

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0350518-59.2013.8.19.0001

APELANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

APELADO: PENELOPE BRITO

RELATORA: DES. CINTIA SANTARÉM CARDINALI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, CONFORME EMENDA À INICIAL (INDEXADOR 000032). PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. CANCELAMENTO EM RAZÃO DA DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA DO TITULAR (ESPOSO DA AUTORA). ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DO PLANO, NO MÍNIMO, NO PERÍODO DE 06 (SEIS) MESES APÓS A DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OPÇÃO DE MANUTENÇÃO NO PLANO. AUTORA COM 35 (TRINTA E CINCO) SEMANAS DE GESTAÇÃO DE RISCO, COM PARTO AGENDADO. DEMANDA VISANDO A REATIVAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE PARA REALIZAÇÃO DO PARTO, COM UTILIZAÇÃO DE UTI NEONATAL PARA O BEBÊ E UTI PARA A AUTORA. **SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CONFIRMANDO A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA A FIM DE RESTABELECE O PLANO DE SAÚDE, BEM COMO DISPONIBILIZAR UTI NEONATAL E UTI PARA A AUTORA, POR OCASIÃO DO PARTO. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS AUTORAIS, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A APELADA NÃO FAZ *JUS* À MANUTENÇÃO DO PLANO EM RAZÃO DO CARÁTER NÃO CONTRIBUTIVO E QUE INEXISTEM DANOS MORAIS. **RECURSO QUE NÃO MERECE PROSPERAR.** INICIALMENTE, NÃO SE CONHECE DO RECURSO QUANTO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, TENDO EM VISTA QUE NÃO HÁ PEDIDO AUTORAL, NEM CONDENAÇÃO NESSE SENTIDO. DE FATO, DISPÕE O ARTIGO 30 DA LEI 9.656/98, QUE SE ASSEGURA AO TRABALHADOR DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA, QUE CONTRIBUÍA PARA PLANO DE SAÚDE EM DECORRÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO, O DIREITO DE MANUTENÇÃO DE**

BENEFICIÁRIO, NAS MESMAS CONDIÇÕES DE COBERTURA QUE GOZAVA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO, DESDE QUE ASSUMA O SEU PAGAMENTO INTEGRAL. CONTUDO, NO CASO DOS AUTOS, INVERTIDO O ÔNUS DA PROVA (INDEXADOR 000076), A RÉ, ORA APELANTE, APESAR DE ALEGAR, NÃO COMPROVOU QUE A ESTIPULANTE ARCAVA, INTEGRALMENTE, COM O PAGAMENTO DO PLANO DE SAÚDE CUJO TITULAR ERA O ESPOSO DA AUTORA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA ACERCA DO CANCELAMENTO DO PLANO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ, QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE CABIA, NA FORMA DOS ARTS. 14 DO CDC E 373, II, DO CPC/15. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO, MAJORANDO-SE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS PARA 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**, por unanimidade, em conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte ré – **SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE**, à sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara de Cível da Comarca Capital, da lavra da MM. Juiz Monica de Freitas Lima Quindere que, nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada movida por **PENELOPE BRITO**, julgou procedente o pedido inicial.

Na forma do permissivo regimental, adota-se como relatório a sentença (indexador 000083), assim proferida:

“PENELOPE BRITO ajuíza a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, pelo rito ordinário, em face de SUL AMERICA SAUDE S.A, requerendo, inicialmente, o benefício de gratuidade de justiça. Alega, em síntese, que no dia 02.10.2013 foi fazer uma ultrassonografia para acompanhar o crescimento do bebê, pois tem baixo peso, tendo recebido a notícia de ter sido seu plano cancelado sem justificativa ou prévio aviso. Assevera que a ré informou acerca do

cancelamento do plano devido a demissão sem justa causa de seu marido em julho de 2013. Salienta que após a demissão, o plano de saúde permanece por pelo menos seis meses, não tendo sido oferecida a opção de se manter no plano. Ressalta que é paciente de alto risco, inclusive já necessitou de transfusão de sangue, sem qualquer oposição da ré. Menciona que já havia encaminhado à ré em 25.09.2013 a solicitação do reembolso do pagamento da equipe médica para o parto, mas esta cancelou o plano logo após o pedido. Frisa que a cirurgia é de alto risco, pois já foi submetida a cirurgia bariátrica. Assinala que está no plano desde janeiro de 2013, tendo realizado o tratamento pré-natal com utilização do plano réu. Enfatiza que necessita de hospital com banco de sangue em razão de sérios problemas de saúde. Pretende, em sede de antecipação de tutela, determinação para que o réu reative o plano de saúde da autora e autorize o parto da autora, além de dispor de UTI para o bebê, bem como para a autora, caso seja necessário, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Requer a inversão do ônus da prova. Instruem a inicial (fls. 02/07), documentos de fls. 08/26. Emenda à inicial à fl. 28, requerendo a retificação do rito para ordinário, recebida à fl. 29. Deferido benefício de gratuidade de justiça e antecipação dos efeitos de tutela à fl. 29. Regularmente citado, o réu oferece contestação a fls. 33/39 aduzindo, em síntese, que nos planos compacto e básico, o funcionário não é contribuinte, porém se for contribuinte terá direito à extensão da cobertura. Assinala que o período de permanência do beneficiário será de um terço de tempo no plano ou seguro da empresa, incluindo o tempo de contribuição em plano ou seguro coletivo anterior, com mínimo assegurado de seis meses e máximo de vinte e quatro meses. Salienta que o segurado tem direito a permanecer por seis meses no plano, mediante pagamento integral do prêmio. Salienta que a co-participação não é considerada contribuição, sendo a participação definida pela Lei 9.656/98 diretamente relacionada ao pagamento de prêmio pelo beneficiário e não pela participação em pagamento de exames. Sustenta que a parte autora não traz qualquer documento a comprovar o descumprimento do contrato celebrado entre as partes. Frisa que não houve dano ou defeito na prestação do serviço, pois nunca houve recusa quanto à realização do procedimento cirúrgico solicitado pela autora. Por fim, acentua que a parte autora não comprovou os fatos constitutivos de seu direito, assim, pugnano pela improcedência dos pedidos. Instruem a contestação, documentos de fls. 40/47. Réplica a fls. 51/52. Instadas as partes a especificarem provas (fl. 59), as partes informam a fls. 60/61 não possuírem mais provas a produzir. Saneador à fl. 63, ocasião em que foi deferida a inversão do ônus da prova. Certificado à fl. 81 acerca de manifestação apenas da parte autora. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Trata-se de questão de fato e de direito, mas em razão de estarem os fatos sobejamente demonstrados, torna-se desnecessária a produção de provas em audiência, impondo-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art.355, inc.I do CPC. Versa a lide sobre pedido de obrigação de fazer, em razão de cancelamento de plano de saúde em virtude de rescisão de contrato empregatício do marido da autora. Inicialmente, cumpre observar que conquanto a relação contratual tenha advindo do acordo de vontades entre o ex-empregador do marido da autora com a operadora ré, esta possui o fim de prestar benefício de assistência de saúde a terceiros, inicialmente estranhos ao contrato, mas que ao manifestarem sua concordância com o negócio jurídico celebrado, passam a ser credores concorrentes da operadora. Dessa forma, os segurados beneficiários são consumidores, pois utilizam os serviços como destinatários finais (art. 2º, CDPC) e a ré, fornecedora (art. 3º, CDPC), revestindo-se o plano de saúde coletivo de todas as características de um típico contrato de consumo, razão pela qual deve ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Alega a autora que grávida de alto risco, pois realizou cirurgia bariátrica, foi surpreendida com cancelamento do plano na ocasião de realização de ultrassonografia. Por seu turno, aduz o réu que inexistiu negativa à realização da cirurgia, não tendo a autora comprovado fato constitutivo de seu direito. Depreende-se do acervo probatório dos autos que a 1ª autora está grávida, realizando pré-natal de risco (fl.10), durante o qual foram feitas transfusões de sangue por ser o feto de risco. Impende salientar que de acordo com o disposto no artigo 1º da Resolução nº 19/99 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar, cabia à operadora de assistência de saúde oferecer o direito de opção à autora no caso de cancelamento de benefícios, conforme transcrito a seguir 'Art. 1.º 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' Destarte, a autora, em pleno tratamento pré-natal, sequer foi notificada acerca do cancelamento, além de a ré não ter disponibilizado a opção desta se manter no plano na modalidade individual, mediante pagamento integral. Na mesma toada, o art. 30 da Lei 9.656/98 prevê em caso de rescisão do contrato do empregado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições da cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho,

desde que assumo o pagamento integral, todavia sequer tal opção foi oferecida a autora. Aplica-se, no caso, a teoria do risco do empreendimento ou risco empresarial adotado pela Lei no 8.078/90, a qual foi definida com maestria pelo Professor e Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em seu livro 'Programa de Responsabilidade Civil': 'Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços'. Insta salientar que a responsabilidade objetiva da ré somente poderia ter sido elidida caso tivesse comprovado quaisquer das excludentes de responsabilidade previstas no art. 14, § 3º do CDPC, contudo, embora tenha sido invertido o ônus da prova, limitou-se a alegar não ter se recusado a autorizar a cirurgia solicitada. Mister relevar que principalmente por se tratar de prestação de assistência médica hospitalar, a relação contratual deve ser pautada na boa-fé objetiva, obrigando aos contratantes a manter tanto na interpretação, como na execução do contrato, determinado padrão de honestidade e correção a fim de não frustrar a confiança, lealdade e probidade. Indiscutivelmente, contratos, como o presente, dizem respeito ao bem jurídico de maior relevância para o consumidor, qual seja, a saúde, pressuposto natural da existência do próprio indivíduo, que inclusive encontra proteção em sede constitucional. Na verdade, as relações contratuais ligadas à prestação de assistência à saúde devem ter como base fundamental a confiança entre os contratantes, sobretudo, por parte do consumidor que depende do fornecimento do serviço de natureza essencial. Com efeito, a ré não aduna quaisquer documentos comprobatórios de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito autoral, ônus que lhe incumbia (art. 373, II do CPC), nem sequer faz prova de quaisquer das excludentes de responsabilidade previstas no art. 14 do CDC. Assim sendo, resta demonstrada a falha cometida pelo réu, com base na Teoria do risco do empreendimento, merecendo procedência o pedido de restabelecimento do plano de saúde na modalidade individual para realização do parto diante da ausência de oferecimento do direito de opção à autora de migrar para plano individual. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para ratificar a antecipação dos efeitos da tutela concedida a fim de restabelecer o plano de saúde da autora, bem como a disponibilização de UTI neonatal e para a demandante por ocasião do parto. Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se ao DIPEA. P.R.I."

Inconformada, apela a parte ré (indexador 000106) alegando inviabilidade de manutenção do plano de saúde após a rescisão do contrato de trabalho com a estipulante, tendo em vista que o caráter não contributivo do plano da saúde, cuja adesão se deu devido ao vínculo empregatício com a empresa SOTREC S A RIO DE JANEIRO, que arcava integralmente com o plano. Conforme dispõe o artigo 30 da Lei 9.656/98, nenhum funcionário da referida empresa tem direito a continuar no plano de saúde após o desligamento, seja por aposentadoria ou demissão sem justa causa. Aduz que o caráter contributivo é diferente de coparticipação, razão pela qual o apelante não tem direito a permanência no plano de saúde. Requer a reforma da sentença em sua integralidade, devendo ser julgado improcedente os pedidos iniciais, bem como seja reconhecida a ausência de danos morais, e caso esse não seja o entendimento, requer que a condenação em danos morais seja razoável.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado a fl.131 (indexador 000131).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não se conhece do recurso quanto ao pedido de reforma da sentença no que diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que inexistente pedido inicial e condenação nesse sentido.

No mais, os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos estão presentes, o que autoriza o conhecimento do presente recurso.

A relação existente entre as partes é de natureza consumerista, diante das normas insertas nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei 8.078/90 – Código de Proteção e de Defesa do Consumidor-CDC.

Verifica-se que a sentença e a sua publicação são posteriores ao dia 17/03/2016. Induvidoso, portanto, que o presente recurso deve ser analisado à luz do novo CPC, inclusive como orientou o E. STJ ao expedir o enunciado administrativo nº 3, *in verbis*:

“Enunciado administrativo número 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.”

1- Dos fatos:

Narra a inicial que a parte autora, ora apelante, é dependente do plano de saúde coletivo fornecido pela parte ré, em razão do contrato de trabalho de seu esposo com a empresa em que trabalhou até julho/2013 e que após a sua demissão sem justa causa, o plano que deveria permanecer por pelo menos 06 (seis) meses, foi cancelado sem qualquer aviso prévio, estando a autora com 35 (trinta e cinco) semanas de gestação de risco, necessitando ser internada para realização do parto que já estava agendado, em hospital com UTI neonatal e UTI para a autora.

O magistrado de primeiro grau confirmou a tutela antecipada concedida e julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a restabelecer o plano de saúde da autora, bem como a disponibilizar UTI neonatal e para a demandante por ocasião do parto.

O recurso é da parte ré e cinge-se a controvérsia em verificar o direito de a autora ter mantido o plano de saúde mesmo após a demissão sem justa

causa do titular, ex-empregado da estipulante e em razão de não ter sido notificada previamente.

2- Do mérito:

Restou incontroverso que a autora, ora apelada, era beneficiária do plano coletivo empresarial, na qualidade de dependente do ex-empregado, demitido sem justa causa em 09.07.2013 (termo de rescisão do contrato de trabalho – fls.23-24 – indexador 000010). A ré não nega essa qualidade e o documento de exame juntado pela autora (fl.26- indexador 000010) comprova que ela vinha utilizando o convênio de saúde.

A autora, ora apelada, sustenta que tem direito a ser mantida no plano de saúde pelo menos por um período de 06 (seis) meses, mesmo após a demissão sem justa causa do titular. Por outro lado, a ré, ora apelante, sustenta a inviabilidade de permanência no plano, trazendo como fundamento principal o caráter não contributivo do plano de saúde contratado pela estipulante, a qual arcava integralmente com plano.

O recurso não merece prosperar.

De fato, dispõe o artigo 30 da Lei 9.656/98, abaixo reproduzido, que se assegura ao trabalhador demitido sem justa causa, **que contribuía para plano de saúde em decorrência de vínculo empregatício**, o direito de manutenção de beneficiário do plano, nas mesmas condições de cobertura que gozavam na vigência do contrato, desde que assumam o seu pagamento integral:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumam o seu pagamento integral.

§1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

§ 2º A manutenção de que trata este artigo é extensiva, obrigatoriamente, a todo o grupo familiar inscrito quando da vigência do contrato de trabalho.

§ 3º Em caso de morte do titular, o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, nos termos do disposto neste artigo.

§ 4º O direito assegurado neste artigo não exclui vantagens obtidas pelos empregados decorrentes de negociações coletivas de trabalho.

§ 5º A condição prevista no caput deste artigo deixará de existir quando da admissão do consumidor titular em novo emprego.

§ 6º Nos planos coletivos custeados integralmente pela empresa, não é considerada contribuição a co-participação do consumidor, única e exclusivamente, em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar.

Em que pese a ré, ora apelante, alegar que o plano de saúde do ex-empregado era a título de coparticipação e que, portanto, a autora não faria *jus* à manutenção do plano, compulsando os autos verifica-se que não foram juntados quaisquer documentos pela parte ré nesse sentido.

Registre-se que instada a se manifestar em provas (indexador 000072) a parte ré afirmou não ter mais provas a produzir (indexador 000074). Não bastasse isso, invertido o ônus da prova (indexador 000076) a ré deixou de fazer prova de suas alegações, seja quanto ao caráter contributivo do plano seja pela notificação prévia da parte autora acerca do cancelamento.

Com efeito, a autora comprovou os fatos narrados na inicial, ou ao menos o que podia provar. Outrossim, cabe salientar que, na relação jurídica que envolve a presente lide, o consumidor não tem qualquer ingerência sobre o desenvolvimento adequado do serviço, e assim, não tem como provar a sua prestação defeituosa.

Ressalte-se que, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, *caput*, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Desta forma, este somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II do CDC).

In casu, a ré não logrou comprovar alguma dessas excludentes, limitando-se a alegar em sua peça de bloqueio, bem como em seu apelo, que o plano de saúde foi cancelado porque o ex-empregado, demitido sem justa causa, não contribuía para o plano, sem fazer prova de tal alegação.

Impende ressaltar também que a ré não comprovou que a autora foi previamente informada sobre o referido cancelamento (nos termos do artigo 13, parágrafo único da Lei 9656/98), sendo certo que esta só tomou ciência quando contatou diretamente a ré, sendo informada, nesta oportunidade, que seu contrato havia sido cancelado.

Assim, a ré deveria ter apresentado elementos de convicção acerca do fato impeditivo do direito da autora, ônus que lhe cabia, tanto à vista da norma do art. 14 do CDC, como na forma do art. 373, II, do CPC/15 e do qual não se desincumbiu.

Portanto, correta a sentença de procedência do pedido autoral.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, majorando-se os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. CINTIA SANTARÉM CARDINALI
RELATORA