



335
1

Embargos de Declaração na Apelação n. 256.577-9

Embargante: Sul América Seguros Saúde S/A

Embargado: Antônio José Rodrigues da Costa e Outros

Relator: Des. Eduardo Sertório

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. LEI 9656/98. ART. 3º DA RESOLUÇÃO DO CONSU. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Constada omissão deve ser sanada sem alteração no julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO: Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 256.577-9, em que figuram como partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça que compõem a 3ª **ACOLHER PARCIALMENTE** os embargos de declaração, na conformidade do relatório, do voto e da ementa que integram este julgado.

Recife,

26.9.13
Su

Eduardo Sertório
Desembargador Relator



332
1

Embargos de Declaração na Apelação n. 256.577-9

Embargante: Sul América Seguros Saúde S/A

Embargado: Antônio José Rodrigues da Costa e Outros

Relator: Des. Eduardo Sertório

RELATÓRIO

Cuido de Embargos de Declaração opostos por **Sul América** contra acórdão (fl. 310) que negou provimento ao seu recurso de apelação no sentido de reconhecer abusiva a rescisão unilateral de contrato de plano de saúde empresarial, firmado em 1997, por suposta alta sinistralidade da apólice.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL - CONSUMIDOR - APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE COLETIVO - RESCISÃO UNILATERAL POR SUPOSTO AUMENTO DE SINISTRALIDADE - VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ E DA EQUIDADE - ABUSIVIDADE - NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A manutenção da relação contratual ao longo do tempo gera expectativas para o consumidor no sentido da manutenção do equilíbrio econômico, bem como da qualidade dos serviços.

2. A Sul América não apresentou os cálculos atuariais para demonstrar o suposto aumento da sinistralidade.

3. Permitir a faculdade de rescindir unilateralmente o contrato, na forma como estipulado, viola o princípio da boa fé e da equidade do art. 51, inc. IV da Lei 8078/90.

4. Não é razoável a prevalência da vontade de um único contratante, pois isso iria de encontro à boa fé objetiva, além de colocar o consumidor em condição de total fragilidade contratual.

5. Apelação improvida."

Em suas razões recursais (318/323), alega, em síntese, omissão do julgado quanto à ausência de manifestação acerca da violação do art. 760 do Código Civil, §4º do art. 54 da Lei 8078/90, art. 35 da Lei n. 9656/98 e art. 3º da Resolução CONSU n.19.

Ao final, requer seja conhecido e provido os presentes embargos declaratórios, sendo elididas as supostas omissões para efeito de prequestionamento.

É o relatório. Feito independente de pauta.

Recife,

26.9.13

EDUARDO SERTÓRIO
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

333
(

Embargos de Declaração na Apelação n. 256.577-9

Embargante: Sul América Seguros Saúde S/A

Embargado: Antônio José Rodrigues da Costa e Outros

Relator: Des. Eduardo Sertório

VOTO

Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente na decisão recorrida.

Aduz a embargante omissão do julgado no que tange a violação do art. 760 do Código Civil, §4º do art. 54 da Lei 8078/90, art. 35 da Lei n. 9656/98 e art. 3º da Resolução CONSU n.19.

Inicialmente, esclareci na decisão não haver pedido de cancelamento por parte da Estipulante do plano, como afirmou a Sul América (contestação fl. 114 e apelação fl. 225). A rescisão ocorreu exclusivamente por vontade da Sul América, em decorrência da alta sinistralidade do grupo, após mais de 12 anos da vigência do contrato.

E ainda, a Sul América não apresentou os cálculos atuariais para demonstrar o suposto aumento da sinistralidade que tornasse inviável a manutenção do contrato de seguro.

A decisão considerou, diante de tal fato, não ser razoável a prevalência da vontade de um único contratante, pois isso iria de encontro à boa fé objetiva, além de colocar o consumidor, todos em idade avançada, em condição de total fragilidade contratual.

O abuso reside nesse ponto. E é motivo suficiente de intervenção do Judiciário para manutenção da apólice, no mínimo, em relação aos autores, pois, permitir a faculdade de rescindir unilateralmente o contrato, na forma como ocorreu, viola ainda o princípio da boa fé e da equidade do art. 51, inc. IV da Lei 8078/90.

A decisão foi clara em consignar que, na espécie, a prevalência da vontade da Sul América, sem demonstração cabal de que o contrato não atendia aos fins econômico e financeiro a que se destinava, iria de encontro à boa fé objetiva e da equidade, *in verbis*:

"Inicialmente, é de se reconhecer a incidência das normas protecionistas do CDC ao caso em tela.

Verifico à fls. 22 não haver pedido de cancelamento por parte da Estipulante do plano, como afirmou a Sul América. A rescisão ocorreu

exclusivamente por vontade da Sul América, em decorrência da alta sinistralidade do grupo.

Como cediço, a partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor instituiu-se um sistema de proteção ao consumidor com ampla aplicação no âmbito contratual, de forma a proibir abusos. Para tanto, foi atenuado o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*).

Com efeito, "Ao fazer um contrato dessa natureza, o consumidor envolve-se numa relação de confiança, a qual só poderá ser quebrada pela demonstração cabal e inequívoca de que o contrato celebrado já não mais atende aos fins econômico-financeiro-social a que destinara, prevalecendo, nesses casos, o princípio da conservação dos contratos (...)" (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0197886-7 Relator: Des. Leopoldo de Arruda Raposo. Quinta Câmara Cível. Julgamento em: 30/09/2009).

A manutenção da relação contratual ao longo do tempo, portanto, gera expectativas para o consumidor no sentido da manutenção do equilíbrio econômico, bem como da qualidade dos serviços.

Registre-se: a Sul América não apresentou os cálculos atuariais para demonstrar o suposto aumento da sinistralidade.

Deste modo, o consumidor não pode ser prejudicado em sua expectativa de continuar a receber o serviço contratualmente previsto, mormente quando o bem em questão é a saúde e, assim o sendo, impossível ficar a depender da vontade unilateral da operadora de saúde respectiva.

De fato, não é razoável a prevalência da vontade de um único contratante, pois isso iria de encontro à boa fé objetiva, além de colocar o consumidor em condição de total fragilidade contratual.

Nesse sentido, colaciono entendimento do STJ:

A sociedade empresária recorrente firmou com a sociedade empresária recorrida (seguradora) contrato de seguro coletivo para reembolso de despesas derivadas de assistência médica e hospitalar em benefício de seus empregados (beneficiários). Sucede que a recorrida externou sua intenção de cancelar unilateralmente o contrato com lastro em cláusula resolutória expressa. Diante disso, com suporte no CDC, a recorrente ajuizou ação pleiteando a declaração de nulidade da cláusula que autoriza o reajuste do prêmio mensal em face do aumento da sinistralidade e da que permite a rescisão unilateral pela recorrida. Ressalte-se, primeiramente, tratar-se de contrato entabulado pela sociedade empresária em benefício de seus empregados como parte dos atrativos da relação de trabalho, daí não se cogitar da figura do hipossuficiente nesse tipo de relação. Contudo, por se cuidar de contrato cativo, de longa duração, não faz sentido poder a seguradora, ad nutum, rescindi-lo. Daí ser nula a cláusula permissiva desse tipo de rescisão, pois há a necessidade de motivá-la mediante apresentação de cálculos atuariais. Já quanto ao aumento do valor das contribuições, ele é justificável pelo aumento de sinistralidade em razão de maior utilização do serviço decorrente do incremento de idade dos beneficiários, o que também pode ser demonstrado em cálculos atuariais. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos integrantes da Turma. Porém, em substancial voto, divergiu a Min. Nancy Andrighi, relatora originária, quanto a não reputar

abusiva, no caso, a cláusula de reajuste das mensalidades decorrentes do aumento da sinistralidade; pois, em suma, ela não se coaduna com qualquer forma de majoração prevista para as modalidades de plano de saúde (individual ou coletivo) pela Agência Nacional de Saúde (ANS) e descaracteriza a própria natureza desse contrato (seguro), sujeito à álea, não se prestando, sequer, a equilibrá-lo. (REsp 1.102.848-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 3/8/2010.)"

Por outro lado, reconheço omissão no tocante ao art.35 da Lei 9656/98 e art. 3º da Resolução CONSU n.19.

A Sul América alega não ser possível a continuidade do plano de saúde dos autores porquanto não comercializa mais planos individuais ou familiares. Contudo, como reconhecido da decisão embargada, não faz prova do alegado.

O contrato coletivo, em questão, é anterior a Lei 9656/98 e não foi adaptado à nova legislação. De outra banda, era dever da parte demandada adaptá-lo às novas normas, ônus que lhe incumbia e, não o fez.

A Lei dos Planos de Saúde no § 8º do art. 35 afirma que: **a ANS definirá em norma própria os procedimentos formais que deverão ser adotados pelas empresas para a adaptação dos contratos de que trata este artigo.**

E ainda, o art. 3º da CONSU dispõe que: *aplicam-se as disposições desta Resolução somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.*

Sobre a matéria, esse Tribunal já se pronunciou pela **obrigatoriedade da disponibilização do plano na modalidade individual sem qualquer ressalva**, com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme destacado no julgamento abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA QUE NEGA TRÂNSITO A APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESOLUÇÃO Nº 19 DO CONSU. EXTINÇÃO DO PLANO DE SAÚDE COLETIVO. ESCOLHA DO CONSUMIDOR POR PLANO INDIVIDUAL. AGRAVO DESPROVIDO. A teor do art. 2º da Resolução nº 19 do CONSU - Conselho de Saúde Complementar (os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento), não pode a seguradora, após a extinção do plano de saúde coletivo, impedir que o consumidor, protegido pelo CDC, continue segurado através de um plano de saúde individual a ser obrigatoriamente ofertado, nas mesmas condições que o plano extinto. Pacífica jurisprudência deste egrégio TJPE. Agravo desprovido." (TJPE, Agravo nº 145002-8/01; Relator: Frederico Ricardo de Almeida Neves; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 23/3/2010; Publicação 62) (sem destaque no original)

E ainda:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO TERMINATIVA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESILIÇÃO UNILATERAL DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE OFERTA DE PLANO INDIVIDUAL 1.A teor do art. 2º da Resolução nº 19 do CONSU - Conselho de Saúde Complir os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento. 2. **Não pode a seguradora, após a extinção do plano de saúde coletivo, impedir que o consumidor, protegido pelo CDC, continue segurado através de um plano de saúde individual a ser obrigatoriamente ofertado.** 3. Agravo Conhecido e Improvido.2º19CDC

(2084417 PE 0015318-92.2011.8.17.0000, Relator: Francisco Manoel Tenorio dos Santos, Data de Julgamento: 13/10/2011, 4ª Câmara Cível) (sem destaque no original)

Por essas razões, não considero lícita a negativa da seguradora em dar continuidade à relação contratual existente com os recorridos há mais de 12 anos, contando eles com 65, 68 e 91 anos de idade em 2009 e portadores de saúde frágil como a de Maria da Conceição Torres (fls. 57/63).

Com essas considerações, sano à omissão apontada no sentido da seguradora dar continuidade a assistência médico hospitalar aos recorridos, estabelecida no contrato coletivo de seguro saúde, desta feita, na modalidade individual ou familiar.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração para integralizar a decisão recorrida.

Recife, 28.9.13



EDUARDO SERTÓRIO
Desembargador Relator