



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000442553

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026526-65.2024.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A, são apelados HELIANA XAVIER DE OLIVEIRA, GABRIELLE XAVIER MOREIRA e ALDREI MARCELO MOREIRA.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LIA PORTO (Presidente) E LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1026526-65.2024.8.26.0577

Relator: FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI

Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado

Comarca: São José dos Campos / 3ª Vara Cível

Juiz(a): Luís Maurício Sodré de Oliveira

Apelante: Porto Seguro - Seguro Saúde S/A

Apelados: Heliana Xavier de Oliveira, Gabrielle Xavier Moreira e Aldrei Marcelo Moreira

Voto nº 9630

APELAÇÃO CÍVEL – Plano de saúde – Obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral – Empresário Individual que pretende a portabilidade de carência para plano coletivo empresarial com três vidas fornecido pela operadora ré – Pedido procedente – Irresignação da operadora – Alegação de que a portabilidade é direito individual a ser exercido por pessoa física, não havendo previsão legal de portabilidade por meio de pessoa jurídica, nem obrigação legal de aceitar nova contratação coletiva – Acolhimento parcial – Empresário individual é pessoa física e estando presentes os requisitos do art. 3º da RN nº 438/18 pode exercer a portabilidade de contrato coletivo para outra operadora com nova contratação na modalidade coletiva – Inteligência do inc. VI, do art. 3º, da RN nº 438/18 – Precedente – Indevida a vedação à portabilidade por parte da operadora e consequente da recusa de nova contratação – Danos morais, entretanto, não caracterizados – Ausência de comprovação de que a conduta equivocada da ré tenha causado abalo psíquico ou prejuízos à saúde dos coautores, posto possuírem cobertura assistencial do plano de origem – Ausência de comprovação da alegada discriminação em razão de

histórico de doença neoplásica que acometeu uma das beneficiárias – Sentença parcialmente reformada – Sucumbência recíproca – **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

1. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença (p. 152/161), cujo relatório se adota, que julgou procedente pedido formulado por **ALDREI MARCELO MOREIRA, HELIANA XAVIER DE OLIVEIRA** e **GABRIELLE XAVIER MOREIRA**, em ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, ajuizada contra **PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A.**

Apela a parte **requerida** alegando nas suas razões (p. 164/192), em resumo que: **a)** não é possível efetuar a portabilidade de pessoas jurídicas entre contratos coletivos empresariais, tratando-se de direito individual exclusivo de pessoas naturais; **b)** no caso dos autos ação é movida por pessoas físicas alegando direto à portabilidade, entretanto, o pedido administrativo junto à apelante se deu pela pessoa jurídica “Heliana Xavier de Oliveira - 02526180686”, visando uma nova contratação; **c)** a ora apelante não faz contratações junto a pessoas físicas, por não comercializar contratos de seguro individuais; **d)** além disso, a portabilidade de pessoas físicas para um plano coletivo pressupõe a existência deste, o que não é o caso dos autos, pois a operadora não mantém plano coletivo com a pessoa jurídica “Heliana Xavier de Oliveira - 02526180686”; **e)** r. sentença adota como premissa que a atividade desempenhada pela ora apelante apesar de ter natureza de serviço privado, deve estar adstrita a determinados preceitos de direito público ante o fato de que sua atividade seria relativa à saúde, o que não deve prevalecer, uma vez que a ora apelante é pessoa jurídica privada, atuando no mercado de

seguros, cuja contratação se pauta pela liberdade de iniciativa e autonomia da vontade, pilares do direito privado; **f)** reitera-se que não há possibilidade de portabilidade exercida por pessoa jurídica; **g)** o vínculo estabelecido entre os ora apelados com operadora Ativia era de natureza coletiva, mediante o qual a contratação se dá entre uma pessoa jurídica e a seguradora, levando em consideração a análise do risco do grupo como um todo; **h)** o direito dos ora apelados (enquanto pessoas físicas) é o de requerer a portabilidade de carência de forma individual e pessoal, diretamente na operadora escolhida (plano de destino, que no caso, não existe), nos termos da Resolução Normativa 438/2018 da ANS; **i)** reitera-se que a operadora apelante não comercializa planos individuais e familiares desde venda dessa carteira à operadora Amil, em dezembro de 2006; **j)** superada a questão da portabilidade, sob a ótica da nova contratação reitera-se que não existe obrigação legal de a operadora contratar, devendo-se observar a autonomia da vontade; **k)** é deixado bem claro na inicial que a corretora informou à ora apelada de que não havia portabilidade de planos firmados por pessoas jurídicas, sendo necessário cumprir com a carência e que a autora teria aceitado essas condições para formalizar a nova contratação; **l)** portanto a própria autora reconheceu que se tratava de pedido de nova contratação e não de portabilidade, uma vez que a única possibilidade dos Apelados firmarem contrato com a ora apelante é por via de nova contratação; **m)** reitera-se que o caso presente versa sobre a autonomia da vontade, sendo certo que a operadora, no exercício da autonomia da vontade, por motivos comerciais, não aceitou a proposta para conclusão do contrato de seguro-saúde coletivo com a empresa de titularidade da ora apelada; **n)** assim, a operadora apelante não praticou conduta irregular nem discriminatória; **o)** no caso presente, não há aproveitamento de carências ou condições contratuais anteriores, sendo necessário que os pretensos segurados cumpram os prazos de carência (ainda que

negociados) e que as condições de aceitação sejam devidamente discutidas; **p)** a conclusão do negócio dependeria da aceitação, após a devida análise, o que é perfeitamente comum em relações de contratação da espécie em questão; **q)** a ora apelante sempre deixou claro que o processo de aceitação pendia de análise, podendo ser concluído ou não de acordo com a liberdade de contratar, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal); **r)** não há aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro-saúde coletivos, não havendo qualquer infringência ao referido diploma legal; **s)** não há risco de irreparabilidade ou prejuízo imediato que justifique a imposição de medida com eficácia imediata e com multa diária, sendo de rigor a concessão de efeito suspensivo ao recurso; **t)** não são cabíveis danos morais uma vez que a ora apelante agiu no exercício regular de direito e não houve ilicitude na recusa de aceitação da proposta da contratante; **u)** além disso, os danos morais que devem afetar os direitos de personalidade, não se caracterizando diante do mero aborrecimento ou constrangimento; **v)** subsidiariamente, deve-se reduzir o montante fixado na r. sentença a valor módico; **x)** na eventualidade, deve ser assegurada à Apelante a oportunidade de avaliar adequadamente o risco envolvido, permitindo-lhe, se for o caso, estipular carência, cobertura parcial temporária ou agravio, conforme autorizado pela Resolução Normativa nº 557/2022 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e pela Lei nº 9.656/1998, além de proceder ao cálculo do valor do prêmio efetivamente devido.

Recurso tempestivo, com preparo (**p. 193/194**) e respondido (**p. 213/233**).

Denegado o efeito suspensivo (**p. 208/208**)

Há oposição ao julgamento virtual (p. 237/238).

É o relatório.

2. O dispositivo da r. sentença assim consignou:

Ante o exposto, CONCEDE-SE TUTELA DE EVIDÊNCIA para o fim de OBRIGAR a parte ré, no prazo de 48 horas, a autorizar e concluir a adesão com portabilidade da parte autora ao plano de saúde pretendido, qual seja, PLANO BRONZE BRASIL, nos termos da oferta feita, sob pena de incidir em multa de R\$ 10.000,00, por dia de atraso. No mérito, JULGA-SE PROCEDENTE o pedido para o fim de tornar definitiva a tutela de evidência concedida. CONDENA-SE a parte ré ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00. Quantia essa devidamente atualizada pela correção monetária, mais juros de mora nos termos do disposto no artigo 406, do CC, tudo a partir deste arbitramento. Por fim, CONDENA-SE a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários de advogado, fixados em 10% do valor dado à causa. Em consequência, JULGA-SE EXTINTO o processo, com resolução do mérito, com base no artigo 487, inciso I, do CPC. (p. 161).

Colhe-se dos autos que a ora apelada HELIANA XAVIER DE OLIVEIRA, depois de manter plano coletivo com a operadora Ativia (p. 24/26) por mais de uma década, procurou a operadora ré por intermédio de uma corretora para solicitar, por meio do CNPJ 35.878.439/0001-04 (p. 3), na condição de empresário individual, a portabilidade para o plano coletivo “Bronze Brasil” oferecido pela operadora apelante, abrangendo três vidas, sendo elas a própria empresária, como titular e dois dependentes, esposo ou companheiro e da filha do casal.

Entretanto, segundo narra a inicial “a corretora informou a impossibilidade de portabilidade para a Porto” (p. 3) e “ainda que a corretora tenha afirmado que não havia portabilidade e que seria necessário cumprir carência, a autora decidiu que concordava com a proposta. Contudo, após o preenchimento integral de toda a documentação necessária para a contratação do plano de saúde junto à operadora Porto” (p. 4), houve recusa por parte da operadora, sem que fosse formalizado o motivo.

Segundo informação prestada pela corretora que assistiu a ora apelada nessa tramitação, o motivo da recusa da contratação estaria relacionado a uma “informação contida na ficha de adesão, a qual indicava que a autora havia sido diagnosticada com câncer de mama no ano de 2016.” (p. 4).

Pois bem.

Não se desconhece que a portabilidade é direito individual da pessoa física e que não há previsão normativa de portabilidade de contratos entre pessoas jurídicas.

Entretanto, o empresário individual não é pessoa jurídica, mas pessoa física.

Com efeito, conforme a definição da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

213-5 - Empresário (Individual)

Esta Natureza Jurídica compreende:

o empresário pessoa física que exerce profissionalmente atividade econômica, organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, sem se constituir pessoa jurídica e sem a participação de qualquer sócio, mas que, para fins do Imposto de Renda é equiparado à pessoa jurídica. É obrigatória a inscrição do empresário na Junta Comercial, antes do início de sua atividade. O empresário responde ilimitadamente pelas obrigações empresárias assumidas. Base legal: Código Civil (Lei 10.406 de 10/01/2002, art. 966 e seguintes) (destacamos)¹.

Deve-se observar que a própria ANS, considerando a essa situação específica, reconhece que a portabilidade de carência entre planos coletivos pode ser exercida por empresário individual, assim como seus dependentes.

¹<https://concla.ibge.gov.br/estrutura/natjur-estrutura/natureza-juridica-2021/33843-2021-213-5-empresario-individual>.

Calha transcrever, pelo caráter didático e explicativo, a informação disponibilizada pela ANS na rede mundial de computadores na forma de perguntas e respostas, a qual se acha parcialmente reproduzida à p. 177 das razões recursais:

55) A portabilidade de carências pode ser exercida por pessoas jurídicas?

A portabilidade de carências **não pode** ser exercida por pessoas jurídicas, tendo em vista que não há previsão normativa para a portabilidade de contratos.

(...)

Essa regra não se aplica ao contrato coletivo empresarial firmado por Empresário Individual, uma vez que este se trata de Pessoa Física. Ou seja, na portabilidade de carências onde o plano de destino será firmado por um empresário individual para tipo de contratação coletivo empresarial, nos termos da RN 432/2017, este poderá realizar a portabilidade de carências, caso atenda aos requisitos da norma vigente, para um novo contrato, por ele firmado na condição de empresário individual. Em qualquer dos casos, uma vez firmado/assinado o contrato, **TODOS** os beneficiários interessados em aderir e que reunirem os requisitos para o exercício da Portabilidade de Carências, terão seu direito assegurado de acordo com o regramento disposto nos normativos vigentes, bastando para tanto solicitar o exercício

de seu direito. (...) ².

Nesse sentido, o inciso VI, do artigo 3º da Resolução Normativa 438/2018, prevê a portabilidade de empresário individual de um plano coletivo empresarial para outro a ser contratado junto à operadora de destino.

VI - caso o plano de destino seja de contratação coletiva, o beneficiário deverá possuir vínculo com a pessoa jurídica contratante do plano, nos termos dos artigos 5º e 9º da RN nº 195, de 14 de julho de 2009, ou o beneficiário deverá ser ou possuir vínculo com empresário individual, nos termos da RN nº 432, de 27 de dezembro de 2017³.

No caso dos autos, a coautora HELIANA XAVIER DE OLIVEIRA pretendia exercer o direito de portabilidade para um plano coletivo e não individual, por meio do CNPJ 35.878.439/0001-04 (p. 3), na condição de empresário individual (Código 213-5 da classificação IBGE).

Ao nosso ver, com a decida vênica, equivoca-se a ora apelante ao afirmar que o pedido de portabilidade foi formulado pela pessoa jurídica “Heliana Xavier de Oliveira - 02526180686”, porque não se trata de pessoa jurídica, mas de pessoa física, como visto acima, sendo equiparada a pessoa jurídica apenas para fins

² <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/operadoras/ans-lanca-cartilha-e-faq-para-orientar-sobre-novas-regras-de-portabilidade/faqportabilidadecarencias.pdf>.

³ Atualmente artigo 9º e seguintes da RN nº 557/22.

tributários.

Dito isto, releva mencionar que o interesse de agir dos coautores, diante da vedação à portabilidade e da recusa de nova contratação, assim como a legitimidade para figurarem no polo ativo da demanda, na condição beneficiários do plano coletivo a ser contratado, estão, para nós, claramente evidenciados, não havendo falar em falta de interesse processual nem ilegitimidade ativa.

Dessa forma, ao nosso ver, estando o plano de origem ativo e vigente por prazo mínimo de dois anos, não havendo dívidas com a operadora de origem e havendo compatibilidade de preços, a operadora jamais poderia vedar o ingresso da empresária coautora e dos seus dependentes coautores, sem uma justificativa formal na esfera administrativa e menos ainda pelos motivos alegados em juízo.

Nesse sentido já se decidiu:

Apelação – Plano de saúde – Ação cominatória – Portabilidade de carências - Sentença de procedência - Inconformismo do réu – Recusa do BRADESCO que não se sustenta - Preenchimento dos requisitos para portabilidade dos prazos de carência, nos termos do artigo 3º da RN 438/2018 da ANS – Demonstração de que os autores objetivam a migração a novo plano empresarial disponibilizado pelo Bradesco, e não a plano individual, que não é mais comercializado - Coautora que possui

inscrição como empresária individual -
Sentença mantida - Majoração dos
honorários do patrono dos apelados (art.
85, §11 do CPC) – Não provimento. (TJSP;
Apelação Cível 1000703-36.2022.8.26.0100;
Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador:
4ª Câmara de Direito Privado; Foro
Central Cível - 10ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 04/08/2022; Data de Registro:
09/08/2022).

Com efeito, nos termos do **artigo 39, inciso II, do**
Código de Defesa do Consumidor, considera-se **prática abusiva e**
vedada ao fornecedor “recusar atendimento às demandas dos
consumidores, na exata medida de suas disponibilidades”.

Por derradeiro, também não se pode olvidar que a
saúde suplementar oferta serviços de relevância pública (art. 197,
CF/88), considerado “(...) serviço público impróprio ou atividade
privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único
de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado.” (REsp n.
1.568.244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda
Seção, julgado em 14/12/2016, DJe de 19/12/2016).

No caso dos autos, diante da situação retratada e
não havendo a ora apelante levantado qualquer outro óbice à
portabilidade, considerando que a autora demonstrou possuir
plano ativo evidencia-se estarem presentes as condições que
autorizam a portabilidade e, dessa forma, temos que decidiu com
acerto o d. magistrado sentenciante ao determinar que a
operadora autorize o e conclua a adesão da autora ao plano

pretendido e indicado na inicial, sem o cumprimento de carências.

Com relação aos danos morais cremos que não estão caracterizados no caso dos autos.

A despeito das inúmeras conversas pelo aplicativo de mensagens (p. 36/64), mantidas entre a corretora de seguros e a coautora Heliana não nos pareceu que restou evidenciado ter ocorrido discriminação em relação à consumidora que possui histórico oncológico, sem menoscabo aos seus sentimentos a respeito da atitude da operadora e aos sofrimentos pretéritos por que passou na luta contra a doença.

Além disso, temos que não restou comprovado nos autos que o equívoco da corretora e da operadora quanto à vedação à portabilidade tenha causado abalo psíquico ou prejuízos à saúde, pois os autores não ficaram desassistidos em razão de possuírem outro plano ativo.

Diante das razões acima expostas, ao nosso ver, o recurso comporta parcial provimento para excluir a condenação a título de danos morais, devendo ser mantida no mais a r. sentença.

Os demais argumentos trazidos pela apelante são incapazes, sequer em tese, de infirmar a conclusão adotada com fundamento nas razões acima expostas (art. 489, §1º, IV, CPC).

Considerando o decaimento de parte do pedido, custas e despesas processuais devem ser rateadas igualmente entre as partes, da mesma forma que a autora devera, igualmente, arcar com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de honorários sucumbenciais ao patrono da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240), aliado ao que dispõe o artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

3. Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para excluir a condenação a título de danos morais, mantida no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
RELATOR