneficiário titular [...]

Impende sublinhar que o art. 14 da Lei n. 9.656/98 estabelece vedação à operadora de plano de saúde de impedir a participação do consumidor no plano privado de assistência à saúde em razão de sua idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência.

3.2.2. Regime jurídico do beneficiário dependente

3.2.2.1. *Inscrição de filho natural, adotivo, sob guarda ou tutela, cuja paternidade tenha sido reconhecida e o filho socioafetivo*

O contrato de plano de saúde deve prever as condições de admissão dos dependentes, filho biológico ou adotivo, do titular, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, consoante o art. 227, § 6º, da CF e o art. 12, I, da Lei n. 9.656/98. A previsão de cláusula em contrato de plano de saúde sobre as condições de ingresso e permanência na condição de dependente com a fixação do limite de 24 (vinte e quatro) anos de idade, impede a renovação compulsória do contrato após essa faixa etária, não constituindo abusiva a disciplina neste sentido, sendo imprescindível previsão contratual, caso contrário a condição de dependente perdurará⁸⁸.

88. No sentido do texto “[...]. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos, mormente as cláusulas da apólice, para concluir que o ingresso do recorrente no plano de saúde, como dependente de seu genitor falecido, deu-se pela regra segundo qual a cobertura seria garantida até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que impede a renovação compulsória do contrato após essa faixa etária. Alterar esse entendimento requer a reinterpretção das cláusulas contratuais, o que é vedado

Destaco que o estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, mas também inclui a reprodução assistida com material genético de terceiro, derivando da manifestação inequívoca de vontade da parte, o que, de fato, não impedirá a inscrição do filho como dependente⁸⁹.

No tocante ao filho adotivo, menor de doze anos de idade, a lei prevê a possibilidade de aproveitamento dos períodos de carência já cumpridos pelo consumidor adotante (art. 12, VII).

Destaque-se que, nos termos do art. 12 da Lei n. 9.656/98, é facultada a oferta e contratação do plano-referência ou na segmentação hospitalar, com a inclusão de atendimento obstétrico (inciso III), quando, então, deverá ser garantida cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto. Esse direito é reconhecido ao neonato independentemente de ele estar inscrito no plano da mãe, inexistindo quaisquer outras condições para que seja prestada a assistência médico-hospitalar, além da qualidade de filho de um dos seus genitores⁹⁰. Assim, o recém-nascido tem dupla garantia: a cobertura assistencial durante os primeiros trinta dias após o parto, independente de inscrição no plano de saúde, e a inscrição assegurada como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento conforme as disposições⁹¹.

A norma merece reparos e, neste ponto, não é imune a críticas por parte da doutrina.

Primeiro porque dificilmente a adoção do recém-nascido pelo beneficiário ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias. Segundo, pode ocorrer que o recém-nascido permaneça em tratamento por mais de trinta dias após o parto. Nos termos em que foi redigida, a norma permite que as operadoras trans-

em recurso especial. [...]” (STJ. EDcl no AREsp 336.626/SP, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 4ª T., j. 5-5-2015).

89. Enunciado 39 do CNJ.

90. STJ. REsp 1.269.757/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 3-5-2016.

91. Lei n. 9.656/98, art. 12: “São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: III – quando incluir atendimento obstétrico: a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto; b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção”.

firmam a responsabilidade pelo custo do tratamento do recém-nascido para os pais ou responsável ultrapassado o prazo de trinta dias, quando não deve ser assim. Portanto, deve-se entender que a cobertura assistencial se estende ao recém-nascido durante os primeiros trinta dias após o parto ou enquanto durar o tratamento, se iniciado durante os primeiros trinta dias⁹².

Não é incomum a negativa de cobertura assistencial ao recém-nascido com má-formação congênita na vigência do contrato. Trata-se de situação que em muitos casos configura situação de urgência cuja cobertura é essencial à manutenção da vida do recém-nascido, sob pena de se configurar abusividade contratual. Nestes casos é possível a parte prejudicada cumular ao pedido de obrigação de fazer o requerimento de indenização compensatória por dano moral, pois se trata de fato que ultrapassa o mero aborrecimento para atingir a dignidade da mãe e do recém-nascido, em especial em momento de grande fragilidade e sensibilidade com todas as expectativas decorrentes da maternidade⁹³.

92. MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999. v. 13, p. 70.

93. Negativa de cobertura ao filho recém-nascido. Requisitos para a cobertura. “[...] 3. O plano-referência previsto no art. 10 daquela lei é o produto sem cuja oferta à contratação nenhuma operadora ou administradora poderá, sequer, obter o registro para funcionar, com previsão mínima de cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar. 4. Nos termos do art. 12 da Lei de Planos e Seguros de Saúde, é facultada a oferta e contratação do plano-referência, com a inclusão de atendimento obstétrico (inciso III), quando, então, deverá ser garantida cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto; independentemente de estar inscrito no plano inexistindo quaisquer outras condições para que sejam prestados aqueles serviços, além da qualidade de filiado de um dos seus genitores. 5. Recurso especial não provido” (STJ. REsp 1.269.757/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 3-5-2016). Cobertura de lesões congênicas de filhos dos usuários do plano de saúde. “[...] PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE CONTINUIDADE DE TRATAMENTO SOB O ARGUMENTO DE CARÊNCIA DO PLANO DE SAÚDE. RECÉM-NASCIDO ENFERMO COM DOENÇA RESPIRATÓRIA QUE CARACTERIZA ESTADO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. VIDA E SAÚDE DO MENOR QUE DEVEM SER PROTEGIDAS COM PRIORIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO [...]. I. Direito fundamental à saúde que faz frente à fria letra constante no contrato, primando pelos postulados da função social do contrato (Direito Constitucional e Direito do Consumidor); II. *In casu*, ficou caracterizado o quadro de urgência e emergência devido aos problemas de saúde apresentados pelo menor (com o devido laudo médico atestando os problemas respiratórios), logo, a negativa de continuidade do tratamento e posterior transferência para hospital público reputa-se ilícita; III. O dano moral restou devidamente configurado, reputando-se razoável o valor arbitrado a título de compensação, qual seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Precedentes pátrios; [...]” (rel. Yedo Simões de Oliveira; Comarca: Manaus/AM; 3ª Câmara Cível; j. 16-4-2018). Negativa de cobertura ao filho recém-nascido. Configuração de dano moral. “[...] 3. É pacífica a jurisprudência da 2ª Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada. 4. Nenhum pai ou mãe fica indiferente ou simplesmente aborrecido,

Após o prazo de 30 (trinta) dias do nascimento, o neonato submetido a tratamento terapêutico e não inscrito no plano de saúde deve ser considerado usuário por equiparação, o que acarreta o recolhimento de quantias correspondentes a mensalidades de sua categoria. Valei dizer, deve ser considerado como se inscrito fosse, ainda que temporariamente, sem a imposição de ressarcimento de despesas conforme os valores de tabela da operadora.⁹⁴

A Súmula Normativa 25/2012 da ANS traz disposição específica sobre a inscrição do filho adotado por beneficiário, sob guarda, tutela ou cuja paternidade tenha sido reconhecida. Destaco os itens 7 e 8:

7. O menor de 12 anos adotado por beneficiário de plano de saúde, ou sob guarda ou tutela deste, independentemente do tipo de segmentação contratada, pode ser inscrito no plano privado de assistência à saúde em até 30 (trinta) dias a contar da adoção, guarda, ou tutela, aproveitando os prazos de carência já cumpridos pelo beneficiário adotante, seja ele pai ou mãe, ou responsável legal, conforme o caso.

8. O filho menor de 12 anos cuja paternidade tenha sido reconhecida judicial ou extrajudicialmente pode ser inscrito no plano privado de assistência à saúde em até 30 dias do reconhecimento, aproveitando os prazos de carência cumpridos pelo beneficiário pai, independente da segmentação contratada.

A predominância dos laços de afeto e solidariedade entre pais e filhos passa a ter, para o mundo jurídico, uma significação especial. A família sociológica revela a posse de estado de filho, em situações em que os pais assumem suas funções de educação e de proteção dos filhos, sem que o fator biológico da filiação seja primordial para que as pessoas aceitem e desempenhem a função de pai e de mãe.

A filiação socioafetiva não dispõe de expressa previsão legal, mas é consagrada, ainda que de forma não explícita. Dois dispositivos do Código Civil permitem seu reconhecimento:

Art. 1.593. Além do parentesco natural, civil e consanguíneo, é reconhecido o parentesco de outra origem;

Art. 1.605. [...]

ao ver seu filho recém-nascido necessitando de uma internação hospitalar e tendo essa internação, injustificadamente, sido negada pelo plano de saúde contratado. [...]” (STJ. REsp 1.304.110/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 6-3-2012).

94. Resp 1.953.191-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, j. em 15-02-2022, Dje 23-02-2022.

II – a filiação pode ser provada quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

O efeito jurídico da paternidade socioafetiva é reflexo do reconhecimento constitucional da igualdade entre os filhos, independentemente da origem. “Quem se apresenta como filho, e assim tratado no âmbito da família e da sociedade, filho é! Dispõe do que se chama da posse do estado de filho”⁹⁵.

Nesse sentido, Jacqueline Nogueira afirma:

A “posse de estado de filho” constitui a base sociológica da filiação, é esta noção fundada nos laços de afeto, o sentido verdadeiro de paternidade. Portanto é essa noção que deve prevalecer em casos de conflitos de paternidade, quando as presunções jurídicas já não bastam e não convencem, ou quando os simples laços biológicos não são suficientes para demonstrar a verdadeira relação entre pais e filhos. Não são os laços de sangue nem as presunções jurídicas que estabelecem um vínculo entre uma criança e seus pais, mas o tratamento diário de cuidados, alimentação, educação, proteção e amor, que cresce e se fortifica com o passar dos dias⁹⁶.

Segundo o que pontuou a autora supracitada, para a caracterização da posse de estado de filho são necessários os seguintes elementos: a atribuição de nome, ou seja, sempre ter levado o nome dos presumidos genitores, o tratamento de filho e o reconhecimento no meio social dessa relação paterno-filial de forma pública, notória, estável e inequívoca. No que se refere a esses três elementos, convém ressaltar que a doutrina, na sua maioria, dispensa o requisito do nome, sendo suficientes para a caracterização da posse de estado de filho, os requisitos do tratamento e da reputação.

O Provimento CNJ 149, 30 de agosto de 2023, destaca um capítulo específico sobre o tema da parentalidade socioafetiva (capítulo IV) que em seus artigos 505 a 511, dispõem que:

Art. 505. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos de idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

95. DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto* (Livro eletrônico) 2. Ed. Em e-book baseada na 2. Ed. Imprensa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

96. NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001, p. 113-114.

§ 1.º O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade será irrevogável, somente podendo ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação.

§ 2.º Poderão requerer o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva de filho os maiores de 18 anos de idade, independentemente do estado civil.

§ 3.º Não poderão reconhecer a paternidade ou a maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes.

§ 4.º O pretenso pai ou mãe será pelo menos 16 anos mais velho que o filho a ser reconhecido.

Art. 506. A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente.

§ 1.º O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou da maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos.

§ 2.º O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretenso filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade – casamento ou união estável – com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida.

§ 3.º A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo.

§ 4.º Os documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador (originais ou cópias) junto ao requerimento.

Art. 507. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1.º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2.º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, junto ao termo assinado.

§ 3.º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4.º Se o filho for menor de 18 anos de idade, o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

§ 5.º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de 12 anos de idade deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6.º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7.º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil).

§ 8.º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste Capítulo.

§ 9.º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer:

I – o registro da paternidade ou da maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público;

II – se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente; e

III – eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimi-la.

Art. 508. Suspeitando de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, o registrador fundamentará a recusa, não praticará o ato e encaminhará o pedido ao juiz competente nos termos da legislação local.

Art. 509. A discussão judicial sobre o reconhecimento da paternidade ou de procedimento de adoção obstará o reconhecimento da filiação pela sistemática estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal.

Art. 510. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento.

§ 1.º Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno.

§ 2.º A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá tramitar pela via judicial.

Art. 511. O reconhecimento espontâneo da paternidade ou da maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica.

Assim, a possibilidade de reconhecimento voluntário de paternidade e maternidade socioafetivos perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais com a previsão de regras procedimentais pelo CNJ, mais que um facilitador, concretiza os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamento da filiação civil. Neste sentido, tem-se como plenamente possível a inscrição como dependente do filho socioafetivo em plano de assistência à saúde pelo titular.

Quanto à criança ou adolescente sob guarda, o art. 33, *caput*, da Lei n. 8.069/90, impõe ao guardião a obrigação de prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, e, por consequência, também deve conferir direitos, como a dependência para fins previdenciários e em planos de saúde, conforme o § 3º do referido dispositivo legal. A recusa de inclusão da criança ou adolescente sob guarda do titular no plano de saúde deve ser considerada abusiva pois fere o próprio instituto da guarda, que é o de propiciar ao infante a proteção total pelo seu guardião. Neste sentido, a disciplina legal mencionada tem prevalência sobre quaisquer disposições estatutárias, regulamentares e contratuais que estabeleçam limitações ao ingresso da criança ou adolescente na condição de dependente no plano de saúde⁹⁷.

97. Possibilidade de inscrição de menor, sob a guarda dos tios, como dependente. "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCLUSÃO DE MENOR SOB A GUARDA DE TIA COMO DEPENDENTE NATURAL EM PLANO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 3º, DO ECA. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. PROTEÇÃO À SAÚDE. ART. 227 DA CF/88 – SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 33, *caput*, do ECA, impõe ao guardião a obrigação à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, e, por consequência, também deve conferir direitos, como a dependência para fins previdenciários e em planos de saúde, conforme o § 3º do referido dispositivo legal. 2. A existência de limitações à inclusão de menor, sob a guarda de segurado, ao plano de saúde, fere o próprio instituto da guarda, que é o de propiciar ao infante a proteção total pelo seu guardião. Recusa

3.2.2.2. *Cônjuge ou companheiro como dependente*

Ao usuário titular do contrato de plano de saúde é facultada a inscrição do seu cônjuge ou companheiro na qualidade de dependente, seja do mesmo sexo ou do sexo oposto.⁹⁸

No que se refere à relação de pessoas do mesmo sexo, o plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132/RJ e a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.277/DF, reconheceu como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de proclamar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros na união estável heteroafetiva estendem-se aos companheiros na união estável entre pessoas do mesmo sexo⁹⁹.

de inclusão abusiva” (TJMS. Apelação n. 0800303-27.2014.8.12.0051. Itaquiraí. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j. 27-11-2018, p. 28-11-2018). No mesmo sentido: TJ-MS. Apelação: 0808264-06.2013.8.12.0002. MS 0808264-06.2013.8.12.0002. rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j. 23-9-2014, 4ª Câmara Cível).

98. Possibilidade de inscrição de menor, sob a guarda dos avós como dependente “Plano de Saúde. Inclusão de netos sob a guarda do apelante como dependentes sem mensalidade. Estatuto do plano de saúde deve ser aplicado tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do ECA – Devida inclusão e devolução dos valores pagos desde a notificação efetuada – Ação Procedente – Recurso Provido” (TJSP. Apelação 0025670-68.2009.9.26.0602. rel. Eduardo Sá Pinto Sandeville. 6ª Câmara de Direito Privado. Foro de Sorocaba, 4ª Vara Cível, j. 8-6-2018). No mesmo sentido: “[...]. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APENAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA RECORRIDA FUNDADA UNICAMENTE EM MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À APELANTE. PLANO DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. APLICAÇÃO DO CDC. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO VERIFICADOS. DECISÃO DO STJ QUE AFASTA APLICAÇÃO DA LEI N. 8.078/90 AOS PLANOS DE AUTOGESTÃO SEM CARÁTER VINCULANTE. MENORES TUTELADOS PELOS AVÓS. PROTEÇÃO A MENOR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 33, § 3º DA LEI N. 8.069/90 (ECA). PREVALÊNCIA SOBRE DISPOSIÇÕES ESTATUTÁRIAS E REGULAMENTARES. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INCLUSÃO NO PLANO DE ASSOCIADOS NA CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO MATERIAIS. INDEVIDOS. [...] 03 – Há plena viabilidade jurídica de inclusão dos menores, enquanto netos e tutelados do autor, como dependentes do plano de associados da Caixa de assistência apelante, não sendo possível que, sob o simplório argumento de ausência de previsão estatutária/regulamentar, seja negada a pretendida inclusão, o que representaria, sob outro enfoque, flagrante inversão do sistema de garantias e valores constitucionais. 04 – Mesmo entendendo como indevida a negativa de inclusão dos menores como dependentes do plano de associados, isso não significar que a contraprestação paga pelo plano família seja também indevida, na medida em que os serviços inerentes a esse plano estavam à disposição e eventualmente poderiam ser utilizados pelos menores. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime” (Número do Processo: 0010710-36.2009.8.02.0001; rel. des. Fernando Tourinho de Omena Souza; Comarca: Foro de Maceió; 1ª Câmara Cível, j. 4-10-2017).
99. No mesmo sentido: “[...]. 1. Trata-se de ação cominatória de obrigação de fazer para autorização de inscrição de dependente na qual a autora objetiva a inclusão de sua companheira como dependente em seu plano de saúde, julgada procedente na origem. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132/RJ e a Ação Direta de

A Agência Nacional de Saúde Suplementar de forma vanguardista já havia publicado a Súmula Normativa 12, de 4 de maio de 2010, com a previsão de disciplina específica sobre o tema: “Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo”.

Neste sentido, tem-se como plenamente possível a inscrição pelo titular como dependente do cônjuge ou convivente no plano de assistência à saúde, seja do mesmo sexo ou do sexo oposto.

3.3. EXTINÇÃO DO VÍNCULO DO TITULAR DO PLANO DE SAÚDE – DIREITO À MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE NAS MESMAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS

A extinção do vínculo do titular do plano de saúde com a operadora de plano de saúde não extingue o contrato, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, consoante o art. 3º, § 1º, da Resolução ANS n. 557/2022.

Sobreleva destacar que, por iniciativa da operadora de plano de saúde ou do ex-consorte, não é incomum a efetivação do cancelamento do plano de saúde do beneficiário dependente, após a dissolução do casamento ou união estável. Essa indevida exclusão é abusiva podendo ser afastada valendo-se da via administrativa ou judicial, exatamente da previsão do art. 3º, § 1º, da Resolução ANS n. 557/2022¹⁰⁰.

Inconstitucionalidade – ADI 4.277/DF – ambas de relatoria do Em. Ministro Ayres Brito, reconheceu como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de proclamar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros na união estável heteroafetiva estendem-se aos companheiros na união estável entre pessoas do mesmo sexo. 3. A apelada mantém união estável homoafetiva com Eliene Silva da Paixão Freitas, e comprova através de Contrato de União Homoafetiva perante a Defensoria Pública do Estado do Pará (fls. 33/35) e pelo Contrato de Promessa de Compra e Venda de imóvel residencial na cidade de Belém, adquirido por ambas em 2009, em união de esforços. 4. Por tais motivos, comprovada a união estável homoafetiva entre Eliene Silva da Paixão Freitas e Diana Helena Medeiros Silva, a procedência do pedido de inclusão no plano de saúde é medida que se impõe. [...]” (TJPA. Apelação 2018.0034247-61, 185.224. rel. Rosileide Maria da Costa Cunha, 1ª T. de Direito Público, j. 29-1-2018).

100. TJSP. Ap. 10424541320168260100; rel. Romolo Russo. 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível, 9ª Vara Cível, j. 22-5-2018.

3.4. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL

3.4.1. Rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual

A partir do vencimento do prazo inicial de vigência de um ano, os contratos de plano de saúde possuem renovação automática, vedado à operadora de plano de saúde promover a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação, consoante o art. 13, *caput*, da Lei n. 9.656/98. A previsão legal tem por finalidade resguardar a parte mais vulnerável da relação contratual, com destaque para o fato de que no primeiro ano o usuário teve que cumprir os períodos de carência estipulados pela lei, sem acesso pleno a todos os serviços. Assim, caso o contratante manifeste o desinteresse na manutenção do contrato, deverá comunicar expressamente à operadora de plano de saúde o seu intento, presumindo o seu silêncio como concordância com a manutenção da vigência do contrato.

Impende destacar que é vedado à operadora de plano de saúde suspender ou rescindir unilateralmente o contrato de plano de saúde individual, salvo por fraude ou não pagamento da mensalidade nas condições previstas no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98¹⁰¹. A regra tem por fundamento subjacente a proteção da parte mais frágil, o consumidor contratante, pois, caso contrário, seria extremamente favorável a ela a extinção da avença quando ocorresse o aumento expressivo na taxa de sinistralidade, desprezando, assim, a relação jurídica de trato sucessivo estabelecida, em muitos casos, por anos, em total ofensa ao direito fundamental à saúde. A disposição legal reportada é inaplicável aos planos coletivos que estão submetidos a regra do art. 14 da Resolução Normativa n. 557/2022 da ANS, que põe em relevo a previsão contratual em matéria de rescisão contratual.

O art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98 traz a previsão dos motivos ensejadores para a rescisão ou suspensão do contrato de plano de saúde individual por iniciativa da operadora de plano de saúde. São eles: a falta de pagamento nas condições previstas no dispositivo e a fraude.

Em relação à impontualidade do pagamento da contraprestação, a lei fixou o período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos

101.No sentido do texto: “[...] I. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação do contrato coletivo de saúde mediante prévia notificação, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, *b*, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares [...]” (STJ. AgRg no AREsp 516.343/ SP, rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 8-9-2015).

doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

É preciso destacar que a suspensão do atendimento ou a rescisão da avença exigem a notificação do usuário até o 50º dia de inadimplência, o que deverá ser documentalmente comprovado. Caso contrário, ele terá direito de emendar a mora e restabelecer o contrato ainda que o atraso seja superior a 60 dias. Com efeito, o caráter existencial da avença, a incidência do princípio da conservação dos negócios jurídicos e do dever de informação impedem a rescisão do contrato sem o cumprimento da exigência de notificação¹⁰². Assim, é possível afirmar que sem o cumprimento da exigência de notificação no prazo estabelecido com a indicação de prazo para purgação da mora¹⁰³, a operadora não pode recusar o pagamento e o restabelecimento do contrato.

Defendemos que, ainda que o atraso seja superior a 60 dias, consecutivos ou não, durante o ano, caso a operadora de plano de saúde, a pedido do consumidor ou por iniciativa própria encaminhe para o beneficiário o boleto ou viabilize outro meio para o pagamento, estará adotando um comportamento incompatível com a vontade de rescindir o contrato, pois tal conduta caracteriza violação à doutrina dos atos próprios (*venire contra factum proprium*) ainda que proceda a notificação posterior relativa ao período cobrado¹⁰⁴.

Ressalte-se que, à luz do art. 51, XI, do Código de Defesa do Consumidor, é abusiva e, conseqüentemente nula, a cláusula contratual que possibilite à operadora de plano de saúde promover a imediata rescisão unilateral da avença motivada pelo inadimplemento, sem a prévia notificação, e indicação de prazo razoável para a regularização de sua situação¹⁰⁵.

102.GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de planos de saúde*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016, p. 260.

103.Neste sentido o teor da Súmula 94 do Tribunal de Justiça de São Paulo: “A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro de saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purga da mora”.

104.Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE CONTRATADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/98. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que o contrato de seguro de saúde tenha sido celebrado antes do advento da Lei n. 9.656/98, as previsões nele encerradas devem ser interpretadas à luz e em consonância com as disposições do CDC. O consumidor deve ser notificado das parcelas em atraso para, somente então, ser rescindido o contrato. O recebimento do valor das parcelas em atraso é ato incompatível com a rescisão do contrato” (Apelação Cível 1.0702.07.387733-5/001, rel. des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. 28-4-2010).

105.No sentido do texto: STJ. AgRg nos Edcl nos Edcl no Resp 1.256.869/PR, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., j. 20-9-2012. No mesmo sentido, julgado reconhecendo a exigência de notificação prévia, mas relaciona-

Com relação à fraude, uma das hipóteses que não pode ser considerada incomum é o empréstimo da carteira do plano de saúde a quem não tem vínculo com a operadora de plano de saúde para ter acesso aos serviços contratados. Mas não para por aí. A fraude também pode objetivar o disfarce de procedimentos por intermédio de uma prática enganosa que consiste na apresentação de documentos falsos e ou na manipulação das informações médicas para justificar o reembolso de procedimentos não cobertos pelo plano de saúde. Como exemplo, anúncios veiculados apresentando a possibilidade de realização de botox estético custeado pela operadora de plano de saúde em que o usuário “só” precisaria apresentar, para reembolso junto ao plano de saúde, o recibo de algum procedimento regularmente coberto pelo seu plano de saúde, que seria fornecido “com prazer” pela clínica. Outra modalidade de fraude é o reembolso auxiliado ou assistido, oferecido por clínicas não credenciadas, que consiste no compartilhamento de informações pessoais dos beneficiários, tais como o login e senha de acesso ao APP da operadora de plano de saúde para posterior solicitação de reembolso, sem que tenha havido o prévio desembolso das despesas pelo segurado. Essa má prática possibilita que sejam enviados pedidos de reembolso de procedimentos e/ou eventos em saúde que sequer foram objeto do atendimento. Nesse rol exemplificativo sobre as fraudes que ocorrem no mercado da saúde suplementar também está inserida a emissão de mais de um recibo ou nota fiscal para um único procedimento ou consulta com o objetivo de aumentar o valor do reembolso. Isso configura uma prática irregular e fraudulenta, conhecida como Fracionamento de Recibo, que, quando comprovada, resulta em exclusão do beneficiário do plano de saúde e sanções civis e criminais para os envolvidos.

Trata-se de comportamentos censurados pelo legislador, pois violador do princípio da boa-fé. Destaco que a rescisão ou suspensão do contrato depende de verificação pela operadora do plano de saúde em procedimento administrativo, tudo em conformidade com o princípio do devido processo legal administrativo (CF, art. 5º, LIV). A rescisão do contrato de plano de saúde também pode ser requerida pela operadora de plano de saúde em processo judicial. Em ambos os casos, e tem o ônus probatório de demonstrar a fraude perpetrada pelo consumidor.

do ao plano coletivo. TJPS. Apelação Cível 1007420-31.2017.8.26.0006, rel. Mary Grun, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 1º-8-2018.

A fraude também pode estar relacionada à omissão no preenchimento da declaração de saúde que acompanha o contrato do plano de saúde, em que o beneficiário ou seu representante legal tem o dever de informar à operadora de plano de saúde, quando expressamente solicitado, as doenças ou lesões preexistentes de que saiba ser portador por ocasião da contratação do plano privado de assistência à saúde. A omissão da informação é considerada fraude e poderá acarretar a suspensão ou rescisão do contrato após sua constatação pelo julgamento por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) (Lei n. 9.656, arts. 11 e 16, e Resolução RN n. 558/2022). A questão será enfrentada no item 4.1.1 do Capítulo 4, para o qual remetemos o leitor.

Além da fraude e do inadimplemento previstos no inciso II do art. 13 da Lei n. 9.656/98, o vínculo do usuário com a operadora tem seu termo com a alienação da carteira, nos casos legalmente previstos, o que não impede o imediato restabelecimento do vínculo com a operadora adquirente, nas mesmas condições da operadora alienante.

Destaco que a resolução do contrato só poderá ocorrer se o titular não estiver internado, segundo a previsão legal do inciso III do art. 13 da Lei n. 9.656/98.

É fato que durante e após a pandemia o inadimplemento por parte de milhares de contratantes é uma realidade. Assim, como forma de mitigar os impactos da pandemia no setor de planos de saúde, a Diretoria Colegiada da ANS decidiu ampliar a flexibilização de normas prudenciais, como contribuição para que o setor possa enfrentar a tendência de diminuição da solvência e da liquidez das operadoras, reflexo do cenário de retração econômica deflagrado pela pandemia, evitando que a assistência à saúde dos beneficiários seja colocada em risco¹⁰⁶.

106. Concessão de incentivos regulatórios a operadoras em situação regular junto à ANS: Retirada de exigência de ativos garantidores de Provisão de Eventos/Sinistros a Liquidar (PESL-SUS): A operadora fica desobrigada de manter ativos garantidores relativos aos valores devidos a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (PESL SUS) no período que vai da data de assinatura do termo de compromisso até 31-12-2020. A medida visa a ampliar a liquidez das operadoras, liberando recursos financeiros que poderão ser utilizados para fazer frente a eventual aumento da demanda por atendimento médico ou índices de inadimplência. Com essa medida, há a previsão de redução imediata de R\$ 1,4 bilhão de exigências de ativos para as operadoras que atuam no setor. Possibilidade de movimentar os ativos garantidores em montante equivalente à Provisão de Eventos Ocorridos e Não Avisados (PEONA): Será retirada a exigência de vinculação dos ativos garantidores na proporção equivalente à PEONA contabilizada, o que permitirá às operadoras uma gestão mais proativa dos seus ativos financeiros. Assim, será possível à operadora adequar o fluxo de pagamento à sua rede prestadora médica e hospitalar em um cenário de eventual queda da liquidez. Conforme previsto na legislação do setor, as operadoras devem manter ativos garanti-

Contudo, a ANS estabeleceu contrapartidas que as empresas precisariam cumprir, mediante assinatura de termo de compromisso, para proteger os beneficiários de planos de saúde e a rede de prestadores de serviços. Dentre as contrapartidas, a operadora deveria oferecer a renegociação dos contratos, comprometendo-se a preservar a assistência aos beneficiários dos contratos individuais e familiares, coletivos por adesão e coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários¹⁰⁷. Além disso, a operadora deveria se comprometer a pagar regularmente, na forma prevista nos contratos com sua rede prestadora de serviços de saúde, os valores devidos pela realização de procedimentos e/ou serviços¹⁰⁸.

3.4.2. Cancelamento do plano de saúde individual por iniciativa do beneficiário titular

Os consumidores que tencionavam o cancelamento do plano de saúde, em sua maioria, sempre tiveram dificuldades de obter a resolução do contrato de plano de saúde. As barreiras que se impunham eram multifatoriais, como a dificuldade de comunicação com os colaboradores das operadoras, tendo a inadimplência do usuário como argumento um dos principais argumentos para não efetivar o cancelamento do contrato.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Resolução Normativa n. 561, de 15 de dezembro de 2022, aplicável apenas aos contratos que foram celebrados após 1º de janeiro de 1999, ou que foram adaptados à Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, consoante o art. 3º da Resolução retromencionada. Quanto aos contratos anteriores ao período mencionado, conhecidos como “contratos antigos” deve-se observar as previsões contratuais sobre o assunto.

dores registrados junto à ANS na proporção de um para um em relação as provisões técnicas, vinculando-os conforme previsto no art. 3º da referida RN. Neste sentido, estima-se um impacto de R\$ 10,5 bilhões em PEONA. Redução da exigência da Margem de Solvência para 75% também para as seguradoras especializadas em saúde e operadoras que não estão em fase de escalonamento: Essa medida permite uma resposta mais rápida às necessidades financeiras dessas empresas, oportunizando equiparação das regras com os demais agentes do setor. Dessa forma, há a previsão de redução imediata de aproximadamente R\$ 2,7 bilhões para as nove seguradoras que atuam no setor com alto nível de capitalização e que concentram uma parcela expressiva de beneficiários no setor, além de outros R\$ 0,2 bilhão para as demais operadoras contempladas. Em reunião realizada em 8-4-2020 pela Diretoria Colegiada da ANS.

107.No período compreendido entre a data da assinatura do termo de compromisso com a ANS e o dia 30 de junho de 2020.

108.Que tenham sido realizados entre 4 de março de 2020 e 30 de junho de 2020.