

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.700 - BA (2018/0275755-7)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**AGRAVANTE : PROMEDICA - PROTEÇÃO MÉDICA A EMPRESAS S.A**  
**ADVOGADO : GUSTAVO DA CRUZ RODRIGUES E OUTRO(S) - BA028911**  
**AGRAVADO : RUTE FERNANDES DA SILVA**  
**ADVOGADO : INGRID PEREIRA DE SOUSA E OUTRO(S) - BA030001**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 268):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. TRATAMENTO MÉDICO. OBESIDADE MÓRBIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Tratando-se de portadora de obesidade mórbida, a internação em estabelecimento especializado mostra-se como método terapêutico indispensável.
2. No caso, a agravada apresenta quadro clínico de obesidade mórbida, para o qual foi prescrito, pelos profissionais de saúde que a acompanham, tratamento multidisciplinar em clínica de obesidade.
3. As provas apresentadas indicam a probabilidade das alegações e o risco de dano grave e irreparável à saúde da parte, caso tenha que aguardar ainda mais pela terapia que necessita.
4. O juízo de origem determinou a exclusão de procedimentos com fins estéticos, por isso não foi conferida a prerrogativa de serem solicitadas intervenções inúteis, mas tão somente aquelas necessárias à cura da doença.
5. Recurso conhecido e não provido.

Opostos embargos de declaração, esses foram parcialmente acolhidos.

Nas razões de recurso especial, a parte agravante alega violação dos arts. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e 10, IV, da Lei nº 9.656/1998.

Sustenta, em síntese, que "no conceito de ato jurídico perfeito enquadra-se perfeitamente o contrato celebrado entre as partes, que prevê que o atendimento médico será prestado dentro da rede de hospitais, clínicas e profissionais credenciados à Promédica" (e-STJ, fl. 318), não podendo ser compelida a custear o tratamento da

recorrida em instituição diversa, no caso, um SPA de luxo.

Aduz que, para o tratamento de casos de obesidade mórbida, criou o "STOP" - Serviço de Tratamento de Obesidade da Promédica, que disponibiliza acompanhamento multidisciplinar aos pacientes.

Contrarrazões às fls. 331-341 (e-STJ), pelo não provimento do recurso.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 343-344 (e-STJ).

Contraminuta apresentada às fls. 357-363 (e-STJ).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaco, inicialmente, que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 3/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à apontada violação ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, diante da incompetência para sua análise, não cabe a apreciação de teses constitucionais em recurso especial (AgInt no AREsp 1.152.689/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJe 16/2/2018).

No mais, observo que a Corte estadual, com base nas cláusulas do contrato em discussão e no conteúdo fático-probatório dos autos, entendeu pela caracterização da obesidade mórbida e pela obrigatoriedade de cobertura do tratamento indicado pelos médicos, assim se pronunciando (e-STJ, fls. 272-274/276):

O objeto da discussão envolve a possibilidade de internamento do autora, ora agravada, em clínica de tratamento de obesidade, sob às expensas do plano de saúde.

Com efeito, os relatórios médicos revelam que a parte apresenta quadro clínico de obesidade mórbida, pesando 104kg para 1,53m de altura, com IMC - Índice de Massa Corpórea - equivalente a 44,45kg/m<sup>2</sup>, e apresenta algumas patologias associadas (relatórios de fls. 124 e 132).

Diante desse panorama, o médico endocrinologista que a acompanha indica a internação em "clínica especializada para obesidade já que requiere cuidados e assistência de profissionais interdisciplinar [...]

Contraindico a realização de cirurgia bariátrica como tratamento da obesidade devido ao quadro clínico apresentado que é de alto risco. Se faz necessário devido a gravidade do caso a realização de fisioterapia e dermato funcional." (fl. 124).

Em outro relatório, consta a seguinte recomendação: "Paciente muito ansiosa com este quadro e considerando que trata-se de uma paciente com alto grau de obesidade e comorbidades que podem levar até a morte, considero como único método eficaz e urgente a internação em clínica especializada em obesidade, onde se encontra profissionais habilitados para tais casos, por período de 170 dias afim de reverter a gravidade das suas patologia e melhorar sua expectativa de vida" (fl. 132).

Na mesma direção: "ORIENTADA À PROCURAR TRATAMENTO EM CLÍNICA ESPECIALIZADA EM OBESIDADE A FIM DE REVERTER ESTA PATOLOGIA" (fl. 133).

Ressalte-se que a ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar apenas permite a exclusão de procedimentos para emagrecimento com finalidade estética do rol de cobertura dos planos de saúde, conforme dispõe o art. 19 da Resolução Normativa ANS n. 338/2013: (...)

Na espécie, a terapia desejada tem como finalidade o restabelecimento da sua saúde, sem objetivo estético, o que não se encontra vedado.

Por outro lado, houve limitação ao período inicial de 90 dias, bem como limitação a "itens estritamente necessários ao tratamento, sem qualquer inclusão de itens exclusivamente estéticos eventualmente ofertados aos pacientes" (fl. 231). Dessa forma, não foi conferida a prerrogativa de serem solicitados procedimentos inúteis, mas tão somente aqueles necessários à cura da doença.

Como se observa, as provas apresentadas indicam a probabilidade das alegações e o risco de dano grave e irreparável à saúde da parte, caso tenha que aguardar ainda mais pelo terapia que necessita.

Registre-se que, além da dignidade da pessoa humana, erigida a fundamento da República Federativa do Brasil, a saúde é direito fundamental, não sendo admitida mitigação, principalmente quando a ausência do tratamento possa representar prejuízo à integridade física do paciente.

(...)

Sendo assim, deve ser mantida a decisão impugnada por seus próprios seus fundamentos.

Além disso, extrai-se, ainda, do acórdão dos embargos de declaração o seguinte complemento à motivação do julgado (e-STJ, fls. 309-310):

1. De fato, o acórdão impugnado é omissivo por não tratar sobre a alegada existência de serviço alternativo específico para tratamento da obesidade disponibilizado pela embargante.

No agravo de instrumento, a parte asseverou que "mantém o Serviço de Tratamento de Obesidade da Promédica - STOP, que disponibiliza acompanhamento multidisciplinar para tratamento da obesidade mórbida. Este serviço foi desenvolvido justamente para o tratamento de casos como o da agravada, reunindo profissionais extremamente capacitados e habilitados para a cura da referida patologia" (fl. 11).

Não se verifica, entretanto, prova de que o denominado "STOP" atenda à determinação médica de internamento em clínica especializada. Pelo contrário, observa-se que aquele "foi criado para acompanhar e preparar o candidato à cirurgia de redução de estômago no pré e pós-operatório" (fl. 38).

Isto é, referido serviço visa, aparentemente, ao acompanhamento daqueles que serão submetidos a procedimento cirúrgico, o que não é o caso da recorrida. Inclusive, no relatório de fl. 124, o médico endocrinologista que a acompanha contraindica a realização de cirurgia bariátrica.

Sendo assim, deve ser sanda a omissão, sem alteração do resultado do julgamento.

Nesse contexto, o acolhimento das razões do recurso especial, para comparar a tese de que a recorrida não sofria de obesidade mórbida, demandaria, inevitavelmente, a reapreciação de cláusulas contratuais, bem como o reexame de matéria fático-probatória, procedimentos que encontram óbice nos verbetes 5 e 7 da Súmula desta Corte Superior.

Ainda que assim não fosse, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. OBESIDADE MÓRBIDA. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA MÉDICA ESPECIALIZADA. POSSIBILIDADE. INSUCESSO DE

TRATAMENTOS MULTIDISCIPLINARES AMBULATORIAIS. CONTRAINDICAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. DOENÇA COBERTA. SITUAÇÃO GRAVE E EMERGENCIAL. FINALIDADE ESTÉTICA E REJUVENESCEDORA. DESCARACTERIZAÇÃO. MELHORIA DA SAÚDE. COMBATE ÀS COMORBIDADES. NECESSIDADE. DISTINÇÃO ENTRE CLÍNICA DE EMAGRECIMENTO E SPA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação ordinária que busca o custeio de tratamento contra obesidade mórbida (grau III) em clínica especializada de emagrecimento, pois o autor não obteve sucesso em outras terapias, tampouco podia se submeter à cirurgia bariátrica em virtude de apneia grave e outras comorbidades, sendo a sua situação de risco de morte.

3. É possível o julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias entenderem substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento (art. 130 do CPC/1973), sendo desnecessária a produção de prova pericial.

4. 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 as indicações cirúrgicas, a exemplo da cirurgia bariátrica (Resolução CFM nº 1.766/2005 e Resolução CFM nº 1.942/2010).

5. O tratamento da obesidade mórbida, por sua gravidade e risco à vida do paciente, demanda atendimento especial. Em caso de indicação médica, poderá ocorrer a internação em estabelecimentos médicos, tais como hospitais e clínicas para tratamento médico, assim consideradas pelo Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde - CNES (art. 8º, parágrafo único, da RN ANS nº 167/2008). Diferenças existentes entre clínica de emagrecimento e SPA.

6. A restrição ao custeio pelo plano de saúde de tratamento de emagrecimento circunscreve-se somente aos de cunho estético ou rejuvenescedor, sobretudo os realizados em SPA, clínica de repouso ou estância hidromineral (arts. 10, IV, da Lei nº 9.656/1998 e 20, § 1º, IV, da RN ANS nº 387/2015), não se confundindo com a terapêutica da obesidade mórbida (como a internação em clínica médica especializada), que está ligada à saúde vital do paciente e não à pura redução de peso almejada para se obter beleza física.

7. Mesmo que o CDC não se aplique às entidades de autogestão, a cláusula contratual de plano de saúde que exclui da cobertura o tratamento para obesidade em clínica de emagrecimento se mostra abusiva com base nos arts. 423 e 424 do CC, já que, da natureza do negócio firmado, há situações em que a internação em tal estabelecimento é altamente necessária para a recuperação do obeso mórbido, ainda mais se os tratamentos ambulatoriais fracassarem e a cirurgia bariátrica não for recomendada.

8. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que o médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - é quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta.

9. Havendo indicação médica para tratamento de obesidade mórbida ou severa por meio de internação em clínica de emagrecimento, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado ao paciente, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica, como último recurso, é fundamental à sobrevida do usuário, inclusive com a diminuição das complicações e doenças dela decorrentes, não se configurando simples procedimento estético ou emagrecedor.

10. 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 hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

11. Há situações 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.

12. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.645.762/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017.)

Incide, portanto, a Súmula 83 do STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida,

observando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

