

P O D E R J U D I C I Á R I O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1010512-54.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Gelson Câmara Siqueira**
 Requerido: **Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda**

GELSON CÂMARA SIQUEIRA ajuizou ação contra GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA, pedindo que ele e sua mulher sejam mantidos no plano de saúde e a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais por ele suportados. Alegou, para tanto, que desde 01.10.1993 mantém com a ré contrato de plano de saúde por meio de instrumento coletivo firmado entre esta e a Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (ADPESP). Contudo, em 14.08.2015, recebeu notificação informando o encerramento do contrato de plano de saúde coletivo, deixando a ré de apresentar opção de migração para plano individual. Afirmou que ele e sua mulher dependem do plano de saúde para continuarem os tratamentos de saúde que estão submetidos atualmente.

Deferiu-se a antecipação da tutela a fim de impor à ré a obrigação de manter a prestação dos serviços de saúde ao autor e seus dependentes, sob pena de incidir em multa de R\$ 500,00 por atendimento recusado.

Após a apresentação da declaração do imposto de renda, concedeu-se o benefício da justiça gratuita ao autor.

O autor interpôs agravo de instrumento pleiteando a majoração do valor da *astreinte*, tendo este juízo revisado a multa arbitrada e elevado para R\$ 2.000,00.

A ré foi citada e contestou o pedido, aduzindo em preliminar a sua ilegitimidade passiva, pois o autor não contratou um plano de saúde individual, sendo beneficiário de contrato coletivo firmado com a ADPESP. No mérito, advogou que o instrumento contratual previa a possibilidade de denúncia do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

contrato por ambas as partes, sendo que a Lei 9.656/98 veda a rescisão unilateral apenas dos contratos individuais. Alegou que é impossível realizar a migração do plano de saúde coletivo para o individual, pois está impedida de comercializar e operar novos planos individuais por determinação da ANS, bem como que inexistente dano moral indenizável.

Manifestou-se o autor.

Foi juntada aos autos decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo fixando a multa diária de R\$ 500,00 no caso de descumprimento da obrigação de manter a prestação de serviços médicos ao autor e seus dependentes.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Pretende o autor a manutenção do plano de saúde disponibilizado pela ré, nos mesmos moldes do contrato coletivo anteriormente firmado com a ADPESP, daí exsurto a legitimidade passiva da ré, pois sobre ela recairá eventual provimento judicial determinando a obrigação de manter a prestação de serviços de saúde ao autor e sua mulher. Além disso, a súmula 101 do Tribunal de Justiça de São Paulo estabelece que o beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora do plano de saúde: *"O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe."*

Rejeito a preliminar arguida.

Primeiramente, consigno que incide no caso em testilha as regras previstas na Lei 8.078/90, conforme prevê a súmula 469 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde"*.

O artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98 estabelece a impossibilidade dos contratos individuais serem suspensos ou rescindidos unilateralmente, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

período superior a 60 dias. Em uma leitura superficial, poder-se-ia entender que tal dispositivo não se aplica aos contratos coletivos, já que a lei ressalva apenas os contratos individuais.

Contudo, a exclusão dos contratos de plano de saúde coletivos da regra prevista na Lei 9.656/98 representaria ofensa aos princípios protetivos e direitos básicos dos consumidores. Estabelece o CDC que as relações de consumo devem ser baseadas na boa-fé e no equilíbrio entre consumidores e fornecedores (art. 4º, inciso III), de modo que é dever dos contratantes atuarem com lealdade e confiança no cumprimento do contrato. Nesse sentido, a rescisão unilateral imotivada vai de encontro à finalidade primordial do contrato, que é garantir a assistência à saúde dos beneficiários, trazendo grandes prejuízos à parte vulnerável na relação contratual.

Portanto, não se pode diferenciar os contratos individuais dos coletivos, criando situações jurídicas diferentes para consumidores em posições similares. Além disso, o art. 54, § 2º, do CDC, veda a estipulação de cláusula resolutiva unilateral nos contratos de adesão.

Diante da violação da boa-fé e da função social do contrato e da colocação do consumidor em condição de vulnerabilidade, é de rigor decretar a nulidade da cláusula que prevê a possibilidade de rescisão unilateral imotivada, mantendo-se o contrato de plano de saúde em favor do autor e seus dependentes.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, exatamente em julgadorelativo a seguro saúde coletivo estipulado por pessoa jurídica, ser 'nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença' (REsp. n. 602.397-0 - RS.Relator Ministro CASTRO FILHO. Terceira Turma. Unânime; no mesmo sentido, TJSP, Agravo de Instrumento n. 376.586-4/6 - São Paulo - Relator: Morato de Andrade - j . em 12.04.05 - V. U.; TJSP, APEL.N0: 426.876-4/8, Des. Ênio Santarelli Zuliani)."

Nesse sentido, é assente a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS**

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

"Plano de Saúde. Denúncia unilateral do contrato. Aplicação dos ditames do CDC. A aparente proteção exclusiva do art. 13, parágrafo único, inciso II, aos contratos individuais, estende-se também aos contratos coletivos por adesão, sob pena de ferir gravemente todo o sistema protetivo tanto do Código de Defesa do Consumidor como da Lei nº 9.656/98. Nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos contratos individuais ou familiares. Nulidade reconhecida, vedada a denúncia unilateral. Sentença reformada. Recurso provido." (Apelação nº 0009100-05.2015.8.26.0664, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, j. 19/04/2016).

"PLANO DE SAÚDE. Contrato coletivo. Submissão às normas do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 100 do TJSP e Súmula nº 469 do STJ. Rescisão unilateral do contrato pela operadora. Inadmissibilidade. Incidência, por analogia, do artigo. 13, parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98. Ação procedente. Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252 do RITJSP). RECURSO DESPROVIDO." (Apelação nº 1102234-15.2015.8.26.0100, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 20/04/2016).

"PLANO DE SAÚDE COLETIVO - Rescisão unilateral - Procedência dos pedidos principal e cautelar - Inconformismo - Desacolhimento - Inequívoca relação de consumo - Prestação de serviços de saúde - Aplicação do art. 6º, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor - Contrato coletivo empresarial - Típico contrato de adesão - Hipossuficiência reconhecida - Cláusula de rescisão unilateral imotivada considerada abusiva - Ofensa à boa-fé objetiva - Violação do art. 6º, caput, e do art. 196 da Constituição Federal - Inteligência do art. 51, incs. IV e XV, e do art. 54, § 2º, do diploma consumerista - Honorários advocatícios de sucumbência corretamente fixados quanto a cada ação proposta - Sentença mantida - Recurso desprovido." (Apelação nº 0201810-03.2012.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J.L. Mônaco da Silva, j. 06/04/2016).

"Plano de saúde coletivo. Rescisão unilateral. Inadmissibilidade.

P O D E R J U D I C I Á R I O


 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Avença que se submete aos ditames do CDC. Consumidores finais: os diretores e empregados da empresa contratante. Contrato que a estes beneficia. Abusividade reconhecida. Interpretação extensiva do art. 13, § único, da Lei nº 9.656/98. É vedada a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou inadimplemento por período superior a sessenta dias, o que não é o caso dos autos. Declaração de nulidade de cláusula que autoriza a rescisão unilateral, com consequente manutenção do contrato. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Apelação provida." (Apelação nº 0011758-81.2010.8.26.0565, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. 11/03/2016).

Lembre-se, ainda, a Resolução nº 19 do CONSU, que garante aos beneficiários, no caso de encerramento e extinção da apólice empresarial, o direito a um plano de saúde individual ou familiar, respeitadas as carências já vencidas. Com efeito, dispõe o art. 1º do aludido comando normativo, verbis: *"As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência"*.

Não se alegue estar a ré impedida de comercializar e operar novos planos individuais por determinação da ANS, porquanto não se trata de nova contratação, mas sim de adequação do plano de saúde anteriormente firmado à modalidade individual.

Por fim, o dano moral é caracterizado como aquele que *"lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente"* (Gagliano, Pablo Stolze; Novo curso de direito civil, volume III, Ed. Saraiva, 2008, p. 55). Sendo assim, meros dissabores, aborrecimentos ou angústia surgidos em uma relação contratual não devem dar ensejo à reparação por dano moral.

Conforme define a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"Segundo a doutrina pátria, 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no"*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"(REsp nº 844736/DF, Relator Ministro Luis Salomão, j. 27/09/2009).

No caso em exame, a pretensão deduzida limita-se à obrigação da ré, de manter o plano de saúde para o autor e seus dependentes. Embora baseada em cláusula contratual nula, a atitude adotada pela ré estava de acordo com o previsto no instrumento firmado entre as partes, de modo que a mera discussão judicial acerca da legalidade das cláusulas do contrato não tem o condão de caracterizar dano moral indenizável.

Na jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL FAMILIAR. SENTENÇA QUE CORRETAMENTE AFASTOU A PRETENSÃO DE RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA OPERADORA. APLICAÇÃO DO CDC E DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE (ART. 13, PARÁGRAFO ÚNICO, II, LEI 9.656/1998). DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. CONDOTA DA RÉ PAUTADA NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO. AUTORES QUE DECAÍRAM DE PARTE MÍNIMA DE SEU PEDIDO. SUCUMBÊNCIA ATRIBUÍDA À RÉ. FIXADOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO DOS AUTORES." (Apelação nº 1098406-45.2014.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 17/03/2016).

"PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ. OFENSA AO CDC E À LEI Nº 9.656/98. JURISPRUDÊNCIA DESTA CÂMARA E DO TRIBUNAL. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação nº 0009052-20.2012.8.26.0157, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 26/11/2014).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Diante do exposto, acolho parcialmente o pedido e imponho à ré a obrigação de manter a prestação dos serviços de saúde ao autor e seus dependentes, em cumprimento ao contrato vigente e mediante o pagamento das contraprestações contratuais pelo autor, tal qual plano individual, até disponibilização e manutenção em plano individual, com os mesmos benefícios e valor, sem carências, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 500,00, confirmando a antecipação da tutela concedida.

Rejeito o pedido de indenização por dano moral.

Responderão as partes pelas custas e despesas processuais em igualdade.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios da patrona do autor, fixados por equidade em R\$ 3.000,00.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios do patrono da contestante, fixados em R\$ 2.000,00, assim em razão da menor proporção qualitativa do sucumbimento. A execução destas verbas, porém, fica suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Veda-se a compensação dos honorários advocatícios (Código de Processo Civil, artigo 85, § 14).

P.R.I.C.

São Carlos, 15 de maio de 2016.

Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA