

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **1018697-81.2015.8.26.0566**  
 Classe - Assunto **Procedimento Comum - Planos de Saúde**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Gelson Câmara Siqueira propõe ação contra Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda aduzindo ser usuário dos serviços da ré desde 1993. Que em 14/08/2015 recebeu comunicado da ADPESP, associação dos Delegados, que intermediava o plano, do encerramento unilateral do plano, o que motivou a interposição de ação para que lhe fosse garantida a permanência no plano. Naquela ação a liminar lhe foi concedida. A prestação de serviços foi mantida, entretanto a ré encaminhou um boleto para pagamento em 30/11/2015 no valor de R\$ 2.503,80, representando, assim, um aumento de 189,50% no valor da mensalidade que vinha pagando. Que tal aumento foi abusivo, pois o reajuste no mês do aniversário do contrato já havia ocorrido para o ano de 2015, autorizado pela ANS. Que se trata de contrato de adesão e portanto deverá ser analisado à luz do CDC. Que o aumento abusivo trouxe-lhe aflições e angústias, devendo assim ser moralmente indenizado, no valor mínimo de R\$ 50.000,00. Que não é a primeira vez que a ré tenta onerar o contrato em afronta à legislação. Requereu em antecipação de tutela que a ré se abstenha de cobrar o reajuste de 189,50% e emita os boletos no valor de R\$ 864,68, sob pena de multa diária em favor do autor; a autorização para depositar em juízo o valor que entende devido e no mérito, a declaração da ilegalidade do reajuste e a indenização pelos danos morais.

A liminar foi deferida (fls. 318).


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

A ré se deu por citada e intimada a fls. 329/331 e contestou a ação (fls. 344/362), afirmando (a) que a tutela antecipada foi cumprida afastando-se assim a imposição da multa; (b) que o autor realmente é beneficiário do plano de saúde desde 01/10/1993 (c) que o boleto em montante superior ao devido decorreu de uma falha de sistema, quando do cumprimento da medida antecipatória imposta nos autos nº 1010512-54.2015 que tramita pela 3ª vara Cível local; (d) que o autor não entrou em contato com a ré, já que tal falha poderia ter sido corrigida administrativamente; (e) que não houve qualquer prejuízo ao autor quando do encaminhamento do boleto uma vez que aquele não foi pago; (f) que os boletos já estão sendo emitidos no valor correto; (g) que os reajustes, segundo contrato, podem ocorrer de forma diversa daquela prevista pela ANS, porque se trata de plano coletivo com reajuste para adequação do equilíbrio econômico-financeiro; (h) não houve danos morais a serem indenizados, sendo exorbitante o valor indicado na inicial.

Réplica a fls. 391/392.

Instados a especificar provas (fls. 401), o autor manifestou-se a fls. 404 e a ré a fls. 405.

É o relatório. Decido

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

Afasto o pedido de prova pericial pois absolutamente impertinente. Diante da manifestação da ré inviável a designação de audiência de conciliação.

O Código de Defesa do Consumidor há de ser aplicado ao presente caso, nos termos da Súmula 469 do STJ "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

saúde".

Os documentos dos autos comprovam a existência de contrato entre as partes.

A ré, em contestação, assumiu que realmente emitiu o boleto no valor mencionado na inicial por falha administrativa, que foi corrigida imediatamente após a interposição desta ação uma vez que não houve contato administrativo pelo autor.

Quanto a esse ponto, o pedido torna-se prejudicado, portanto.

Cumprido notar que tal fato, embora por motivo superveniente torne desnecessário o provimento judicial, não afasta a responsabilidade da ré pelas verbas sucumbenciais, em razão de ter dado causa, por sua conduta, à propositura da ação.

Quanto à pretensão de que a ré seja condenada a somente aplicar reajustes autorizados pela ANS, deve ser rejeitado, pois o contrato diz respeito a plano coletivo, caso em que os reajustes não são previamente autorizados pela ANS, porque não alcançados pelo art. 35-E, § 2º da Lei nº 9.656/98, incluído pela MP nº 2.177-44/2001.

Sobre o pedido indenizatório, essencial averiguar se houve os danos morais, pois que a falha administrativa foi reconhecida pela própria ré.

Não houve dano material, porquanto o boleto não foi pago.

Todavia, quanto aos danos morais, com todas as vênias a entendimento distinto, impõe-se o seu reconhecimento no caso espécie.

O dano moral pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: *“dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”* (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

Quanto ao caso dos autos, normalmente a simples cobrança indevida não causa danos morais, entendimento este constantemente adotado pelo magistrado que profere a presente sentença. Todavia, no caso específico, três circunstâncias muito particulares levam a conclusão distinta, em atenção ao caso concreto.

A primeira: o recebimento de boleto com valor extraordinário, muito superior ao devido, expôs a risco efetivo o atendimento do autor, idoso de 78 anos, aos serviços de saúde, o


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

que é particularmente grave nessa faixa etária, em que normalmente deles mais se necessita. O transtorno, nesse contexto, não é simples aborrecimento, mero dissabor.

A segunda: não se trata de incidente isolado na relação entre as partes, porque ao longo dos autos a ré está várias vezes promovendo reajustes abusivos contra o autor, tendo este que socorrer-se do poder judiciário para ver seu direito garantido, confirmam-se fls. 144/155, fls. 156/166.

A terceira: esta cobrança indevida, em debate nos autos, decorreu de falha da ré justamente ao cumprir sentença proferida num daqueles processos, o que demonstra a falta de zelo e cuidado mínimo para com o caso.

Afirma-se, pois, a ocorrência dano moral indenizável.

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização<sup>1</sup>. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis

<sup>1</sup> No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

(a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

O autor comprovou que, por diversas vezes, precisou socorrer-se do Judiciário para ter seus direitos garantidos em relação à ré.

Assim, são devidos, ao autor, os danos morais, não no patamar pleiteado, mas sim, diante do princípio da razoabilidade, estes devem ser fixados em R\$ 10.000,00, para o que considero, por outro lado, a alta culpabilidade da ré vez que este não é o primeiro problema que causou ao autor, como vemos pelas outras ações judiciais.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para CONDENAR a ré a pagar ao autor R\$ 10.000,00, com atualização monetária desde a presente data, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação; como o autor decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO-A, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários devidos a patrona do autor, por equidade, em R\$ 1.500,00. Condeno o autor ao pagamento de honorários ao patrono da ré, também por equidade, em R\$ 1.500,00.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

P.R.I.

São Carlos, 01 de junho de 2016.

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