

**AÇÃO ORDINÁRIA - OBESIDADE MÓRBIDA - CIRURGIA - NECESSIDADE - PLANO DE SAÚDE
- COBERTURA - OBRIGATORIEDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO -
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - COMPATIBILIDADE**

Ementa: Cirurgia bariátrica. Obesidade mórbida e co-morbidades. Indicação de diversos especialistas. Contraprova não realizada. Procedência do pedido. Honorários. Manutenção.

- Considerando o quadro de obesidade da autora - IMC entre 36 e 38 Kg/m² -, aliado a co-morbidades que acometem a sua saúde, bem como a indicação do procedimento por médicos de diversas especialidades e a inexistência de cláusula que exclua o procedimento de gastroplastia da cobertura prevista no contrato, há de ser mantida a decisão que condenou a operadora de plano de saúde ao custeio da referida cirurgia.

- Não havendo qualquer abusividade ou ilegalidade na fixação dos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos no patamar estipulado na sentença.

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.0024.04.393560-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Cassi Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - Apelada: Jussara Carneiro Franzot - Relator: Des. WAGNER WILSON

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2007. - *Wagner Wilson* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelada, a Dr.^a Valéria Vellozo Tribuzi.

O Sr. Des. *Wagner Wilson* - Conheço do recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade.

Recurso de apelação interposto por Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil S.A. - Cassi contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível de Belo Horizonte que, na ação ordinária ajuizada pela apelada Jussara Carneiro Franzot, julgou procedente o pedido inicial, confirmando a tutela antecipada que havia determinado a realização da cirurgia bariátrica às expensas da ora recorrente (f. 300/301).

Alega a recorrente que a apelada não teria demonstrado o esgotamento dos métodos convencionais de tratamento nem mesmo teria o índice de massa corporal exigido para a autorização da cirurgia.

Argumenta que a recorrida não teria o IMC superior a 40 Kg/m² por um período de mais de dois anos, requisito indispensável para a autorização da cirurgia.

Acrescenta que a recorrida apresentava IMC entre 36 a 38 Kg/m², não sendo indicada, portanto, a cirurgia bariátrica.

Assevera que não existiria risco de morte para a recorrida se não realizasse a cirurgia, uma vez que convivía já por vários anos com as supostas co-morbidades.

Afirma que a sua negativa encontraria respaldo na legislação e no contrato e que não seria aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

Aduz, ainda, que é dever do Estado assegurar a assistência integral da saúde a todos os cidadãos.

Finalmente, protesta pela redução dos honorários advocatícios, fixados pelo Juízo de origem em 20% do valor da condenação.

No entanto, razão não lhe assiste.

A recorrente, ao longo do feito, trouxe inúmeras alegações, mas, em nenhum momento, importou-se em comprová-las.

A questão, então, da forma em que se apresenta nos autos, não enseja maiores dificuldades para a sua solução.

O documento de f. 28 informa que a recorrente negou à recorrida a autorização para a realização da cirurgia bariátrica, ao argumento de que deveriam ser esgotadas todas as tentativas ambulatoriais, baseando as suas considerações na Portaria de nº 628 do Ministério da Saúde.

Contudo, não trouxe aos autos nenhuma opinião médica que sustentasse a não-indicação ou a desnecessidade do procedimento, no presente caso.

Por outro lado, a recorrida acostou à inicial a indicação de médicos de diversas especialidades para a realização da cirurgia bariátrica: cirurgião, endocrinologista, ortopedista, traumatologista, psiquiatra etc.

Encontram-se, entre os documentos juntados pela recorrida, afirmativas no sentido de que os tratamentos convencionais não apresentavam resultados, como, por exemplo, à f. 40: “Apresenta obesidade há vários anos, refratária ao tratamento clínico e dietoterápico, com insucesso de dietas e regimes alimentares progressos”.

Além disso, a Portaria de nº 628 do Ministério da Saúde não indica a cirurgia bariátrica apenas para os casos em que o índice de massa corporal - IMC é superior a 40 Kg/m², mas também àqueles em que o IMC se encontra acima de 35 Kg/m² e está associado a outras doenças, como é o caso da recorrida, que apresenta “dislipidemia e problemas ortopédicos” (f. 36), artrose, entre outras patologias decorrentes de sua obesidade.

Por fim, não se vê, entre os procedimentos excluídos pelo plano de saúde oferecido pela recorrente, o de cirurgia bariátrica com finalidade não estética, mesmo porque tal intervenção se encontra prevista no rol de procedimentos essenciais - plano-referência - elaborado pela Agência Nacional de Saúde (Resolução de nº 82/2004).

Dessa forma, considerando o quadro de obesidade da autora - IMC entre 36 e 38 Kg/m² - , aliado a co-morbidades que acometem a sua saúde, bem como a indicação do procedimento por médicos de diversas especialidades e a inexistência de cláusula que exclua o procedimento de gastroplastia da cobertura prevista no contrato, há de ser mantida a decisão que condenou a operadora de plano de saúde ao custeio da referida cirurgia.

Nesse mesmo sentido, já decidiu este eg. Tribunal:

Apelação cível. Plano de saúde. Cobertura de gastroplastia. Cirurgia de redução de estômago. Interpretação de cláusula contratual restritiva. Obesidade grave associada a patologias mórbitas. Cobertura obrigatória. Restrição pelo índice de massa corporal. Cláusula abusiva. Boa-fé objetiva. Dever de informação. Honorários advocatícios. Majoração. Possibilidade. - A cirurgia gastroplástica, recomendada para o tratamento de obesidade grave com patologias associadas ao excesso de peso (hipertensão arterial sistêmica, dificuldade respiratória, artrose, hipotireoidismo e hipertrigliceridemia), deve ser custeada pelo plano de saúde, que abrange a cobertura de cirurgia geral, gastroenterológica e plástica reparadora, bem como a assistência médica nas especialidades de endocrinologia e ortopedia. A cláusula que exclui a cobertura de tratamentos cirúrgicos ou endocrinológicos com finalidade reparadora deve ser interpretada restritivamente e a favor do consumidor, conforme impõe o art. 47 do CDC, não se estendendo para intervenções que, apesar de terem conseqüências estéticas, tenham por objetivo precípuo o restabelecimento da saúde da contratante. A restrição da cobertura apenas para hipóteses em que se caracteriza a obesidade mórbida, de acordo com o índice de massa corporal é abusiva, por ofensa à boa-fé objetiva, e não pode ser oposta ao consumidor, por não constar no ajuste qualquer informação nesse sentido. A fixação da verba

advocatória, conforme o § 4º do art. 20 do CPC, se submete ao prudente arbítrio do julgador, conforme sua apreciação equitativa. Reconhecido, contudo, que o valor arbitrado não guarda a necessária proporção com os esforços despendidos, remunerando de forma inadequada o serviço qualificado, cumpre proceder à sua majoração (TJMG. Processo n.: 1.0024.03.128962-2/002. Relatora: Des.ª Heloísa Combat. Extraído do site www.tjmg.gov.br).

Ação de cobrança. Plano de saúde. Cirurgia de redução de estômago. Obesidade mórbida. Inclusão do tratamento e do procedimento dentro do conceito de urgência/emergência. Análise das condições contratuais da maneira mais favorável ao consumidor. Necessidade de reembolso da consumidora do plano de saúde. Nulidade da sentença afastada. Fundamentação suficiente. Manutenção da decisão monocrática. - Encontrando-se a decisão proferida em primeiro grau acompanhada de fundamentação, ainda que concisa, a teor do que dispõe o art. 165 do CPC, não há que se falar em nulidade, bastando ao magistrado que indique as razões de seu convencimento para que seja considerado como válido o ato processual. Indiscutível a incidência do Código de Defesa do Consumidor a planos de saúde, enquadrando-se perfeitamente a ré no conceito de fornecedora, conforme dispõe o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e a autora na qualidade de consumidora do serviço prestado. Pela análise do sistema de proteção da Lei 8.078/90, que estabelece interpretação favorável ao consumidor por ser a parte mais vulnerável na relação, competia à fornecedora fazer prova robusta de que a autora não necessitava de realizar a cirurgia de redução de estômago. Todavia limitou-se a alegar que a mesma não era necessária e que não estava prevista no contrato, não se desincumbindo de seu ônus, a teor do art. 333, II, do CPC. Se, no rol de serviços médicos não cobertos pelo contrato, não se inclui a doença denominada obesidade mórbida, cumpre à administradora do plano de saúde em questão ressarcir o associado de todas as despesas decorrentes do tratamento indicado para aquela moléstia (TJMG. Processo nº 2.0000.00.434812-3/000. Relator: Des. Antônio Sérvulo. Extraído do site www.tjmg.gov.br).

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que a irresignação da recorrente também não merece ser acolhida.

Na fixação dos honorários advocatícios, o julgador, apesar de deter certa discricionariedade, revelando o caráter subjetivo da fixação da verba, deve se valer dos requisitos objetivos previstos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No presente caso, há de ser considerado o grau de zelo da advogada da autora, que apresentou a peça exordial de maneira bem clara e precisa, apesar de extensa, separando os documentos de forma a facilitar a sua localização e compreensão e trazendo aos autos, ainda, cópia das portarias e resoluções que auxiliam o julgador na resolução do caso, serviço que, decerto, exigiu muito tempo.

Destaque-se, ainda, a importância da causa, que demandava urgente autorização do Poder Judiciário para a realização da cirurgia, bem como a sua natureza, consistente na proteção do mais importante patrimônio de sua cliente.

Assim, não havendo qualquer abusividade ou ilegalidade na fixação dos honorários advocatícios, entendo que os mesmos devem ser mantidos no patamar estipulado na sentença.

Conclusão.

Com esses fundamentos, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Custas, pela recorrente. É como voto.

O Sr. Des. *Bitencourt Marcondes* - De acordo.

O Sr. Des. *Mota e Silva* - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-