

Superior Tribunal de Justiça

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.834 - SP (2019/0286782-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A
ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
DANILO LACERDA DE SOUZA FERREIRA - SP272633
RECORRIDO : CLAUDIA BARBOSA PESSOA ZILLIG
ADVOGADO : RENATA MARIA LEÃO GOMES - SP382344

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. COBERTURA. NATUREZA E FINALIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. Delimitação da controvérsia: definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica.
2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, afetar o recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036 do CPC/2015), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, para delimitar a seguinte tese controvertida: " definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica."

Por unanimidade, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), excetuada a concessão de tutelas provisórias de urgência, quando presentes seus requisitos. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Luís Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.870.834 - SP (2019/0286782-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A
ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
DANILO LACERDA DE SOUZA FERREIRA - SP272633
RECORRIDO : CLAUDIA BARBOSA PESSOA ZILLIG
ADVOGADO : RENATA MARIA LEÃO GOMES - SP382344

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de proposta de afetação de recurso especial para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015 e 256 a 257-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Noticiam os autos que CLÁUDIA BARBOSA PESSOA ZILLIG ajuizou ação ordinária em desfavor de NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A. objetivando o custeio de procedimento cirúrgico pós-cirurgia bariátrica (gastroplastia), tido como reparador, consistente na retirada de excesso de pele das coxas, além da compensação pelos danos morais sofridos ante a recusa indevida pela operadora de plano de saúde.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que a cirurgia plástica prescrita pelo médico assistente não possuía finalidade puramente estética, mas, ao contrário, era de caráter funcional e complementar à cirurgia bariátrica, de modo que estaria coberta pelo plano de assistência médica, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para "(...) condenar a ré a autorizar ou custear a cirurgia de dermolipectomia de coxas, conforme indicação médica, em rede credenciada" (fl. 355), afastada, contudo, a pretensão indenizatória.

Irresignadas, as duas partes interpuseram recursos de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O apelo da operadora de plano de saúde não foi provido, ao passo que o apelo da usuária foi provido para ainda condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Plano de saúde - Preliminar de cerceamento de defesa afastada - Aplicação do código de defesa do consumidor - Negativa de cobertura de procedimento cirúrgico de dermolipectomia de coxas, a paciente já submetida a cirurgia bariátrica e de retirada de pele dos braços e mamas, como forma de continuidade do primeiro ato cirúrgico - Insurgência da ré, sob as alegações de o procedimento solicitado tem caráter estético, cuja exclusão é prevista no contrato e que não consta no rol da Resolução Normativa nº 428, da ANS - Cirurgia que não se reveste de caráter estético, pois cuida-se de continuidade no tratamento da cirurgia de obesidade mórbida anteriormente realizada - Abusividade - Contrato

Superior Tribunal de Justiça

que deve se conformar a sua função social - Desvantagem do consumidor - Precedentes deste Colendo Tribunal - danos morais configurados - Recurso da ré desprovido e provido o apelo da autora" (fl. 415).

No recurso especial (fls. 436/450), a recorrente NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A., amparando-se no art. 105, inciso III, "a" e "c", da Constituição Federal, aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial, a violação dos arts. 186, 187, 421, 422, 924 e 944 do Código Civil (CC) e 51 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Aduz, em síntese, que a negativa de cobertura para a realização da cirurgia plástica ocorreu por ela não estar prevista no rol de procedimentos com cobertura obrigatória elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Acrescenta que agiu de boa-fé, não havendo ilegalidade ou abusividade na cláusula contratual que prevê a limitação de cobertura aos procedimentos obrigatórios.

Alega também que a cirurgia pretendida pela autora não é de caráter funcional, mas detém natureza exclusivamente estética, não sendo imprescindível para o resguardo da saúde.

Por fim, busca o afastamento da condenação por danos morais, porquanto não cometeu nenhum ilícito contratual, ou, ao menos, a redução do valor arbitrado a título de reparação, visto que se encontra exorbitante, destoando da razoabilidade.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 470/480.

Após a inadmissão do recurso na origem (fls. 481/482), foi interposto agravo (fls. 485/493), o qual foi provido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes para determinar a sua conversão em recurso especial, quando promoveu a qualificação do feito como representativo da controvérsia, sendo candidato à afetação para julgamento no Colegiado da Segunda Seção na sistemática dos recursos repetitivos (fls. 512/514).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela submissão do apelo nobre ao rito dos recursos representativos de controvérsia (fls. 525/532), tendo sido então determinada a sua distribuição (fls. 535/538).

É o relatório.

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. COBERTURA. NATUREZA E FINALIDADE DO PROCEDIMENTO.

1. Delimitação da controvérsia: definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica.
2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do CPC/2015.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A questão jurídica a ser dirimida consiste em definir a obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, sobretudo perquirir se ostentam finalidade reparadora ou meramente estética.

A proposta de afetação do presente feito como recurso repetitivo justifica-se porque existe número expressivo de processos com fundamento em idêntica questão de direito, a evidenciar o caráter multitudinário da controvérsia, tanto que, exemplificadamente, não só o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mas também o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já aprovaram Enunciados de Súmula sobre o assunto:

"Súmula nº 97: Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica." (TJSP)

"Súmula nº 258: A cirurgia plástica, para retirada do excesso de tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador." (TJRJ)

Ademais, conforme destacado pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino,

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

Note-se que essa discussão foi destaque de recente publicação periódica do conjunto de teses sobre determinada matéria, o denominado Jurisprudência em Teses (www.stj.jus.br/SCON/jt/), nestes termos: 'É ilegítima a recusa de cobertura pelo plano de saúde de cirurgias complementares de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, quando se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do segurado acometido de obesidade mórbida' (Edição n. 143, publicada em 6 de março de 2020)"(fl. 512).

Com efeito, a matéria já se encontra madura nesta Corte Superior, havendo diversos julgados acerca do tema nas duas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, cabendo mencionar, a título ilustrativo, os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. NÃO ESTÉTICO. DEVER DE COBERTURA. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilhar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido à cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia (AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe de 22/6/2015).

3. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp nº 1.656.178/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 27/8/2020)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE DESPESAS COM O TRATAMENTO CIRÚRGICO DE DERMOLIPECTOMIA NAS COXAS, PROCEDIMENTO COMPLEMENTAR À CIRURGIA BARIÁTRICA. DANO MORAL.

1. 'Havendo indicação médica para cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica é fundamental à recuperação integral da saúde do usuário outrora acometido de obesidade mórbida, inclusive com a diminuição de outras complicações e comorbidades, não se configurando simples procedimento estético ou rejuvenescedor' (REsp 1.757.938/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05.02.2019, DJe 12.02.2019).

2. A recusa indevida/injustificada do plano de saúde em proceder à cobertura financeira de procedimento médico ou medicamento, a que esteja legal ou contratualmente obrigado, poderá ensejar o dever de reparação a título de dano moral, quando demonstrado o agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do usuário, já combatido pela própria doença. Situação

Superior Tribunal de Justiça

configurada na hipótese.

3. A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência desta Corte, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano (REsp 1.445.240/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.10.2017, DJe 22.11.2017).

4. Agravo interno não provido." (AglInt nos EDcl no REsp nº 1.809.457/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 3/3/2020)

"RECURSO ESPECIAL. SAÚDE SUPLEMENTAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEITADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DEFENSORIA PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM SAÚDE SUPLEMENTAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM AGÊNCIA REGULADORA. NÃO CONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. CIRURGIA DE RETIRADA DE PELES COMO DESDOBRAMENTO DA CIRURGIA BARIÁTRICA. NATUREZA REPARADORA. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS COLETIVOS. DÚVIDA RAZOÁVEL NA INTERPRETAÇÃO DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE. MERA INFRINGÊNCIA À LEI E NÃO AOS VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE COMPLEMENTAR.

(...)

2. Ação civil pública, ajuizada pela Defensoria Pública estadual, na qual requer que seis operadoras de plano de saúde sejam compelidas: i) a autorizar, sempre que houver indicação médica, a cobertura de todas as espécies de intervenções cirúrgicas reparadoras pós-gastroplastia necessárias ao tratamento da obesidade mórbida de seus beneficiários, principalmente as seguintes cirurgias: mamoplastia e dermolipectomia abdominal, braquial e crural (retirada do excesso de pele sob o abdômen, braços e pernas); ii) dar publicidade da condenação; iii) pagar compensação por danos morais coletivos.

3. Os propósitos recursais consistem em dizer: da violação de dispositivos constitucionais; da negativa de prestação jurisdicional do Tribunal de origem; da ilegitimidade ativa ad causam da Defensoria Pública e inadequação da ação civil pública ante a ausência de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; da formação de litisconsórcio passivo necessário entre operadoras de plano de saúde e Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); do cerceamento de defesa; se as cirurgias plásticas de retirada dos excessos de pele em pacientes que se submetem a cirurgia bariátrica configuram procedimento meramente estético, não cobertas pelo plano de saúde, nos termos do art. 10, II, da Lei 9.656/98; da fixação dos ônus da sucumbência; da condenação em danos morais coletivos.

(...)

11. É ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente, acometido de obesidade mórbida.

12. Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na

Superior Tribunal de Justiça

responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa.

13. Na hipótese, as condutas das operadoras de plano de saúde, ao negarem cobertura às cirurgias de mastoplastia e dermolipectomia após a bariátrica, estavam numa zona cinzenta de aparente legalidade, que só veio a ser esclarecida pela jurisprudência ao definir sua natureza reparadora e não meramente estética. Ausência de violação aos valores essenciais da sociedade em matéria de saúde suplementar. Danos morais coletivos não configurados.

14. Mantido o acórdão do Tribunal de origem, ante o não acolhimento de nenhum dos propósitos recursais veiculados em AREsp ou REsp. "(REsp nº 1.832.004/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 5/12/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. PLANO DE SAÚDE. 1. PROCEDIMENTO DE MAMOPLASTIA. NECESSIDADE ATESTADA POR INFORMAÇÃO MÉDICA. CARÁTER COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DE GASTROPLASTIA, A TRANSCENDER O ASPECTO MERAMENTE ESTÉTICO. SÚMULAS 83 E 7 DO STJ. 2. REVISÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO DA EQUIDADE. TESE RECURSAL QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior possui orientação jurisprudencial no sentido de que, havendo expressa indicação médica, as cirurgias complementares à cirurgia bariátrica, tais como abdominoplastia e mastoplastia, não ostentam caráter meramente estético, mas reparatório e necessário.

2. Na presente hipótese, a Corte estadual julgou a lide com base na análise de cláusulas contratuais e nos elementos probatórios dos autos, concluindo pela necessidade do procedimento de mastoplastia, que não possuiria caráter meramente estético, mas sim complementar ao procedimento anterior de gastroplastia. Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

3. Nesse aspecto, para superar o entendimento firmado pela Corte recorrida (com o fim de chegar à conclusão de que o tratamento indicado tem finalidade estética e que, assim, a negativa da cobertura não configurara ato ilícito), seria imprescindível a análise das cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório do feito, providência vedada pela orientação contida nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp nº 1.464.667/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 3/10/2019)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. EVENTOS COBERTOS. FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE ESTÉTICA. AFASTAMENTO. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

2. As questões controvertidas na presente via recursal são: a) se a operadora de plano de saúde está obrigada a custear cirurgias plásticas pós-bariátrica (gastroplastia), consistentes na retirada de excesso de pele em algumas regiões do corpo humano (mamas, braços, coxas e abdômen), b) se ocorreu dano moral

Superior Tribunal de Justiça

indenizável e c) se o valor arbitrado a título de compensação por danos morais foi exagerado.

3. A obesidade mórbida é doença crônica de cobertura obrigatória nos planos de saúde (art. 10, caput, da Lei nº 9.656/1998). Em regra, as operadoras autorizam tratamentos multidisciplinares ambulatoriais ou indicações cirúrgicas, a exemplo da cirurgia bariátrica (Resolução CFM nº 1.766/2005 e Resolução CFM nº 1.942/2010). Por outro lado, a gastroplastia implica consequências anatômicas e morfológicas, como o acúmulo de grande quantidade de pele flácida residual, formando avental no abdômen e em outras regiões do corpo humano.

4. Estão excluídos da cobertura dos planos de saúde os tratamentos com finalidade puramente estética (art. 10, II, da Lei nº 9.656/1998), quer dizer, de preocupação exclusiva do paciente com o seu embelezamento físico, a exemplo daqueles que não visam à restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita (art. 20, § 1º, II, da RN/ANS nº 428/2017).

5. Há situações em que a cirurgia plástica não se limita a rejuvenescer ou a aperfeiçoar a beleza corporal, mas se destina primordialmente a reparar ou a reconstruir parte do organismo humano ou, ainda, prevenir males de saúde.

6. Não basta a operadora do plano de assistência médica se limitar ao custeio da cirurgia bariátrica para suplantar a obesidade mórbida, mas as resultantes dobras de pele ocasionadas pelo rápido emagrecimento também devem receber atenção terapêutica, já que podem provocar diversas complicações de saúde, a exemplo da candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odores e hérnias, não qualificando, na hipótese, a retirada do excesso de tecido epitelial procedimento unicamente estético, ressaíndo sobremaneira o seu caráter funcional e reparador. Precedentes.

7. Apesar de a ANS ter apenas incluído a dermolipectomia no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde para o tratamento dos males pós-cirurgia bariátrica, devem ser custeados todos os procedimentos cirúrgicos de natureza reparadora, para assim ocorrer a integralidade de ações na recuperação do paciente, em obediência ao art. 35-F da Lei nº 9.656/1998.

8. Havendo indicação médica para cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica é fundamental à recuperação integral da saúde do usuário outrora acometido de obesidade mórbida, inclusive com a diminuição de outras complicações e comorbidades, não se configurando simples procedimento estético ou rejuvenescedor.

9. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às situações correntes de inadimplemento contratual.

10. Existem casos em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, não podendo ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, a conduta de operadora que optar pela restrição de cobertura sem ofender, em contrapartida, os deveres anexos do contrato, tal qual a boa-fé, o que afasta a pretensão de compensação por danos morais.

11. Na hipótese, além de inexistir dúvida jurídica razoável na interpretação do contrato, a autora experimentou prejuízos com o adiamento das cirurgias plásticas reparadoras diante da negativa da operadora do plano de assistência médica, sobretudo porque agravou o estado de sua saúde mental, já debilitada

Superior Tribunal de Justiça

pela baixa autoestima gerada pelas alterações anatômicas e morfológicas do corpo humano consequentes da cirurgia bariátrica, sendo de rigor o reconhecimento dos danos morais. Razoabilidade do valor fixado pelas instâncias ordinárias (R\$ 10.000,00 - dez mil reais), que não se encontra exagerado nem ínfimo. Atendimento da razoabilidade e dos parâmetros jurisprudenciais. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

12. Recurso especial não provido.” (REsp nº 1.757.938/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 12/2/2019)

“RECURSOS ESPECIAIS - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA DE MAMOPLASTIA, COM A COLOCAÇÃO DE PRÓTESES DE SILICONE, NÃO AUTORIZADA PELO PLANO DE SAÚDE, SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE PROCEDIMENTO MERAMENTE ESTÉTICO - BENEFICIÁRIA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO NA DEMANDA, A FIM DE DETERMINAR O REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS NOS LIMITES DO CONTRATO ENTABULADO ENTRE A USUÁRIA E A OPERADORA DO PLANO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

Hipótese: Possibilidade de determinação jurisdicional de ressarcimento, nos limites do contrato, da quantia despendida com a realização de cirurgia plástica reparadora de mamoplastia, com a colocação de próteses de silicone, diante da recusa do plano de saúde em autorizar o referido procedimento, sob a alegação de ser meramente estético, mesmo tendo este sido expressamente indicado por médicos especialistas, após cirurgia bariátrica (redução de estômago), por ser a paciente portadora de obesidade mórbida.

1. Recurso Especial da ré. Violação aos artigos 104, 421, 425 e 884 do Código Civil de 2002.

1.1 A existência de cobertura contratual para a doença apresentada pelo usuário conduz, necessariamente, ao custeio do tratamento proposto pelos médicos especialistas, revelando-se abusiva qualquer cláusula limitativa do meio adequado ao restabelecimento da saúde e do bem-estar do consumidor. Precedentes.

1.2 Havendo expressa indicação médica, alusiva à necessidade da cirurgia reparadora, decorrente do quadro de obesidade mórbida da consumidora, não pode prevalecer a negativa de custeio da intervenção cirúrgica indicada - mamoplastia, inclusive com a colocação de próteses de silicone -, sob a alegação de estar abarcada por previsão contratual excludente ('de cobertura de tratamentos clínicos ou cirúrgicos, e próteses, meramente para fins estéticos'); pois, na hipótese, o referido procedimento deixa de ser meramente estético para constituir-se como terapêutico e indispensável. Precedentes.

1.3 Nesse contexto, o instrumento pactuado em questão não exclui a cobertura da doença, muito menos o tratamento, motivo pelo qual a recusa em autorizar a realização da cirurgia, com o consequente reembolso das despesas, consubstancia-se em nítido descumprimento contratual.

2. Recursos Especial da autora.

(...)

2.2 Ofensa ao artigo 884 do Código Civil de 2002. A autora não pode receber, a título de indenização por dano material, mais do que teria recebido caso a operadora do plano de saúde tivesse autorizado a intervenção cirúrgica e, espontaneamente, pago as despesas para a sua realização, sob pena de caracterizar-se o seu enriquecimento sem causa, devendo-se respeitar os limites

Superior Tribunal de Justiça

contratados.

3. *Recursos especiais DESPROVIDOS, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.* (REsp nº 1.442.236/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 28/11/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PACIENTE SUBMETIDO À GASTROPLASTIA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. REMOÇÃO DO EXCESSO DE TECIDO EPITELIAL. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - 'Considera-se ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertada pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contratos' (REsp 1.136.475/RS, Relator o Ministro MASSAMI UYEDA, DJe de 16/3/2010).

II - Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp nº 520.189/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 4/8/2014)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - PRELIMINAR - INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - NÃO VERIFICAÇÃO, NA ESPÉCIE - MÉRITO - CIRURGIA DE REMOÇÃO DE TECIDO EPITELIAL APÓS A SUBMISSÃO DA PACIENTE-SEGURADA À CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DA OBESIDADE, ESTE INCONTROVERSAMENTE ABRANGIDO PELO PLANO DE SAÚDE CONTRATADO, INCLUSIVE, POR DETERMINAÇÃO LEGAL - ALEGAÇÃO DE FINALIDADE ESTÉTICA DE TAL PROCEDIMENTO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - COBERTURA AO TRATAMENTO INTEGRAL DA OBESIDADE - PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

II - Encontrando-se o tratamento da obesidade mórbida coberto pelo plano de saúde entabulado entre as partes, a seguradora deve arcar com todos os tratamentos destinados à cura de tal patologia, o principal - cirurgia bariátrica (ou outra que se fizer pertinente) - e os subsequentes ou consequentes - cirurgias destinadas à retirada de excesso de tecido epitelial, que, nos termos assentados, na hipótese dos autos, não possuem natureza estética;

III - As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipoctomia braçal) consiste no tratamento indicado contra infecções e manifestações propensas a ocorrer nas regiões onde a pele dobra sobre si mesma, o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética;

IV - Considera-se, assim, ilegítima a recusa de cobertura das cirurgias destinadas à remoção de tecido epitelial, quando estas se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do paciente-segurado, acometido de obesidade mórbida, doença expressamente acobertada pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contratos;

V - Recurso Especial improvido." (REsp nº 1.136.475/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 16/3/2010)

Superior Tribunal de Justiça

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça já ter se manifestado acerca da controvérsia ora em apreço, estando de certo modo uniformizada, verifica-se a existência de decisões divergentes nos Tribunais estaduais.

Consoante bem pontuado pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes,

"(...)

Quanto à matéria de direito objeto da presente indicação de recurso representativo da controvérsia, destaco a relevância da questão veiculada, que busca a definição do STJ sobre a correta interpretação de dispositivo da lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei n. 9.656/1998), no ponto relacionado à cobertura de procedimento complementar em paciente pós-cirurgia bariátrica.

A discussão foi destaque de recente publicação periódica do conjunto de teses sobre determinada matéria, o denominado Jurisprudência em Teses (www.stj.jus.br/SCON/jt), o que indica haver uniformidade perante esta Casa e efetiva multiplicidade da questão (Edição n. 143, publicada em 6 de março de 2020).

Ademais, em relação às matérias de direito privado, uma das questões que mais se repetem no Poder Judiciário está relacionada a discussões fáticas e jurídicas de contratos de planos de saúde, em especial sobre responsabilidade civil, prazo de carência, valores dos planos, cobertura de determinados procedimentos e medicamentos.

A publicação Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, referente aos anos de 2014 a 2018 apresenta o dado de que foram ajuizadas 717.263 novas ações em que se tratava de planos de saúde; entre as quais, considerando somente 2018, 134.644 foram iniciadas em todo o Poder Judiciário.

Esse dado reflete diretamente no STJ. Em consulta às informações estatísticas da Corte, é possível identificar que o assunto 'Plano de Saúde (6233)' figura no sexto lugar entre os assuntos com maior incidência, sendo, entre 28/2/2015 a 28/2/2020, 36.194 novos processos neste Tribunal sobre as mais diferentes controvérsias surgidas em relações jurídicas entre planos de saúde e seus beneficiários.

Assim, a definição pelo STJ da interpretação das normas infraconstitucionais envoltas aos contratos de plano de saúde possui relevante impacto na sociedade e no mercado, pois balizará as condutas da sociedade e das empresas de plano de saúde. Ainda, exercerá forte influência na interpretação administrativa a ser conferida pelo órgão regulador responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil (vide inciso IV do art. 1.040 do CPC).

Nesse sentido, como forma de bem cumprir o seu papel, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça vem buscando submeter a julgamento qualificado recursos especiais que veiculem as principais discussões atinentes a planos de saúde. Listo, a seguir, os temas afetados ao rito dos repetitivos e à sistemática do incidente de assunção de competência: 610, 919, 952, 989, 990, 1.016, 1.032, 1.034, 1.045 e 1.047 bem como o IAC n. 5.

Além disso, tramitam no STJ, em recursos indicados como representativos da controvérsia (candidatos à afetação), outras quatro discussões, catalogadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes como controvérsias n. 80, 88, 127, 132, 138 e 177 (http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/).

Superior Tribunal de Justiça

Nessa linha, o julgamento deste processo sob o rito dos recursos repetitivos ou do incidente de assunção de competência, poderá, primeiramente, evitar o ajuizamento de diversas ações judiciais, tendo em vista ser fato notório que a ausência de critérios objetivos para a identificação de qual é a posição dos tribunais com relação a determinado tema incita a litigiosidade processual.

Sob outra vertente, reduzirá a possibilidade de decisões divergentes nos tribunais ordinários e o envio desnecessário de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais a esta Corte Superior, cumprindo com uma das finalidades dos precedentes qualificados (RISTJ, art. 121-A), que é o de servir como instrumento processual à disposição do Superior Tribunal de Justiça capaz de pacificar, em âmbito nacional, questões de direito relevantes ou que se repetem em múltiplos processos” (fls. 536/538).

Assim, o julgamento de tal questão em feito submetido ao rito dos recursos repetitivos vai proporcionar segurança jurídica aos interessados e evitar decisões divergentes nas instâncias ordinárias e o envio desnecessário de recursos especiais e agravos a esta Corte Superior.

Desse modo, propõe-se:

- a) afetar o presente recurso ao rito do art. 1.036 do CPC/2015;
- b) delimitar a seguinte tese controvertida: definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica;
- c) determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), excetuada a concessão de tutelas provisórias de urgência, quando presentes seus requisitos;
- d) comunicar, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos eminentes Ministros da Segunda Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça;
- e) dar ciência, facultando-lhes a atuação nos autos como *amici curiae*, à Defensoria Pública da União (DPU) e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e
- f) abrir vista ao Ministério Público Federal para parecer (art. 256-M do RISTJ).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2019/0286782-1 **ProAfR no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.870.834 / SP

Números Origem: 10000158202017826026 10001582020178260268 10044314220178260268

Sessão Virtual de 30/09/2020 a 06/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A
ADVOGADOS : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA - SP155456
 DANILO LACERDA DE SOUZA FERREIRA - SP272633
RECORRIDO : CLAUDIA BARBOSA PESSOA ZILLIG
ADVOGADO : RENATA MARIA LEÃO GOMES - SP382344

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Seção, por unanimidade, afetou o recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036 do CPC/2015), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, para delimitar a seguinte tese controvertida: " definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica."

Por unanimidade, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), excetuada a concessão de tutelas provisórias de urgência, quando presentes seus requisitos.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.