


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010955-39.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **FREDERICO FERREIRA HILDEBRAND**
 Requerido: **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGUROS SAÚDE**

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

FREDERICO FERREIRA HILDEBRAND move ação indenizatória contra SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGUROS SAÚDE. O filho do autor, em 07/05/2014, foi inserido como beneficiário de plano de saúde mantido pela ré. Entre 11/05/2014 e 16/05/2014, foi necessário atendimento médico com internação, que ocorreu no Hospital Israelita Albert Einstein, que faz parte da rede credenciada do plano contrato. Todavia, em razão da demora da ré para incluir o filho do autor como beneficiário, o hospital recusou o atendimento imediato pelo plano. O autor teve que depositar R\$ 70.000,00 e assinar termo de responsabilidade dos gastos com internação. O cartão do beneficiário foi fornecido enquanto o filho do autor estava internado, com termo inicial de vigência desde 07/05/2014. O autor pediu o reembolso das despesas efetuadas, mas a ré somente aceitou reembolsar 1/3 do que foi pago. Falta reembolsar R\$ 31.050,02. A recusa ao reembolso integral é indevida. Trouxe, ademais, danos morais.

O réu contestou (fls. 46/56) afirmando que a recusa tem amparo contratual.

Houve réplica (fls. 116/118).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, vez que a prova documental é suficiente para a solução da lide.

O Hospital Isarelita Albert Einstein integra a rede credenciada do plano de saúde contratado pelo autor, como vemos às fls. 27.

Trata-se, ademais, de fato incontroverso.

O réu não impugna, em contestação, que a internação, os procedimentos e honorários médicos referentes ao tratamento de seu filho no hospital estavam cobertos pelo plano.

Mais um fato incontroverso.

Não se menciona ausência de cobertura contratual.

O momento para se impugnar é o da apresentação da resposta, ocasião em que "compete ao réu alegar ... toda a matéria de defesa" (art. 300, CPC), inclusive com o ônus da impugnação específica – não se admite defesa genérica -, sob pena de presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial (art. 302, caput, in fine, CPC).

Saliente-se que não se está diante de exceção legal em que admitida a arguição a posteriori (art. 303, CPC) ou que não prevaleça o ônus de impugnação específica (incisos e parágrafo único do art. 302, CPC).

Firma-se então a premissa de que os fatos se passaram como narrado pela(s) parte(s) autora(s).

O ônus da impugnação específica guarda relação com o dever de cooperação das partes no concernente à cognição judicial. Se uma das partes expõe que os fatos se passaram de determinada forma, o mínimo que se exige da outra é que enfrente tal alegação, confessando ou impugnando tais fatos e, nesta última hipótese, que exponha a sua narrativa a respeito da dinâmica dos acontecimentos. A ausência de tal impugnação específica acarreta-lhe consequência processual de relevo, qual seja, a presunção de veracidade dos fatos vertidos na inicial.

Humberto Theodoro Júnior afirma que: “Diante do critério adotado pela legislação


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

processual civil, os fatos não impugnados precisamente são havidos como verídicos, o que dispensa a prova a seu respeito. Quando forem decisivos para a solução do litígio, o juiz deverá, em face da não impugnação especificada, julgar antecipadamente o mérito, segundo regra do art. 300, nº I". (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 53ª Ed. Forense, 2012. Pg. 402)

Para Marinoni: "Competirá ao réu, na contestação manifestar-se precisamente sobre todos os pontos de fato indicados pelo autor em sua causa de pedir, impugnando-os precisamente (art. 302 do CPC). Todos os pontos de fato, que constituem a causa petendi da ação do autor, que não forem impugnados pelo réu em sua contestação, serão tidos como verdadeiros, incidindo sobre eles presunção legal, a torná-los indiscutíveis no processo (e, portanto, não sujeitos a prova). Tem, assim, o réu, o ônus da impugnação específica de todos os fatos apontados pelo autor em sua petição inicial, incumbindo-lhe manifestar-se precisamente sobre cada um dos fatos da causa." (Marinoni, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. – 8. Ed. Revista dos Tribunais, 2010. Pg. 135/136)

Leciona Moacyr Amaral Santos que: "Cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial (Cód. cit., art. 302). Essa disposição da lei faz ver que ao réu insta apreciar, com precisão, os fatos em que o autor fundamenta o seu direito e o seu pedido. Ao enfrentá-los, cabe-lhe impugná-los, confessá-los ou admiti-los. Impugnando-os, terá que dar as razões da impugnação, isto é, dizer por que não são verdadeiros ou por que, na verdade, são diversos dos fatos expostos pelo autor. (Santos, Moacyr Amaral, 1902-1983. Primeiras linhas de direito processual civil, vol. 2 – 26. Ed. Por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen São Paulo : Saraiva, 2010. Pg. 254)

Wambier aduz que: "O art. 302, caput, expressa o ônus que tem o réu de impugnação específica dos fatos narrados na petição inicial. Nas alegações da contestação, cabe ao réu manifestar-se precisa e especificamente sobre cada um dos fatos alegados pelo autor, pois são admitidos como verdadeiros os fatos não impugnados. Disso resulta não ser admissível contestação por negativa geral, em que o réu apenas afirma que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros. O ônus da impugnação específica exige que o réu, além de manifestar-se precisamente sobre cada um deles, expresse fundamentação em suas alegações, ou seja, cumpra ao réu dizer como os fatos ocorreram e porque nega os fatos apresentados pelo autor. (Wambier, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini – 11. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Vai-se adiante.

O réu invoca regras e limitações de reembolso que, no entanto, são inaplicáveis ao caso. As regras de reembolso previstas no contrato, conforme cláusula 2.33, fls. 69, e cláusula 6, fls. 78/81, dizem respeito a despesas do segurado com profissionais ou instituições que não façam parte da rede referenciada - não é o caso dos autos.

O reembolso aqui postulado pelo autor não corresponde a uma cobrança de obrigação contratual primária do réu – simples exigência de reembolsar na forma do contrato - , e sim de responsabilidade contratual do réu – dever de indenizar – decorrente de descumprimento contratual, qual seja, decorrente de o réu não ter dado a indispensável cobertura contratual.

O descumprimento contratual está comprovado.

Saliente-se: quando o hospital integra a rede referenciada, "a seguradora efetuará, por conta e ordem do segurado, o pagamento aos profissionais ou instituições da rede referenciada pelos serviços médicos-hospitalares cobertos". É obrigação prevista na cláusula 7.2, fls. 81, descumprida.

A vigência do contrato, em relação ao filho do autor, iniciou-se em 07/05/2014, fato observado no cartão de fls. 28. Incontroverso que o hospital somente exigiu o depósito e


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pagamento pelo autor – que viu-se forçado a postular o reembolso posterior – por fato imputável ao réu, isto é, a demora no fornecimento do cartão ou de lançamento, no sistema, da inclusão do filho do autor como beneficiário. Nesse sentido, resta claro que o autor não deve suportar qualquer prejuízo advindo da internação, pois os desembolsos por si efetuados decorreram de atraso praticado exclusivamente pelo réu e que resultou na ausência de cobertura em data abrangida pelo contrato.

O pedido de reembolso em realidade corresponde a um pleito de indenização pelos danos emergentes sofridos pelo autor em razão do indevido descumprimento do contrato pelo réu. A indenização deve ser ampla, ante o princípio da *restitutio in integrum*.

Procede o pedido de restituição.

Também deve ser acolhido o pedido de indenização por danos morais.

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 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).

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 indenização¹. 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

¹ 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

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

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 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 o mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

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 (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 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.

Quanto ao caso específico, visíveis os danos morais.

O autor viu-se forçado a depositar R\$ 70.000,00 ao hospital como condição para utilizar os serviços médicos-hospitalares, sujeitando-se ao risco de não ser reembolsado – e de fato não foi -, isto em momento de vulnerabilidade pois o filho necessitava do tratamento. Não há, aqui, simples aborrecimento. O impacto emocional, a dor moral, que decorre do problema causado pelo réu, é perceptível.

Aliás, o STJ entende que a indevida recusa à cobertura securitária em plano de saúde dá ensejo a dano moral. Precedentes: AgRg no REsp 1385554/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 08/10/2013; EDcl no AREsp 353411/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 28/10/2013; AgRg no AREsp 158625/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013; AgRg no REsp 1256195/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013; AgRg no REsp 1317368/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013; AgRg no REsp 1138643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 22/04/2013; AgRg no REsp 1299069/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013; AgRg no AREsp 79643/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012; AgRg no Ag 1215680/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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

em 25/09/2012, DJe 03/10/2012; AgRg no AREsp 7386/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012.

A indenização, segundo os parâmetros expostos acima, deverá ser fixada em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e CONDENO o réu a pagar ao autor (a) R\$ 31.050,02, com atualização monetária desde a propositura da ação, e juros moratórios desde a citação (b) R\$ 10.000,00, com atualização monetária desde a presente data, e juros moratórios desde a citação. CONDENO-O, ainda, em verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 29 de maio de 2015.

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