

175



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

092

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158347-7
COMARCA: RECIFE – 30ª VARA CÍVEL
APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO
BANCO DO BRASIL – CASSI
APELADO: ERICA TARCIANE LOPES DE SOUZA
RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO
RETIDO IMPROVIDO. MÉRITO: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE
SEGURO SAÚDE. MAL DE CERATOCONE. PERDA DE VISÃO.
CIRURGIA PARA IMPLANTAÇÃO DO ANEL DE FERRARA.
EXCLUSÃO. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. POR
UNANIMIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

Agravo Retido:

Defende, a recorrente, que a decisão guerreada fere frontalmente os princípios da *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade, deixando transparecer o desejo pela manutenção das relações jurídicas advindas do pacto contratual estabelecido.

Ocorre que a matéria em debate na ação originária e no presente Agravo Retido transcende essa discussão, visto que uma vida é que se encontra em risco, devendo o direito a ela ser tutelado aprioristicamente pelo Judiciário em defesa do equilíbrio social.

Por ocasião da concessão da liminar pelo magistrado do primeiro grau, este sabiamente soube valorar e constatar, sob enfoque jurídico, a presença dos requisitos autorizadores da medida antecipatória da tutela jurisdicional.

O que está em discussão é o direito fundamental à vida e à saúde, não é um outro qualquer bem patrimonial. O perigo da demora encontra-se fortemente vinculado à Agravada que tem sua vida em risco. No caso, poderá ela, vindo, ao final, ser declarada vencedora na ação, buscar as medidas legais adequadas para ressarcir as despesas decorrentes desse tratamento.

Conforme entendimento jurisprudencial, os particulares que prestam atividades de serviços médicos e de saúde figuram de maneira similar ao Estado, devendo prestar assistência médica integral sendo poder-dever dos mesmos prever tais hipóteses nos contratos firmados com seus clientes-consumidores, devendo as cláusulas restritivas merecer atenção extrema do julgador quando da análise de sua abrangência, até pelo modelo de adesão costumeiramente utilizado pelas empresas operadoras de plano de saúde, o que na maioria dos casos macula direitos consumeiristas.

Conclui-se, portanto, que, em casos que tais, o perigo da demora encontra-se, no mais das vezes, atrelado inexoravelmente aos aderentes, que, como a ora Agravada, encontram-se sob uma inequívoca situação de perigo, a demandar

099 / 176

uma intervenção imediata do Judiciário a fim de revertê-la ainda que sob a provisória égide da medida liminar.
Agravado Retido improvido. Decisão unânime.

Mérito:

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, ficando 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.

Mesmo levando em conta os argumentos da ré, em sendo caso de aplicação da cláusula 17ª, a mesma socorre a autora, pois não há como se negar a urgência para implantação do "Anel de Ferrara", mormente quando a autora corre o risco de perder a visão, conforme os claros e incisivos documentos médicos acostados.

Toda cláusula contratual limitadora dos direitos do consumidor deve ser expressa, destacada e de fácil compreensão (CDC, art. 54, §4º), não tendo essa norma sido observada no contrato em controvérsia.

Sentença mantida. Apelação improvida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO: Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos da Apelação Cível Nº 158347-7, em que figuram como Apelante CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI e, como Apelado, ERICA TARCIANE LOPES DE SOUZA, 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 agravo retido, nos termos do voto da turma. 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,

11-12-2009



Desembargador Bartolomeu Bueno

Presidente e Relator.



164
100

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158347-7

COMARCA: RECIFE – 30ª VARA CÍVEL

**APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
BRASIL – CASSI**

APELADO: ERICA TARCIANE LOPES DE SOUZA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

Relatório

O Magistrado singular confirmou a liminar anteriormente concedida e julgou procedente o pedido posto na presente Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, condenando a Seguradora Ré a custear as despesas da Autora com a aquisição e a cirurgia para implantação do **ANEL DE FERRARA**, além de custear as despesas com os materiais a serem utilizados no procedimento e os exames que se fizerem necessários ao restabelecimento da saúde da autora, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Condenou, também, nas custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Irresignada, a Seguradora apelou da sentença (fls. 137/152), requerendo, em preliminar, o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto (fls. 80/91) e, no mérito, alega, em síntese: 1) o cerne da questão é que o procedimento cirúrgico a que se submeteu a Apelada (colocação de Anel de Ferrara) não pode ser abonado, por não constar no rol de procedimentos da Apelante; 2) a validade de cláusula que prevê a exclusão de procedimentos não abrangidos pela Tabela Geral de Auxílios da Seguradora, defendendo, por conseguinte, a validade de cláusulas que prevê a exclusão de tal cobertura frente ao Código de Defesa do Consumidor; 3) a ausência de abusividade das cláusulas do contrato de seguro de saúde celebrado entre as partes, e, 4) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao presente caso.

165
102

Devidamente intimada para contra-arrazoar o presente recurso, deixou a Apelada transcorrer o prazo sem qualquer manifestação (certidão de fl. 156v) e, por conseguinte, subiram, os autos, a esta Eg. Corte de Justiça.

É o relatório.

À d. Revisão.

Recife, 25-11-2007


Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158347-7

COMARCA: RECIFE – 30ª VARA CÍVEL

**APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
BRASIL – CASSI**

APELADO: ERICA TARCIANE LOPES DE SOUZA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

Voto Preliminar – Agravo Retido (fls. 80/91)

Requer, a Apelante, em preliminar de Apelação, o conhecimento e julgamento do Agravo Retido interposto (fls. 80/91) em face de decisão interlocutória do juiz singular que concedeu a liminar pleiteada pela Apelada (fl. 44), concedendo o prazo de 05 dias à Seguradora Demandada para que esta autorize toda assistência médica necessária à Autora, não só em relação ao implante do “Anel de Ferrara”, mas como também aos tratamentos subseqüentes desta intervenção cirúrgica, sem nenhum ônus ou encargo, sob pena de multa diária, em favor da daquela, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O cerne da peça de insurgência cinge-se à falta de cobertura para a presente hipótese no contrato de plano de saúde firmando entre as partes, pois o referido procedimento não se encontra inserido na Tabela Geral de Auxílio – TGA da Demandada, defendendo, por conseguinte, a legalidade da negativa ao implante do Anel de Ferrara frente aos seus regulamentos e Leis Federais.

Ao final, pugna, a Agravante, pelo recebimento e provimento do presente Agravo Retido para que seja revogada a decisão ora guerreada, face a sua manifesta falta de fundamentação, pela incompatibilidade com o instituto da Tutela Antecipada que fora concedida e pela total ausência dos requisitos essenciais para a concessão da mesma.

Pois bem! Defende, a recorrente, que a decisão guerreada fere frontalmente os princípios da *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade, deixando transparecer o desejo pela manutenção das relações jurídicas advindas do pacto contratual estabelecido.

Ocorre que, a matéria em debate na ação originária e no presente Agravo Retido transcende essa discussão, visto que uma vida é que se encontra em risco, devendo o direito a ela ser tutelado aprioristicamente pelo Judiciário em defesa do equilíbrio social.

Por ocasião da concessão da liminar pelo magistrado do primeiro grau, este sabiamente soube valorar e constatar, sob enfoque jurídico, a presença dos requisitos autorizadores da medida antecipatória da tutela jurisdicional.

O que está em discussão é o direito fundamental à vida e à saúde, não é um outro qualquer bem patrimonial. O perigo da demora encontra-se fortemente vinculado à Agravada que tem sua vida em risco. No caso da recorrente, poderá ela, vindo, ao final, ser declarada vencedora na ação, buscar as medidas legais adequadas para ressarcir as despesas decorrentes desse tratamento.

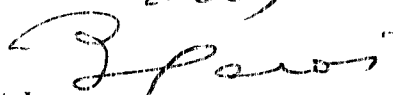
Conforme entendimento jurisprudencial, os particulares que prestam atividades de serviços médicos e de saúde figuram de maneira similar ao Estado, devendo prestar assistência médica integral sendo poder-dever dos mesmos prever tais hipóteses nos contratos firmados com seus clientes-consumidores, devendo as cláusulas restritivas merecer atenção extrema do julgador quando da análise de sua abrangência, até pelo modelo de adesão costumeiramente utilizado pelas empresas operadoras de plano de saúde, o que na maioria dos casos macula direitos consumeiristas.

É de se concluir, portanto, que, em casos que tais, o perigo da demora encontra-se, no mais das vezes, atrelado inexoravelmente aos aderentes, que, como a ora Agravada, encontram-se sob uma inequívoca situação de perigo, a demandar uma intervenção imediata do Judiciário a fim de revertê-la ainda que sob a provisória égide da medida liminar.

Diante de tais considerações, conheço do presente recurso, porém nego-lhe provimento.

É como voto.

Recife, 15-10-2003



Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator



179
104

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 158347-7

COMARCA: RECIFE – 30ª VARA CÍVEL

APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – CASSI

APELADO: ERICA TARCIANE LOPES DE SOUZA

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

Voto de Mérito

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.

B.B.

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

BR

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, como bem ressaltou o Juiz Singular na sentença, *"é de se reconhecer, inicialmente, que a autora sofre do mal indicado e necessita realizar o procedimento em questão, conforme se verifica do documento de fls. 19.*

Por outro lado, não se sustenta a alegação da ré de que, por não integrar a Tabela Geral de Auxílio, o procedimento reclamado suporta exclusão contratual.

E continua, *"é que toda cláusula contratual limitadora dos direitos do consumidor deve ser expressa, destacada e de fácil compreensão (CDC, art. 54, §4º), não tendo essa norma sido observada no contrato em controvérsia.*

É ilegal, portanto, a conduta da ré ao negar cobertura ao procedimento cirúrgico, quando ele não foi expressamente excluído pelo contrato celebrado".



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

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

É como voto.

Recife, 14-10-2008



Desembargador Bartolomeu Bueno
Relator



173
108

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
DIVISÃO DE TAQUIGRAFIA

AGRAVO RETIDO

OS EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES MILTON NEVES (REVISOR) E JOVALDO NUNES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DECISÃO

"À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO".

MÉRITO

OS EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES MILTON NEVES (REVISOR) E JOVALDO NUNES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DECISÃO

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