



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Bartolomeu Bueno
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121813-9

COMARCA: RECIFE – 12ª VARA CÍVEL

APELANTE: UNIMED RECIFE – Cooperativa de Trabalho Médico

APELADO: RENATA DE FARIAS CARNEIRO LUCENA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. E DO CONSUMIDOR – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONTRATO DE SEGURO SAÚDE – INTERVENÇÃO CIRÚRGICA – OBESIDADE MÓRBIDA – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA – DECISÃO UNÂNIME.

O contrato de prestação de serviços de saúde formulado pelas partes não foi livremente disposto, pois as cláusulas contratuais foram impostas pela Apelante à Apelada, que ou aderiria aos seus termos ou não contratava, fica fácil inacolher o argumento da Apelante de que são legais as cláusulas que excluem da égide contratual o tratamento a que necessitava a Autora à época do ajuizamento da ação.


Ademais, há de se ter em vista corrente jurisprudencial que se posiciona no sentido de que a cláusula contratual que exclui a cobertura da intervenção cirúrgica de obesidade mórbida ou cirurgia análoga, a qual é patologia reconhecida pela comunidade médica internacional e com CID definido, é abusiva, iníqua e leva a parte mais fraca (o paciente) a uma desvantagem exagerada que não pode ser acolhida pelo Judiciário.

Isto porque a obesidade mórbida é muito mais do que simplesmente uma alteração estética e/ou uma perturbação social, é um distúrbio que leva a inúmeras doenças, como, v. g., a depressão, com sérios impactos na saúde pública.

Sentença mantida. Apelação improvida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO: Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos da Apelação Cível Nº 121813-9, em que figuram como Apelante a UNIMED RECIFE – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e, como Apelado, RENATA DE FARIAS CARNEIRO LUCENA, ACORDAM, em terceira CÂMARA CÍVEL, os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, o seguinte: “*À unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto da turma*”, tudo de acordo com os votos, as notas taquigráficas e o termo de julgamento datado de 15/10/2009, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, lavrando-se o acórdão na presente data.

Recife,

15-12-2009


Desembargador Bartolomeu Bueno

Presidente e Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
 Gabinete do Des. Bartolomeu Bueno
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121813-9

COMARCA: RECIFE – 12ª VARA CÍVEL

APELANTE: UNIMED RECIFE – Cooperativa de Trabalho Médico

APELADO: RENATA DE FARIAS CARNEIRO LUCENA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

Relatório

O Magistrado singular confirmou a liminar anteriormente concedida e julgou procedente, o pedido posto em sede de Ação de Obrigação de Fazer com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, condenando a Seguradora Ré a suportar o pagamento de todas as despesas decorrentes da cobertura dos custos e das diárias hospitalares decorrentes da intervenção cirúrgica a que se submeteu.

Condenou ainda a Seguradora Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art.20, §4º do CPC.

Irresignada, a Seguradora apelou da sentença (fls. 168/173), alegando, em síntese, 1) a preexistência da doença apresentada pela autora e da cobertura parcial temporária determinada pela lei e prevista no contrato e, 2) a impossibilidade da cirurgia ser praticada por médico não cooperado.

Contraminutado o Apelo (179/186), subiram, os autos, a esta Eg. Corte de Justiça.

É o relatório.

À d. Revisão.

Recife, 10 / 10 / 2007.

Bartolomeu Bueno

Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Bartolomeu Bueno
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121813-9

COMARCA: RECIFE – 12ª VARA CÍVEL

APELANTE: UNIMED RECIFE – Cooperativa de Trabalho Médico

APELADO: RENATA DE FARIAS CARNEIRO LUCENA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

Voto

A saúde, como um bem extraordinariamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem.

A Carta Magna, preocupada em garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput), tratou de incluir a saúde como um dos direitos previstos na Ordem Social (art. 193). Assim, como forma de se garantir efetivamente o bem-estar social, a Constituição Federal tomou três importantes medidas:

a) assegura, em seu art. 196, que *"a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*.

b) garante, em seu art. 199, que *"a assistência à saúde é livre à iniciativa privada"*;

c) e considera, em seu art. 197, que *"são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e também por pessoa física ou jurídica de Direito Privado"*.

Interpretando, harmoniosamente, os referidos preceitos constitucionais, infere-se que o intuito maior do texto constitucional foi o de assegurar, efetivamente, a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde.

Para tanto, foi imposto ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas econômicas e sociais, uma série de ações que possam permitir a efetivação do direito à saúde.

O constituinte, no entanto, ciente de que o Estado não conseguiria sozinho desempenhar tal mister constitucional, permitiu que a assistência à saúde fosse prestada também pela livre iniciativa, ressaltando, contudo, como forma de evitar abusos do setor privado, que os serviços de saúde são de relevância pública, de modo que o Poder Público possa regulamentar, fiscalizar e controlar esses serviços.

Assim, em face do texto constitucional, conclui-se que a saúde, embora dever do Estado, não é monopólio deste, mas constitui atividade aberta à iniciativa privada. Entretanto, como a saúde não se caracteriza como uma mercadoria qualquer nem pode ser confundida com outras atividades econômicas, visto ser um meio importantíssimo de se garantir o direito fundamental à vida e à dignidade humana, tem-se que o particular, que presta uma atividade econômica correlacionada com os serviços médicos e de saúde, possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, os de prestar uma assistência médica integral para os consumidores dos seus serviços.

Essas conclusões se justificam ainda mais intensamente quando a atividade econômica diz respeito à saúde, direito de todos, disciplinada em si mesma, no título da Ordem Social, ordem essa que tem como objetivo, além da justiça social, o bem-estar social, nos termos expressos do art. 193.

Ante essa conformação constitucional dada ao direito à saúde, constata-se que o fato de a assistência à saúde ser livre à iniciativa privada não garante aos particulares a prerrogativa de se desobrigarem de dar uma cobertura integral, recusando-se, portanto, ao dever de atender às moléstias e tratamentos mais onerosos. É que a liberdade econômica não é exercida de forma absoluta, pois ela encontra limitações no texto constitucional, para que, desse modo, seja promovida a defesa dos consumidores dos serviços de saúde (Constituição Federal, art. 170, inc. V) e seja atingida a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (Constituição Federal, art. 170, *caput*).

Na presente conjuntura, em que a regra é a desigualdade e o desequilíbrio contratual, a utilização, de maneira indiscriminada e absoluta, dos

paradigmas contratuais clássicos (autonomia da vontade, *pacta sunt servanda*, liberdade contratual e igualdade contratual), por serem gravosas para os consumidores, está a merecer ponderações e restrições do julgador.

No mundo atual, em que a regra é a contratação em massa, via contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, é de todo sabido que tanto a liberdade de escolha para contratar ou não contratar, como a possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais, como a liberdade de escolher o outro contratante, tornaram-se suprimidas ou bastante limitadas.

A respeito, veja a lição de Adalberto Pasqualotto, notável doutrinador consumerista¹:

"O Direito clássico elegeu a vontade das partes no contrato como medida de justiça. Segundo um consagrado brocardo atribuído a Fouillée, 'qui dit contractuel, dit juste.' O pressuposto é que todos são livres para contratar e, se o fazem, assumem obrigações espontaneamente, conforme a sua vontade, devendo, portanto, cumpri-las. Pacta sunt servanda. Muitas vezes, contudo, a vontade é mera ficção, porque presume a falácia da igualdade entre as partes. Por isso, operou-se a distinção entre liberdade para contratar e liberdade contratual. A primeira diz respeito à faculdade que assiste a cada um de decidir vincular-se juridicamente. A segunda refere-se à possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais. Na sociedade moderna, a liberdade contratual passou a ser unilateral. Via de regra, a parte economicamente mais forte impõe à outra as condições de contratação, deixando-lhe apenas a alternativa entre pegar ou largar"

Demonstrado, portanto, que o contrato de prestação de serviços de saúde formulado pelas partes não foi livremente disposto, pois as cláusulas contratuais foram **impostas pela Apelante à Apelada**, que ou aderira aos seus termos ou não contratava, fica fácil inacolher o argumento da **Apelante** de que são legais as cláusulas que excluem da égide contratual o tratamento a que necessitava a Autora à época do ajuizamento da ação.

Ademais, há de se ter em vista corrente jurisprudencial que se posiciona no sentido de que a cláusula contratual que exclui a cobertura da intervenção cirúrgica de obesidade mórbida ou cirurgia análoga, a qual é patologia reconhecida pela comunidade médica internacional e com CID definido, é abusiva, iníqua e leva a parte mais fraca (o paciente) a uma desvantagem exagerada que não pode ser acolhida pelo Judiciário.

¹ Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, n. 6, p. 35.

RL

Isto porque a obesidade mórbida é muito mais do que simplesmente uma alteração estética e/ou uma perturbação social, é um distúrbio que leva a inúmeras doenças, como, v. g., a depressão, com sérios impactos na saúde pública.

Este é o entendimento do Eg. Tribunal de Justiça de Pernambuco, conforme se vê nos seguintes julgados adiante transcritos:

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESAFIANDO TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO ORDINÁRIA. RECUSA A CIRURGIA DE OBESIDADE MÓRBIDA. ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Não se mostra compatível com os ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98, a negativa de cobertura pela Seguradora em relação a evento médico - gastroplastia - destinado a debelar a patologia denominada de "obesidade mórbida". 2. Alegação de doença pré-existente que não se coaduna com o exame do acervo probatório dos autos. 3. Exegese da Resolução nº 13 do CONSU - Conselho Nacional de Saúde. 4. Precedentes. 5. Decisão de 1º grau confirmada. 6. Agravo improvido à unanimidade (AGI 68386-5, 4ª Câm. Civ., rel. Des. Elou D'Almeida Lins, j. 04/11/2004, DJ de 27/11/2004);

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA O CUSTEIO DE CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA, EM DECORRÊNCIA DE TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. RELEVÂNCIA DE FUNDAMENTO. PREVALÊNCIA DA PROTEÇÃO SAÚDE E DA QUALIDADE DE VIDA DA SEGURADA REQUERENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Intervenção cirúrgica complementar e indispensável a garantir qualidade de vida da agravada, a qual vincula-se inexoravelmente aos resultados de gastroplastia anterior. 2. Cobertura securitária que se impõe pela natureza não estética do procedimento cirúrgico, indicado no laudo médico. 3. Em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, uma vez provada, de plano, a relevância de fundamento da demanda, que visa proteger o direito à saúde, e plenamente justificado o receio de ineficácia do provimento final no caso de indeferimento da pretensão liminar, é lícito ao Juiz, antecipando a entrega da prestação jurisdicional, conceder, initio litis, a tutela específica da obrigação. Decisão correta, por ter dado a interpretação mais razoável às cláusulas contratuais em favor da segurada, hipossuficiente, em virtude do preceito insito no parágrafo 4º do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor. 4. Agravo improvido, indiscrepantemente (AGI 97035-8, 4ª Câm. Civ., rel. Des. Jones Figueirêdo, j. 02/09/2003, p. 19/09/2003);

Al.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - INTERVENÇÃO CIRÚRGICA REPARADORA (GASTROPLASTIA) A SER REALIZADA COM PROFISSIONAL NÃO COOPERADO - HONORÁRIOS MÉDICOS CUSTEADOS PELO PRÓPRIO PACIENTE - POSSIBILIDADE AMPARADA NO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES - A NEGATIVA CONFIGURA CLÁUSULA ABUSIVA, A TEOR DO ART. 51 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -- RECURSO PROVIDO. 1. Os serviços prestados com as cooperativas de planos de saúde são realizados através de seus médicos cooperados e rede própria ou contratada, todavia, não há óbice que o usuário utilize os serviços médicos de profissionais estranhos ao quadro da cooperativa, quando o próprio cooperado se compromete a custear os respectivos honorários médicos. 2. No caso dos autos, o Recorrente necessita se submeter ao procedimento cirúrgico denominado de Gastroplastia com médico não cooperado, cujos honorários serão custeados pelo próprio cooperado. Tal pretensão encontra amparo no contrato firmado com a Recorrida, o qual estabelece que a Agravada não se responsabiliza por qualquer acordo ajustado particularmente pelos usuários com hospitais, entidades ou médicos filiados ou não à cooperativa e, em havendo tais acordos, as despesas serão por conta do usuário, (item 10.3, da cláusula "X") (fl. 56). 3. A negativa por parte da cooperativa/Agravada configuraria cláusula abusiva, nos termos da Lei Consumerista (art. 51), as quais são conceituadas como sendo àquelas nitidamente desfavoráveis, à parte mais fraca na relação contratual de consumo (AGI 92585-3, 3ª Câmara, rel. Des. Eduardo Paurá, j. 12/06/2003, p. 12/09/2003).

Em conclusão, conheço do Recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão em foco.

É como voto.

Recife,

13-10-2009

Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator

gvn



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR MILTON NEVES (REVISOR)

Acompanho o voto do Relator.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES

Acompanho a Turma.

DECISÃO

“À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DA TURMA”.
