

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CÍVEL****R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1012896-53.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Responsabilidade do Fornecedor**
 Requerente: **Vivian Cristina Camilotti Borges e outros**
 Requerido: **São Francisco Sistema de Saúde Empresaria Ltda**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL LUIZ MAIA SANTOS****Vistos.**

Vivian Cristina Camilotti Borges, Caio Camilotti Borges e Felipe Camilotti Borges, menores representados pela mãe, também autora, ajuizaram ação de indenização por danos morais contra **São Francisco Sistemas de Saúde Empresária Ltda.** Alegaram, em síntese, que Adinan Borges, que era, respectivamente, cônjuge e pai dos autores, aderiu a plano de saúde, modalidade empresarial coletivo, oferecido pela ré, em 11 de junho de 2013, sem carência. Disseram que não foi entregue cópia do contrato, manual ou doenças cobertas, não tendo havido informação sobre coberturas ou exclusões. Informaram que, em setembro de 2013, o falecido precisou de internação hospitalar em caráter de urgência, mas foi negada a internação no Hospital conveniado da ré, a Casa de Saúde, em razão da necessidade de respeito ao período de carência. A autora entrou em contato com a ré, mas não obteve êxito em internar o marido no referido hospital. Por isso, informaram que o segurado foi internado na Irmandade da Santa Casa de São Carlos, submetendo-se a inúmeras cirurgias, vindo a óbito em 1º de novembro de 2013. Discorreram sobre o direito aplicável. Alegaram danos morais, decorrentes da recusa indevida, o que deu margem à fruição de serviço menos qualificado, pelo SUS. Postularam indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00. Juntaram documentos.

O réu foi citado e contestou alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, incorreção do valor da causa, necessidade de limitação do alcance da cognição e prescrição trienal. No mérito propriamente dito, afirmou que jamais isentou o falecido de carências, afirmando que o documento de fl. 25 não foi elaborado pela ré, mas sim pela empregadora. Defendeu que há carência nos termos do contrato, que encontra previsão legal. Impugnou


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

os danos morais, porque não caracterizados, tratando-se de questão meramente contratual. Discorreu sobre o direito aplicável. Postulou ao final, se não acolhidas as preliminares, a improcedência da ação. Juntou documentos.

Os autores apresentaram réplica.

Audiência de conciliação infrutífera.

No despacho saneador as preliminares foram rejeitadas, deferindo-se prova testemunhal e documental, ouvindo-se duas testemunhas, sendo uma delas por precatória.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais e o Ministério Público se manifestou pela procedência.

Convertido o julgamento em diligência, foram juntados documentos, com novas manifestações dos interessados e do Ministério Público, reiterando os pleitos e pareceres.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O pedido é procedente.

Por versar a lide sobre a cobertura de plano de saúde, é inarredável a incidência à espécie da Lei nº 8.078/1990, sobretudo em face da vulnerabilidade material e da hipossuficiência do falecido contratante. Confira-se a súmula nº 100 do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: *O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais*. Recentemente, esse entendimento sedimentado por meio da edição da Súmula 608, com o seguinte enunciado: *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*.

E o direito à informação é basilar na relação consumerista. O artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, estatui como direito do consumidor *a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*. Ademais, comporta menção o disposto nos artigos 30 e 31 do mesmo diploma legal, sem olvidar, ainda, como forma de assegurar a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

informação e conhecimento dos produtos e serviços, o artigo 46 do referido estatuto: *Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.*

No caso em apreço, os autores juntaram aos autos documentos que positivam a adesão do falecido a plano de saúde, modalidade coletivo empresarial, quando ele trabalhava junto à empresa Tenda Atacado (fl. 25). Neste documento, está claro que ele manifestou interesse em aceitar o plano sem carência. É certo que tal documento foi elaborado pela empresa, não pela demandada. Mas, para o falecido, parte hipossuficiente na relação, o entendimento esperado era realmente de que, uma vez aderindo à avença, passasse a dispor de plano de saúde sem carências.

De outro lado, verifica-se que cabia à ré demonstrar, efetivamente em relação ao cônjuge e pai dos autores, que ele cientificou-se expressamente acerca das cláusulas restritivas, mais especificamente quanto àquelas que estipulavam carência, ônus do qual não se desincumbiu. Não basta haver previsão contratual de que, para os incluídos após a vigência deste instrumento, as carências seriam contadas a partir da inclusão (cláusula 6.2 – fl. 130), pois era necessário que tal informação fosse de conhecimento do consumidor.

Aliás, a partir da própria contestação, verifica-se que o falecido se valeu de atendimentos médicos variados junto à demandada, inclusive mediante consulta regular com cardiologista no dia 25 de setembro de 2013 (conferir relação de fl. 56). Isto reforça a tese de que ele usufruiu regularmente dos serviços da operadora do plano de saúde, não se justificando a recusa em atendê-lo junto ao nosocômio "Casa de Saúde".

Constata-se que o falecido foi atendido na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos, pelo SUS, onde ficou internado, sofreu cirurgias e veio a óbito em 1º de novembro de 2013 (fl. 24). Não se questiona, nesta demanda, que ele não teria falecido caso fosse atendido pelo plano de saúde. A questão central se restringe em saber se ele teria direito ao atendimento junto à rede credenciada, mais especificamente na "Casa de Saúde", e a resposta, como visto, é positiva. Por isso, é desnecessária a informação de que


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos faz parte da rede credenciada da ré (fl. 359).

A prova testemunhal pouco contribuiu para a elucidação da causa. A testemunha José Honório da Silva nada esclareceu acerca dos fatos (fl. 261). Larissa Fernanda Gustavo Grecco relatou que trabalha na empresa demandada há três anos, e que não participou da contratação do falecido. Ela teceu esclarecimentos sobre a forma de liberação de carências e não encontrou registro de liberação de carência para o falecido (fl. 310).

Logo, como a testemunha sequer participou da contratação ao tempo da adesão do falecido, não se tem com útil o relato acerca do modo de concessão de carências, de um modo geral, sem nada esclarecer de particular quanto à situação em apreço nesta causa.

Desse modo, entende-se que os autores, especialmente o cônjuge do falecido, e em menor extensão seus filhos - porquanto àquele tempo eram crianças (fls. 21 e 22), não tendo por isso ampla compreensão acerca das dificuldades enfrentadas pelo pai - ressentiram-se da recusa indevida da requerida, fazendo jus ao recebimento de indenização por danos morais.

Conforme ensinam **Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald**: *O lesado indireto é aquela pessoa que padece de um dano próprio, derivado de um ilícito que tem por vítima uma terceira pessoa, em relação à qual há um vínculo de natureza patrimonial ou extrapatrimonial que resulta afetado. Esse é o chamado dano reflexo, pois o dano provém de uma situação jurídica objetiva que vincula o lesado indireto e a vítima direta. Também conhecido por dano por ricochete, haja vista que a lesão atinge imediatamente o indivíduo A, mas indiretamente atinge interesses dignos de proteção de B, que de alguma forma está ligado a A.* (Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 284).

Quanto aos danos morais, é fato que, hoje em dia, as pessoas preferem disponibilizar recursos para usufruírem da assistência médica e hospitalar particular, privando-se de valores que muitas vezes podem lhe fazer falta, para que não dependam da rede pública de saúde, cuja prestação de serviços é, muitas vezes, notoriamente atrasada e


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

deficiente. Ao falecido (e, por, por ricochete, aos seus familiares), todavia, foi negada a tranquilidade que buscava e pela qual pagou, e isto no momento em que mais precisava

Vejase entendimento em caso análogo: *O direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada* (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra **Nancy Andrighi**).

No que se refere ao *quantum* indenizatório, **Rui Stoco** ensina os parâmetros na fixação do valor das indenizações por danos morais. Confira-se a doutrina desse eminente jurista: *Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de binômio do equilíbrio, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.* (in **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709).

Para os autores, levando-se em consideração esses critérios e as particularidades do caso em apreço, especialmente o fato de não terem acionado judicialmente a ré por ocasião da recusa indevida, bem como porque dois autores eram crianças e, assim, tinham reduzida compreensão da situação enfrentada pelo pai, fixa-se a indenização em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), sendo R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada demandante, valor que se reputa suficiente para que compense os ofendidos e, ao mesmo tempo, desestímule a ré a agir de forma semelhante com outros consumidores em condições análogas.

Em ação de indenização por danos morais, a condenação em montante inferior não implica sucumbência recíproca (súmula 326 do colendo Superior Tribunal de Justiça). A correção monetária deve incidir desde a data do arbitramento (súmula 362 do colendo Superior Tribunal de Justiça), e os juros moratórios, tratando-se de inadimplemento contratual, devem fluir a partir da citação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido para condenar a ré a pagar a cada um dos autores, a título de indenização por danos morais, R\$ 3.000,00 (três mil reais), totalizando R\$ 9.000,00 (nove mil reais), com correção monetária, utilizada a tabela prática do Tribunal de Justiça, a contar desta sentença, e juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação.**

Condeno a ré ainda a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, quantia que está em consonância com as diretrizes do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 03 de outubro de 2018.

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