

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL nº. 0021589-59.2011.8.19.0066

Apelante: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL

Apelado: ATAÍDE RIBEIRO DE SOUZA

Interessado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA RECUSADA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE Ação ajuizada com o propósito de se obter a condenação da ré a custear o material (prótese/órtese), indispensável ao procedimento cirúrgico, bem como autorizar a realização de cirurgia. Sentença que confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou que a ré arcasse com as despesas inerentes à cirurgia da parte autora, incluindo-se os custos com internação e com o material necessário a sua realização. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de danos morais. Inteligência contida na Súmula 112 deste E. TJRJ. A cláusula do contrato firmado entre as partes, que exclui a cobertura de qualquer espécie de órteses e próteses é nula, devendo a seguradora arcar com todos os custos inerentes à cirurgia. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

DECISÃO MONOCRÁTICA

ATAÍDE RIBEIRO DE SOUZA moveu demanda com pedido de antecipação de tutela em face de CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, pugnando pela continuidade de seu tratamento, com fornecimento de prótese peniana, pois o tratamento para o câncer de próstata culminou com a disfunção erétil, que depende de cirurgia corretiva, não autorizada pela ré através da via administrativa.

F/APELAÇÃO CÍVEL nº. 0021589-59.2011.8.19.0066



Antecipação de tutela deferida às fls. 149, e sentença de procedência do pleito às fls. 154/155, cuja fundamentação e parte dispositiva peço vênia para transcrever:

ATAÍDE RIBEIRO DE SOUZA ajuizou pedido de condenação de CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL à obrigação de fazer consistente em custear a continuidade de seu tratamento, com implantação de prótese peniana, tendo em vista ter sido acometido de câncer, cujo tratamento se iniciou com radioterapia, culminando em disfunção erétil, que depende da cirurgia corretiva, não autorizada pela ré administrativamente, com pedido de antecipação de tutela. Com a inicial vieram os documentos de fls. 22/38. Contestação às fls. 46/51, na qual a requerida sustenta que o contrato firmado entre as partes indica quais são as coberturas previstas, não estando o material solicitado pelo autor incluído em seu contrato, razão pela qual a negativa é regular, requerendo a improcedência. Com a resposta vieram os documentos de fls. 52/126. Réplica às fls. 129/136, instruída pelos documentos de fls. 137/143. Decisão saneadora à fl. 149, na qual foi deferida a antecipação de tutela. Relatados, decido. A pretensão do requerente merece acolhida. O autor comprovou pela prova trazida com a petição inicial que a prótese peniana pretendida decorre de tratamento médico para carcinoma, ou seja, não é uma questão meramente estética ou de correção de doença degenerativa, mas sim uma forma de continuidade do tratamento ao qual se submeteu por radioterapia, conforme se verifica no documento de fl. 33. Por isso, a implantação da prótese peniana deve ser considerada como uma extensão do tratamento inicialmente suportado pelo autor, por esse motivo devendo a ré arcar com os custos de sua implantação. Por tais razões, ratificando a decisão que concedeu a antecipação de tutela (fl. 149), JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando a ré à obrigação de fazer consistente em assegurar cobertura para os custos de fornecimento e implantação da prótese objeto do litígio, assegurando tratamento de intervenção cirúrgica e fornecimento de equipamentos e materiais

adequados, remunerando o cirurgião indicado pelo autor pela tabela da AMB, sob pena de multa única no valor de R\$5.000,00. Condene ainda a requerida a arcar com as custas e despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, os quais, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$1.000,00. P. R. I.

Apelação manejada pela ré às fls. 156/164, pleiteando a reforma da sentença, para ver o pedido julgado improcedente, renovando os argumentos deduzidos em sede contestatória, especialmente sobre a não previsão do fornecimento de próteses no contrato celebrado entre as partes; legalidade das cláusulas limitativas de risco e ausência de violação ao Código de Defesa do Consumidor, pois apelante agira em absoluto cumprimento às cláusulas constantes no contrato celebrado entre as partes.

Contrarrazões pela parte autora às fls. 172/181, pelo desprovimento do apelo e manutenção do julgado vergastado.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade, passando ao julgamento monocrático, na forma do permissivo constante no artigo 557, caput do CPC.

No mérito, não assiste razão ao réu e apelante, eis que se trata de demanda quanto ao fornecimento de material para a moléstia de que o autor é portador, nos termos discriminados na exordial.

A presente ação versa sobre relação de consumo, razão pela qual deve ser analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.

Basta uma análise superficial da disciplina inscrita na Carta Constitucional para constatar, de pronto, a nota de fundamentalidade do direito à saúde, nos termos dos artigos 6º, 23, II, 196 a 198, todos da CRFB/88.

A alegação de que o direito à saúde não permite fornecimento de todo e qualquer material, em razão de cláusula limitativa, não merece prosperar, eis que o direito fundamental à saúde é consectário lógico do direito à vida, que foi tutelado de maneira primordial pelo legislador constituinte, nos termos do caput do artigo 5º, devendo a expressão “direito à vida” ser interpretada como o direito a uma vida digna, com os elementos mínimos (segundo a tão pregada teoria do mínimo existencial) que assegurem a vivência em sociedade com a dignidade que é inerente a todo ser humano.

Destarte, *in casu*, o nó górdio da questão, trata fundamentalmente, de discussão sobre o sopesamento e equilíbrio entre dois pesos, de um lado a saúde não só física, como emocional de um ser humano, que se apresenta perante o Judiciário, pleiteando pelo direito de continuar a viver e continuar a viver de modo digno – e do outro lado da balança, os valores econômicos, a questão patrimonial dos entes solidariamente envolvidos.

Constata-se, desde logo, que o fornecimento da prótese peniana para o enfermo, diante de sua moléstia, assume uma característica de imprescindibilidade, revelando-se essencial à preservação de sua saúde e bem estar físico, mental e emocional, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O que anseia a apelante é a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais e revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, uma vez que a seguradora não está

obrigada a cobrir os custos dos referidos materiais, haja vista que o contrato firmado entre as partes é expresso ao excluir a cobertura de qualquer espécie de órteses, próteses, como no caso sub examinem. Ressalta, ainda, que o autor aderiu ao contrato antes da edição da Lei 9.656 de 1998, razão pela qual não se pode aplicá-la ao presente caso. Requer, por fim, a declaração de inexistência ou mesmo a redução dos danos morais arbitrados.

Vislumbra-se nos autos, matéria sumulada neste Tribunal:

SÚMULA Nº 112. SEGURO SAÚDE. MARCA PASSO. RECUSA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA.

“É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como “stent” e marcapasso”.

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2006.146.00003 – Julgamento em 11/09/2006 – Votação: unânime – Relatora: Desembargadora Maria Henriqueta Lobo.

No caso em tela, verifica-se que o beneficiário do contrato de seguro tinha direito a cobertura para o procedimento cirúrgico solicitado, tendo necessidade, também, de receber a prótese peniana para tratamento da disfunção erétil ocasionada pela doença (carcinoma), material excluído por cláusula limitativa.

Não obstante o contrato entre as partes conter exclusão de cobertura do material (prótese) que integra o ato cirúrgico coberto pelo seguro de saúde, tem-se inegável ofensa ao direito do consumidor, por se basear em cláusula abusiva, pois, se havia cobertura para a cirurgia,

todos os atos e materiais a ela vinculados são alcançados pelos mesmos efeitos e, portanto, estão cobertos.

Entende esta Relatora que a cláusula exonerativa constante no contrato firmado entre as partes, que exclui a cobertura de qualquer espécie de órteses e próteses, é nula de pleno direito, devendo a seguradora arcar com todos os custos inerentes à cirurgia, uma vez que coberta pelo plano de saúde contratado.

O fornecimento da prótese peniana para o enfermo, diante de sua moléstia, assume uma característica de imprescindibilidade, revelando-se essencial à preservação de sua saúde e bem estar físico, mental e emocional, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda mais em se tratando de homem em pleno gozo de suas necessidades fisiológicas.

Aliás, não se pode olvidar que tanto o acometimento pela doença quanto a busca pelo direito de ter um tratamento adequado são desgastantes e dolorosos para o indivíduo, principalmente neste caso, onde o apelante defronta-se em seu dia a dia ante a sua masculinidade, com sentimentos de escárnio, menosprezo, diminuído perante uma sociedade extremamente sexual e machista como a nossa.

Neste sentido apresento o seguinte trecho, do maravilhoso Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível deste E, Tribunal de Justiça na Apelação Cível de nº. 2008.001.57760, que acompanha a jurisprudência dessa Corte, senão vejamos:

“...O fato de o apelado pretender melhorar sua qualidade de vida com a cirurgia de implante de prótese peniana não lhe desqualifica o direito de exigir do poder público a prestação material correspondente, por isso que não se há negar que o conceito de saúde em sua acepção mais completa, tal como a define a Organização Mundial de Saúde, *“é um estado completo de bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou* F/APELAÇÃO CÍVEL nº. 0021589-59.2011.8.19.0066

enfermidade”, de modo a garantir ao cidadão uma sobrevivência com dignidade, por isso que a saúde se constitui em direito fundamental da pessoa (Declaração Universal dos Direitos Humanos/ONU 1948 – art. 25), ao fim e ao cabo direito-garantia do próprio direito a vida – e vida, insista-se, digna.

Daí que se estende, sem dúvidas, à sexualidade bem exercida, pena de comprometimento da saúde emocional do autor, ou se quiser, de sua própria dignidade, inseparável, no caso, de sua higidez física e aptidão para a vida sexual, comprometida não pela idade, mas pela doença que é portador...”

**SEGURO SAUDE. FORNECIMENTO DE PROTESE
PENIANA. RECUSA DE COBERTURA. PRÁTICA
ABUSIVA. CLÁUSULA LIMITATIVA. DANO MORAL**

SEGURO SAÚDE - CIRURGIA E INTERNAÇÃO HOSPITALAR - COLOCAÇÃO DE PRÓTESE PENIANA MATERIAL INDISPENSÁVEL AO ÊXITO CIRÚRGICO - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO - ABUSIVIDADE - DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.O material indispensável ao êxito do ato cirúrgico, como no caso de implante de prótese peniana, não pode ser excluído da cobertura prevista para a cirurgia de prostatectomia radical. A injusta recusa da Seguradora de Plano de Saúde em custear o material necessário à cirurgia enseja reparação moral, ante a insegurança e aflição impostas ao paciente. Desprovemento do recurso.

Precedente Citado : TJRJ AC 2008.001.13770, Rel. Des. Carlos Eduardo Passos, julgada em 24/03/2008.
[0272648-11.2008.8.19.0001](#) - APELACAO CIVEL CAPITAL - SETIMA CAMARA CIVEL - Unanime
DES. JOSE GERALDO ANTONIO - Julg: 27/04/2011

Vê-se que a jurisprudência moderna assenta a inaplicabilidade, no caso concreto, de cláusula exonerativa de responsabilidade, pois o fornecimento do material integra, sem dúvida, o próprio tratamento de que necessita o autor.

Assim, repita-se, é de se afastar a alegação do plano de saúde, que deve ceder em razão da magnitude do direito tratado no caso em exame: resguardo da vida e saúde de pessoa que faz jus ao exercício pleno de suas potencialidades sexuais.

Desse modo, deve haver o reconhecimento da primazia e respeito pelo direito à vida, proteção à saúde e à dignidade humana, para considerar acertada a decisão de fornecer a prótese peniana, afastando, por conseguinte, a cláusula restritiva no caso concreto.

A esse respeito, Jorge Miranda, citando Castanheira Neves, assevera:

“A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito *incondicional* da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe. Pelo que o juízo que histórico-socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou uma certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente – a sua dignidade e responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou classe de que se faça parte” (*A Constituição Portuguesa e a dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Constitucional e Internacional: cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 45, p. 87-88, 2003).

Essa deve ser a exegese da interpretação contratual do caso *sub examinem*, em homenagem ao princípio da razoabilidade, na medida em que não se vislumbra desequilíbrio econômico-financeiro na avença.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, devendo a sentença, ora hostilizada, ser mantida em sua integralidade.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2013.

LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA
DESEMBARGADORA

