



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2015.0000051605

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0190948-41.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIZA QUEIROZ ADUAN, é apelado OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MIGUEL BRANDI (Presidente) e LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2015.

Rômolo Russo
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 10.643

Apelação nº 0190948-41.2010.8.26.0100
 Comarca: São Paulo – 34ª VC do Foro Central
 Ação: Ordinária com preceito cominatório
 Apelante: Luiza Queiroz Aduan
 Apelada: Omint Serviços de Saúde Ltda.

Sentença. Fundamentação concisa, porém adequada. Suficiente explicitação dos motivos de fato e de direito que levaram à procedência parcial da ação. Motivação idônea. Requisitos legais atendidos (art. 93, IX, da CF e art. 458 do CPC). Preliminar rejeitada.

Serviços médicos e hospitalares. Paciente com complicações decorrentes de cirurgia estética não coberta pelo plano de saúde. Prescrição médica favorável à nova intervenção cirúrgica reparadora para a correção de cicatrizes patológicas. Hipótese de causa autônoma e independente. Obrigatoriedade de cobertura ao procedimento necessário ao respectivo tratamento. Itens 1 e 3 da Súmula Normativa nº 10 da ANS. Recusa à internação e custeio que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo. Quebra do dever de lealdade. Interpretação que fere a boa-fé objetiva e contrapõe-se à função social do contrato (arts. 421 e 422 do Cód. Civil). Abusividade manifesta. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.

Da respeitável sentença que julgara a ação improcedente (fls. 396/398), apela a vencida (fls. 417/430) arguindo preliminar de nulidade do julgado por contrariedade ao art. 458, II, do CPC, à alegação de que o *decisum* não menciona os fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

No mérito, salienta que o caráter da segunda intervenção cirúrgica à qual foi submetida não é estético, mas corretivo/reparador, por conta de anomalias funcionais das mamas e outros sintomas, como 'dor' e 'prurido', sublinhando que a sentença não valorou tal prova.

Articula que houve omissão quanto à aplicabilidade do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.656/98, certa a não incidência do inciso II daquele dispositivo, o qual veda a cobertura a procedimentos clínicos e cirúrgicos para fins estéticos.

Adverte que não se pode reconhecer limitações à cobertura contratual para as cirurgias plásticas reparadoras aos casos de correção de lesão decorrente de tratamento cirúrgico anterior. Alternativamente, pugna pela redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo.

Recurso preparado e respondido (fls. 443/456).

Não houve manifestação das partes em relação à realização do julgamento virtual (fls. 440).

É o relatório.

Preliminar de nulidade do julgado: rejeição

O r. *decisum* hostilizado, embora sucinto, encontra-se fundamentado, não revelando inobservância ao preceito do art. 93, IX, da Constituição Federal.

E nada há de nulidade, vez que r. sentença encontra-se fundamentada e explicita as razões que culminaram na rejeição do pedido deduzido na inicial.

Fixe-se que o magistrado não está obrigado a exaurir todas as teses articuladas pelas partes, tampouco a mencionar os dispositivos legais aplicáveis à hipótese, bastando agregar ao decidido a temática que é núcleo da contenda.

Se, tal e qual a hipótese, a sentença encontra



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

fundamento suficiente à equação da controvérsia, não se há de reconhecer qualquer nulidade.

Averbe-se que o julgado monocrático alinhavara que *os riscos do procedimento de cirurgia plástica estética não estão cobertos*, vergando-se pelo entendimento já explicitado por esta C. Corte por ocasião do julgamento de agravo de instrumento precedente (fls. 349/356).

Nada há, pois, a tornar imprestável o julgado, tampouco a impor a prolação de nova decisão.

Esta temática não tem nenhum eco jurídico e sequer autoriza pesquisa de outra envergadura.

Não se verificara, outrossim, nenhuma omissão a ser sanada, de modo que se afigura correta a rejeição dos embargos declaratórios (fls. 414).

Sem senso legal, portanto, a tese de nulidade do julgado.

Rejeito a aludida prejudicial.

Da negativa de cobertura: abusividade reconhecida

No mérito, a insurgência recursal comporta acolhimento.

De plano, trata-se de relação jurídica que envolve a aplicação do CDC, nos moldes da Súmula 469 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual declara, *verbis*:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”.

Marque-se que um dos pontos capitais da tutela jurídica do consumidor finca-se na defesa deste contra práticas empresariais desleais, enganosas, desproporcionais e ilegítimas.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Essa foi, na verdade, o principal vetor e a própria razão de ser e existir do CDC, máxime porque o pretérito modelo de comércio era absolutamente obsoleto à luz dos valores que permeiam a sociedade pós-moderna.

Além disso, há de prevalecer o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC) e a interpretação contratual que lhe seja mais favorável (art. 47, CDC).

Fixadas essas premissas, tem-se que a autora é beneficiária do plano de saúde ofertado pela ré desde 1993 (fls. 25).

Em dezembro de 2008, contratou os serviços particulares de um cirurgião plástico e submeteu-se à cirurgia estética denominada mamoplastia redutora, de natureza estética (fls. 27/34).

Todavia, em razão de complicações decorrentes do procedimento cirúrgico, tais como o aparecimento de cicatrizes patológicas, sobreveio prescrição médica direcionada à realização de uma nova cirurgia em hospital conveniado da ré (fls. 83; 87).

Deferida a tutela antecipada (fls. 95), a cirurgia foi realizada, em 08/10/2010, no Hospital Albert Einstein.

Ato contínuo, adviera a informação de que a internação não foi autorizada pela ré, seguida da emissão de recibo dos serviços prestados, no valor de R\$ 6.554,99 (fls. 108/109).

Pois bem.

Averbe-se que não há controvérsia quanto à natureza estética da primeira cirurgia, nem quanto ao fato de as complicações subsequentes serem decorrência do aludido procedimento, não coberto pelo plano.

Todavia, respeitado o entendimento do i. magistrado sentenciante, a segunda cirurgia prescrita à autora não detinha caráter meramente estético.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

Ao revés, visara a reparação e a correção de cicatrizes patológicas (fls. 83) causadas pela cirurgia antecedente.

A respeito do assunto, enuncia o item 1, da Súmula Normativa nº 10, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, *verbis*:

“Em caso de complicação relacionada a procedimento não coberto, deve-se considerar que as complicações constituem novo evento, independente do evento inicial”.

Em igualdade, o item 3 da referida norma acrescenta, *verbis*:

“Ainda que não haja iminência de risco de vida, deve-se considerar que complicações de procedimentos médicos e cirúrgicos, incluindo aqueles com fins estéticos, estão codificadas na CID-10 nos itens Y40 a Y84 e, como tal, é obrigatória a cobertura dos procedimentos necessários ao tratamento destas complicações previstos no Rol de Procedimentos da ANS para as respectivas segmentações”.

Nesse desdobrar, o fato de o procedimento ter relação direta com a cirurgia estética à qual submetida a apelante não tem maior relevo, vez que qualquer complicação dela decorrente consiste em causa autônoma e independente e, desta forma, acha-se coberta pelo plano de saúde.

Nesse sentido, colhem-se precedentes desta C. Corte de Justiça:

“PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de exame de ressonância magnética de mamas - Alegação de que o procedimento teria caráter meramente estético, não coberto pelo plano, em razão de suspeita de perfuração de prótese de silicone - Irrelevância - Ainda que não haja iminente risco de vida, as complicações decorrentes de procedimento não coberto devem ser consideradas causa independente, sendo obrigatória a cobertura dos procedimentos necessários ao tratamento - Itens 1 e 3, da Súmula Normativa nº 10, da ANS - Súmula 96, da Seção de Direito Privado do TJSP Sentença reformada, reconhecida a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 7ª Câmara de Direito Privado

sucumbência da ré. Recurso provido” (Apelação nº 9130880-49.2008.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. LUIZ ANTONIO DE GODOY, j. 10/04/2012).

“PLANO DE SAÚDE - Hérnia epigástrica, diastáse da musculatura reto abdominal - Cirurgia para corrigi-la, com desdobramentos nocivos a demandar drenagem cirúrgica de um flegmão e abscesso no membro inferior direito e abdômen - Realização, ainda, de uma dermolipectomia abdominal, tudo ligado ao ato cirúrgico primitivo - Alegação de se tratar de procedimento de ordem estética, aquele primitivo; as complicações, assim, não demandando cobertura - Descabimento, pelas razões apontadas no corpo do acórdão - Agravo interposto contra a decisão de primeiro grau que determinou cobertura – Improvimento” (AI nº 9053796-06.2007.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. LUIZ AMBRA, j. 28/02/2008).

Na esteira dos precedentes colacionados, tem-se que é abusiva a negativa de cobertura de procedimento prescrito pelo médico e considerado imprescindível para o restabelecimento da saúde da paciente, conforme disposto nos artigos 47 e 51, § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Exegese contrária, além de servir de estímulo à má prestação dos serviços, implica na concreta inutilidade do negócio protetivo.

Além disso, o contrato, mormente aqueles que interferem sobre valores existenciais, tal e qual o plano de saúde e, sobretudo no século XXI, é e deve ser instrumento de colaboração entre os contraentes.

As partes, conforme sublinha CLÓVIS VERÍSSIMO DO COUTO E SILVA, “devem comportar-se como colaboradores e não indivíduos em posições antagônicas” (A obrigação como Processo, Ed. Bushatsky, 1976, pág. 171).

Deve haver, pois, comunicação e cooperação entre as partes contratantes, o que, se presente, fará levantar naturalmente a confiança e a lealdade de um em face do outro.

Por isso, ENZO ROPPO pontua que o contrato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
7ª Câmara de Direito Privado

está sendo relançado e tem fortalecido o seu papel de instrumento de mediação social (O contrato, Almedina, 1988, p. 337).

Em todo o contexto hodierno, a conduta da prestadora dá as costas à função social do contrato (art. 421 do CC).

Não merece aplauso.

Destarte, configurada a abusividade da recusa à internação e custeio do procedimento (fls. 108), a operadora de saúde deverá arcar com as despesas relacionadas aos serviços médico-hospitalares dispensados à recorrente (fls. 109).

Por esses fundamentos, meu voto dá provimento ao recurso para condenar a ré na obrigação de arcar com o pagamento das despesas relativas ao procedimento cirúrgico ao qual submetida a recorrente.

Ante o êxito recursal e por força dos princípios da causalidade e da sucumbência, inverte-se o ônus sucumbencial, mantido o arbitramento originário (fls. 398).

RÔMOLO RUSSO
Relator