



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000521836

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003940-10.2012.8.26.0274, da Comarca de Itápolis, em que é apelante PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, é apelado LUCIANA APARECIDA BONIFACIO HERNANDES.

ACORDAM, em 19ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELO BUENO (Presidente sem voto), MARCONDES D'ANGELO E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

FELIPE FERREIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

**Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274**

Comarca: Itápolis – 2ª Vara Judicial
Aptes : Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais
Apda. : Luciana Aparecida Bonifácio Hernandez
Juíza de 1º Grau: Ana Cláudia Habice Kock
Distribuído(a) ao Relator Des. Felipe Ferreira em: 10/04/2015

VOTO Nº 32.782

EMENTA: SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. AÇÃO DE COBRANÇA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Se a sentença está suficientemente motivada, de rigor a adoção integral dos fundamentos nela deduzidos. Inteligência do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. 2. Deve ser afastada a recusa da ré ao pagamento da indenização securitária por incapacidade temporária, pois comprovada a urgência e necessidade do tratamento cirúrgico a que se submeteu a autora. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação contra respeitável sentença de fls. 173/180 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ao pagamento da importância de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), com atualização monetária a partir da negativa final da seguradora (16 de julho de 2012), com a incidência de juros legais de mora, contados da citação. Por conta da sucumbência mínima da autora, arcará a ré com o pagamento de 75% das custas e despesas processuais, fixada a verba honorária em 10% do valor correspondente a 75% da condenação.

Pleiteia a apelante a reforma do julgado alegando que não há previsão contratual para o pagamento da indenização. Aduz ser legítima a recusa, uma vez que se trata de hipótese de risco excluído, conforme cláusula 4.1, letra j, do instrumento firmado entre as partes. Salieta que a disposição não é abusiva, pois livremente pactuada entre as partes.

Apresentadas as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.



Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274

Recebidos os presentes autos em virtude de redistribuição realizada em 06/02/15, por força da Resolução nº 668/2014 do Tribunal de Justiça.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a r. sentença, que com total acerto, bem observou que:

“A autora, em razão de doenças envolvendo obesidade, submeteu-se a uma cirurgia bariátrica e ficou temporariamente sem atividade por sessenta dias, levando-a acionar a cobertura securitária que previa o pagamento de prêmio em caso de incapacidade temporária.

A negativa da empresa requerida se assenta na hipótese da patologia que gerou o afastamento fazer parte dos riscos excluídos das condições gerais da apólice.

A pretensão da autora deve ser deferida em parte.

A cláusula contratual que restringiu a cobertura securitária, por força do disposto no inciso IV e § 1º, III, do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor é abusiva e não produz efeitos, visto que estabeleceu desmedida, exagerada e excessiva vantagem à seguradora em detrimento dos interesses e dos direitos do segurado.

O direito da autora em receber a verba correspondente as “diárias por incapacidade” é inegável, primeiro em razão do ajuste celebrado e constante da apólice; segundo em face o advento da cirurgia decorrente de mal físico, que tornou a autora incapacitada temporariamente para suas funções habituais por período de sessenta dias.

A requerida se comprometeu a indenizar eventual incapacidade do contratante, seja por doença ou acidente pessoal, e desde que o fato esteja comprovado documentalmente, a seguradora não pode ser furta do pagamento.



Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274

As cláusulas contratuais, nos negócios de consumo, devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor - parte hipossuficiente na relação jurídica (art. 47 do CDC).

A requerida tem em seu contrato de seguro a presença de cláusula manifestamente abusiva e ilegal, que exclui da cobertura médico-legal, tratamento de doença com denominação genérica (tratamento clínico e/ou cirúrgico para obesidade ou estética em suas várias modalidades e suas consequências) – fls. 73.

Este tipo de cláusula em contrato de adesão firmado com a empresa seguradora deve ser considerada como não escrita, devendo ser protegido o consumidor à vista de sua situação de desequilíbrio e hipossuficiência na relação obrigacional.

Atente-se que a cláusula não especificou e nem considerou diferenças entre patologias que exigem tratamento médico necessários e indispensáveis a sobrevivência do segurado (hipótese dos autos) dos tratamentos meramente estéticos e de aplicação voluntária.

A prova dos autos revela que o tratamento médico ministrado à autora era necessário para evitar o agravamento da saúde da autora, que padecia de infiltração gordurosa no fígado e hipertensão arterial.

Por conseguinte, o motivo determinante para realização da cirurgia não foi estético, mas sim em razão de doença, de modo que a negativa da seguradora se assenta em fundamento desassociado da situação fática.

Além de não se enquadrar no aspecto fático, a cláusula de exclusão, restritiva de direito, não era particularizada e contém expressões genéricas, que são interpretadas ao livre arbítrio.

Há um desvirtuamento da natureza do contrato ao limitar o risco de uma das partes, que é assumido integralmente pela outra.

Enquanto o segurado assume integralmente o risco de eventualmente pagar a vida inteira o plano e jamais



Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274

beneficiar-se dele, a seguradora apenas assume o risco de arcar com os custos de tratamento de determinadas doenças, normalmente as que exigem e demandam soluções mais simples e de menos custos.

Assim, restringir os direitos do consumidor em favor do fornecedor contraria a natureza do contrato.

Desta forma, deve se declarada nula, por abusividade, a cláusula contratual que restringiu a cobertura securitária à intervenção cirúrgica exigida pelo quadro médico então apresentado pela autora (cláusula 4.1, "j" – fls. 73), por força do disposto no inciso IV e § 1º, III, do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, visto que estabeleceu desmedida, exagerada e excessiva vantagem à requerida em detrimento dos interesses e dos direitos da autora e tudo a afastar a incidência dos princípios previstos no Capítulo XIV, Título V, do Código Civil Brasileiro e que informam a mutualidade, a força obrigatória dos contratos e a autonomia da vontade, ao delimitarem os riscos contratuais.

A doutrina e a jurisprudência de há muito vêm se insurgindo contra as cláusulas contratuais que restringem ou excluem direitos básicos do consumidor, mormente nos chamados contratos de adesão, como é o caso dos contratos de prestação de serviço de saúde.

A autora ficou afastada de suas atividades profissionais por sessenta dias, fazendo jus ao recebimento das diárias de incapacidade temporária – DIT prevista no contrato, que ao tempo dos fatos perfazia indenização no valor de R\$ 400,00". (fls. 175/179)

E nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, **"nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la."**

Desta forma, pelas alegações tecidas no recurso de apelação, que apenas demonstram a irresignação da apelante com o resultado do julgamento, é de se adotar integralmente os fundamentos contidos na sentença.



Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274

Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum." (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 4.9.2007). (No mesmo sentido: REsp. nº 641.963-ES; REsp. nº 592.092-AL; REsp. nº 265.534-DF).

Vejam-se também os julgados desta Corte de Justiça:

"A r. sentença combatida deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, aqui expressamente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal, verbis: 'Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la'. Nesta Seção de Direito Privado, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração do processo." (Ap. nº 990.10.310915-5, Rel. Des. Renato Sartorelli, 26ª Câmara, j. 14/10/2010).

"Apelação - Reiteração dos termos da sentença pelo relator - Admissibilidade - Adequada fundamentação - Precedente jurisprudencial - Incidência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Improvimento." (Ap. nº 992.07.020734-7, Rel. Des. Vianna Cotrim, 26ª Câmara, j. 29/09/2010).

Ora, da análise atenta dos autos temos que não restou configurada a alegada justificativa para a recusa ao pagamento da indenização.

**Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274**

Em que pese a irrisignação da apelante, temos que não se trata de situação apta a ensejar a recusa ao pagamento do seguro contratado, pois restou devidamente comprovado a inoccorrência do risco excluído.

Assim, a cirurgia a que se submeteu a apelante não se qualifica como mero tratamento clínico e/ou cirúrgico para obesidade ou estética como sugere a Companhia Seguradora, mas verdadeiro procedimento visando afastar risco decorrente de obesidade mórbida, imprescindível para afastar grave quadro de doença da autora.

Dessa forma, imperioso afastar a incidência da cláusula de restrição que deve ser considerada abusiva como bem observou a ilustre magistrada sentenciante.

Nesse esteio, o art. 51, IV e XI, do Código de Defesa do Consumidor, expressamente dispõe que:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;"

A situação supra, por si só, diz tudo, e torna evidente o abuso de direito cometido.

Vale dizer, a relevância jurídica está na legitimidade do direito, e não apenas na sua abusividade, cabendo relembrar, sobre o abuso do direito, a preciosa lição do renomado ALVINO LIMA ("Culpa e Risco", São Paulo, 1963, p. 219), que do alto de sua sapiência preleciona:

**Apelação com Revisão Nº 0003940-10.2012.8.26.0274**

"Distinguem-se, pois, as esferas do ato ilícito e do abusivo, ambos geradores de responsabilidade; naquele transgridem-se os limites objetivos traçados pela própria lei, negando-se ou excedendo-se ao direito; no ato abusivo, há obediência apenas aos limites objetivos do preceito legal, mas fere-se ostensivamente a destinação do direito e o espírito da instituição."

Veja-se o ensinamento de Nelson Nery Júnior (in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pp. 558):

"Nesse sentido, cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso, de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do desequilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato."

Em síntese, uma vez evidenciada que a conduta da empresa/ré está revestida de ilicitude ou abusividade, plenamente cabível a procedência do pedido formulado, devendo a seguradora arcar com o pagamento da indenização pleiteada, nos exatos moldes definidos na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

FELIPE FERREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica