

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Apelação Cível nº 95192-87.2014.8.09.0051 (201490951920)

Comarca de Goiânia

Apelante : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado : Wesley Oliveira da Silva

Relator : Desembargador Carlos Alberto França

Recurso Adesivo fl. 267

Recorrente : Wesley Oliveira da Silva

Recorrido : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

V O T O

Presentes os requisitos legais de admissibilidade do recurso apelatório, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**, objetivando a reforma da sentença de fls. 245/250, da lavra da MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Juiz 2, Dr^a. Denise Gondim de Mendonça, proferida nos autos da “*ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer, perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela*”, ajuizada em seu desfavor por **Wesley Oliveira da Silva**.

A parte ré, ao interpor o apelo, diz não estar o procedimento cirúrgico perseguido pelo autor/apelado, qual seja, dermolipectomia, abrangido pela cobertura obrigatória, pois o paciente não apresentava

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

complicações associadas e exigidas com o requisito para que seja aquela cirurgia coberta pelo plano de saúde, tudo de acordo com o ordenamento jurídico existente sobre a matéria, além de alegar que o procedimento perseguido trata-se de tratamento estético.

Desde já anoto que o apelo merece acolhimento.

É cediço que a Agência Nacional de Saúde Suplementar editou a Resolução Normativa 262, cujo teor atualiza o rol de procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde.

O Anexo I da Resolução acima indicada lista os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, nele estando incluído o procedimento cirúrgico postulado pela parte requerente/apelada, qual seja, dermolipectomia.

Entretanto, o Anexo II, da Resolução 262 da ANS, apresenta as Diretrizes de Utilização (DUT), na qual são traçadas os requisitos para que seja a dermolipectomia considerada como procedimento de cobertura obrigatória, vejamos:

“40. DERMOLIPECTOMIA

1. Cobertura obrigatória em casos de pacientes que apresentem abdome em avental decorrente de grande perda ponderal (em consequência de tratamento clínico para obesidade mórbida ou após cirurgia de redução de estômago), e apresentem uma ou mais das seguintes complicações: candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odor fétido, hérnias, etc”.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Da análise dos comandos legais acima mencionados, nota-se que, apesar da dermolipectomia estar inserida dentre os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, existe diretriz limitando a cobertura obrigatória, ou seja, a cobertura da realização da dermolipectomia está condicionada às regras impostas pelas diretrizes de utilização.

Nas diretrizes de utilização, anexo II da Resolução 262 da ANS, resta determinado que a cobertura obrigatória da dermolipectomia está condicionada à existência de abdome em avental decorrente de grande perda ponderal, seja por tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e de uma ou mais complicações, como candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odor fétido, hérnias ou outras.

In casu, o autor/apelado comprovou apresentar abdome em avental em virtude de cirurgia de redução de estômago, entretanto, do impulso dos autos, não restou comprovado a existência de complicações associadas ao excesso de pele no abdome.

Ora, restou claro das Diretrizes de Utilização da ANS que a cobertura obrigatória da dermolipectomia está condicionada a 2 (dois) fatores, abdome em avental decorrente de tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e existência de complicações associadas ao excesso de pele decorrente da grande perda ponderal.

Não tendo o autor comprovado a existência de qualquer complicação inerente ao abdome em avental, a cobertura obrigatória da dermolipectomia pelo plano de saúde contratado deixa de ser obrigatória.

Na presente hipótese, o próprio médico do autor/apelado, ao

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

prescrever a cirurgia perseguida, fez constar a ressalva de que o paciente autor/apelado *“não apresenta candidíase de repetição, infecções bacterianas e nem odor fétido. Não apresenta hérnias. O único achado é o abdômem em avental.”* (fl. 31)

Ressalte-se ter sido constituída uma junta médica, em atenção aos termos da Resolução CONSU nº8 da ANS, para análise particular do caso do autor/apelado, a qual concluiu pelo *“indeferimento da solicitação de procedimento(s) médico(s) para o beneficiário de acordo com os seguintes termos: Após perícia médica realizada, constatou-se que a beneficiária não possui nenhuma comorbidade, resultando na negativa do procedimento, pois a solicitação está em desacordo com a Resolução Normativa 262/2011.”* (fl. 209)

Ademais, no decorrer da tramitação processual, os autos foram encaminhados à Câmara de Saúde do Judiciário, a qual emitiu parecer no sentido de que, em virtude da ausência de doenças associadas ao excesso de pele abdominal, *“a dermolipectomia seria considerada uma cirurgia estética e estaria excluída de cobertura por parte do plano de saúde, de acordo com o artigo 10, da Lei nº 9.656/98”.* (fl. 243)

Assim sendo, não tendo o autor/apelado comprovado o preenchimento dos dois requisitos contidos nas Diretrizes de Utilização da ANS referentes à cobertura obrigatória para a realização de dermolipectomia, impõe-se a reforma a sentença recorrida para que seja julgado improcedente o pedido inicial de condenação da parte ré/apelante na obrigação de arcar com a cobertura das despesas médico-hospitalares da intervenção cirúrgica nominada de dermolipectomia postulada.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Acerca do tema em discussão, colaciono os seguintes julgados:

“ AÇÃO COMINATÓRIA - AGRAVO RETIDO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - NÃO CABIMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE FIRMADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.656/98 - INAPLICABILIDADE DE TAL DIPLOMA LEGAL - NEGATIVA DE COBERTURA DA DERMOLIPECTOMIA - LEGALIDADE - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO. A inversão do ônus da prova se dará diante da presença de um dos requisitos alternativos do art. 6º, VIII, do CDC: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência técnica do consumidor, a critério do juiz. Não vislumbro a hipossuficiência técnica do autor no feito de origem, que poderia levar à inversão do ônus da prova em seu favor, posto inexistir a impossibilidade ou dificuldade na demonstração dos fatos constitutivos de direito, sendo plenamente possível e viável para ele a produção de prova, no que tange à necessidade da realização do procedimento cirúrgico denominado dermolipectomia, que consiste na retirada do excesso de pele decorrente do emagrecimento causado pela gastroplastia (redução de estômago). Apresentando a sentença, ainda que de forma sucinta, as razões pelas quais se chegou a determinado resultado, não há que se falar em nulidade, por ausência de fundamentação. Não tendo o autor realizado a cirurgia bariátrica, em razão de obesidade mórbida, que não teve resposta satisfatória com os tratamentos convencionais, não há como deferir a realização.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

de dermolipectomia pela Unimed, uma vez que o paciente não preenche os requisitos para tanto. Sendo legítima a recusa da cobertura, não há como ser acolhida, também, a pretensão de indenização por danos morais, vez que o pressuposto da obrigação de indenizar, relativo ao ato ilícito, não restou demonstrado. Recurso desprovido.” (TJMG - Apelação Cível 1.0016.10.001553-2/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/08/2011, publicação da súmula em 20/09/2011).

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - DESPESAS RELACIONADAS A SESSÕES DE PSICOTERAPIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE SAÚDE DO BENEFICIÁRIO E DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO - EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL DE EXCLUSÃO - LEGÍTIMA NEGATIVA DE COBERTURA. - A ausência de demonstração, pela parte autora, dos fatos articulados ao longo da instrução processual impede o acolhimento de sua pretensão. - É legítima a negativa de cobertura, pela operadora de plano de saúde, de despesas relacionadas a sessões de psicoterapia se ausente nos autos demonstração da real necessidade do tratamento e do próprio estado de saúde do beneficiário. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.309162-5/002, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2016, publicação da súmula em 27/04/2016).

Passo à análise do **recurso adesivo**.

O recurso adesivo interposto pela parte autora/apelada traz pretensão de condenação da parte ré/recorrida no apelo adesivo ao

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

pagamento de indenização por danos morais.

Tendo sido reformada a sentença guerreada e julgado improcedente o pedido de condenação do plano de saúde demandado à cobertura do procedimento cirúrgico levado a efeito, resta prejudicada a análise da pretensão do autor/recorrente de modificação da sentença para impor à requerida/recorrida a obrigação de reparação de danos morais.

Assim deve ser pois, o dever de indenizar exige a comprovação do ato tido por ilícito, a relação de causalidade entre este e o dano e a lesão causada.

Na presente hipótese, o suposto dano moral teria advindo de ato omissivo da ré/apelante em fornecer a cirurgia necessária à retirada do excesso de pele resultante de cirurgia bariátrica anteriormente realizada pela autora/apelada.

Com a improcedência do pedido inicial de condenação da parte ré/recorrida à obrigação de arcar com a cobertura das despesas médico-hospitalares inerentes à realização da dermolipectomia postulada, a conduta da parte ré/apelada em não autorizar a mencionada cirurgia não pode ser considerada como ilícita, pois apoiada no ordenamento jurídico sobre a matéria, dentre eles, Lei nº 9.656/98 e Resoluções da ANS.

Inexistindo conduta ilícita cometida pela ré/apelante não há se falar em dano moral provocado pela conduta daquela parte, razão pela qual resta prejudicada a análise do recurso adesivo.

Não destoam o entendimento desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

CONHECIMENTO. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. DIFERENÇAS SALARIAIS. LEI MUNICIPAL Nº 4.319/2013, QUE REGULAMENTOU A PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE Nº 460/13. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO DE PISO SALARIAL PARA CATEGORIA. 1 - O incentivo financeiro federal de que trata a Portaria nº 460/2013, editada pelo Ministério da Saúde, regulamentada pela legislação local, diz respeito à manutenção das estratégias de agentes comunitários de saúde e de saúde da família, nada tendo a ver com reajuste salarial da categoria. 2 - Como a Lei Municipal nº 4.319/13, que regulamentou a Portaria nº 460, editada pelo Ministério da Saúde, não fixou e nem alterou o piso salarial dos agentes comunitários de saúde do respectivo município, não há que se falar em equiparação e muito menos em cobrança de qualquer diferença salarial. 3 - Dessa forma, considerando que referida lei é o fundamento de causa de pedir da autora, improcede condenar o município ao pagamento de diferenças salariais ou de vencimentos, porque disso não tratou a norma em referência. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.” (TJGO, APELACAO CIVEL 319833-47.2014.8.09.0087, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEICAO, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 18/02/2016, DJe 1977 de 26/02/2016).

“Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por estar em consonância com a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça, conheço e dou provimento ao recurso de apelação para excluir a responsabilidade objetiva da apelante (excludente - culpa de terceiro). Julgo prejudicado o recurso adesivo, nos termos do art. 557, caput do CPC, por encontrar-se em confronto com a jurisprudência desse Tribunal. Intimem-se. Transitada em

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

julgado esta decisão, remetam-se os autos à origem. Goiânia, 15 de março de 2016. Diác. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Relator DECISÃO MONOCRÁTICA” (TJGO, APELACAO CIVEL 244932-16.2013.8.09.0032, Rel. DR(A). DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 15/03/2016, DJe 1995 de 28/03/2016).

“Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO, monocraticamente, da remessa obrigatória e da Apelação Cível e DOU-LHES PROVIMENTO para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Outrossim, condeno a apelada ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dispensando-a, todavia, do efetivo recolhimento, ante a benesse da assistência judiciária (art. 12, da Lei nº 1.060/50). Quanto ao recurso adesivo, julgo-o prejudicado, nos termos da fundamentação. É como decido. Goiânia, 09 de março de 2016. Desembargadora AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO Relatora DECISÃO MONOCRÁTICA” (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 89141-41.2006.8.09.0051, Rel. DES. AMELIA MARTINS DE ARAUJO, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 09/03/2016, DJe 1994 de 22/03/2016).

Outrossim, ante a reforma da sentença e a improcedência do pedido autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, razão pela qual condeno o autor/apelado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o § 4º e alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973, por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo.

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Na confluência do exposto, **conheço da apelação cível** interposta por Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico e **dou-lhe provimento** para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial de condenação da parte ré/apelante à obrigação de arcar/cobrir as despesas médico-hospitalares decorrentes da intervenção cirúrgica de dermolipectomia. **Recurso adesivo prejudicado.**

Ainda, em razão da reforma da sentença recorrida e julgamento de improcedência do pedido exordial, condeno a parte autora/apelada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o § 4º e alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973, por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo.

É como voto.

Goiânia, 31 de maio de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA

RELATOR

/C90

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

Apelação Cível nº 95192-87.2014.8.09.0051 (201490951920)

Comarca de Goiânia

Apelante : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado : Wesley Oliveira da Silva

Relator : Desembargador Carlos Alberto França

Recurso Adesivo fl. 267

Recorrente : Wesley Oliveira da Silva

Recorrido : Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico

EMENTA: Apelação cível. Recurso adesivo. Ação de conhecimento com pedidos de cominação de obrigação de fazer, perdas e danos e antecipação dos efeitos da tutela. Plano de saúde. I- Redução de estômago. Perda de peso. Retirada de excesso de pele. Dermolipectomia. Recusa devida. Ausência de preenchimento dos requisitos constantes das Diretrizes de Utilização da ANS. O anexo II da Resolução nº 262 da ANS apresenta os requisitos para que seja a dermolipectomia considerada como procedimento de cobertura obrigatória, sendo eles: 1) abdome em avental decorrente de tratamento clínico ou cirurgia de redução de estômago e 2) existência de complicações associadas ao excesso

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

de pele decorrente da grande perda ponderal. *In casu*, a parte autora/apelada não comprovou a existência de complicações decorrentes do excesso de pele abdominal, ou seja, deixou de cumprir um dos requisitos exigidos para que a cobertura da cirurgia postulada, dermolipectomia, seja considerada como de cobertura obrigatória. Dessa forma, impõe-se a improcedência do pedido inicial nesse ponto. **II – Inversão dos ônus sucumbenciais. Reforma da sentença.** Ante a reforma da sentença, com a improcedência total da pretensão autoral, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo a parte autora/apelada ser condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, de acordo com o § 4º e alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º, do artigo 20 do CPC/1973 por ser a legislação vigente à época de prolação da sentença e interposição do apelo. **III – Recurso Adesivo prejudicado. Improcedência do pedido inicial.** Na espécie, o recurso adesivo interposto pela parte autora/apelada traz pretensão de condenação da parte ré/recorrida ao pagamento de indenização por danos morais. Tendo sido reformada a sentença guerreada e julgado improcedente o pedido de condenação do plano de

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

saúde demandado à cobertura do procedimento cirúrgico levado a efeito, resta prejudicada a análise da pretensão do autor/recorrente de modificação da sentença para impor à requerida/recorrida a obrigação de reparação de danos morais.

Apelação cível provida.

Recurso Adesivo prejudicado.

Sentença reformada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº **95192-87.2014.8.09.0051 (201490951920)**, da Comarca de Goiânia, figurando como apelante **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico** e como apelado **Wesley Oliveira da Silva** e no Recurso Adesivo figurando como recorrente **Wesley Oliveira da Silva** e como recorrido **Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico**.

ACORDAM os integrantes da Terceira Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo e dar-lhe provimento e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se incorpora.

Votaram, além do Relator, o Desembargador **Amaral Wilson**

Gabinete do Desembargador Carlos Alberto França

de Oliveira e o Doutor **José Carlos de Oliveira**, em substituição ao Desembargador **Ney Teles de Paula**.

Presidiu o julgamento o Desembargador **Amaral Wilson de Oliveira**.

Esteve presente à sessão a Doutora **Dilene Carneiro Freire**, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Goiânia, 31 de maio de 2016.

Des. CARLOS ALBERTO FRANÇA
RELATOR