AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.725 - SP (2019/0046095-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE	:	UNIMED DE MARÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADO	:	MARINO MORGATO E OUTRO(S) - SP037920
AGRAVADO	:	LETICIA LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	RAFAEL CORREDATO AMARAL E OUTRO(S) - SP390759

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por UNIMED DE MARÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que negou seguimento ao recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Desnecessidade de prova pericial - Preliminar afastada.*
> *PLANO DE SAÚDE - Tratamento de obesidade mórbida - Autora que se submeteu à cirurgia de gastroplastia e a cirurgias plásticas reparadoras - Necessidade de submeter-se a novas cirurgias plásticas - Recusa da ré verificada - Alegação de que teriam estas natureza estética - Procedimentos em questão que têm natureza reparatória, sendo complementares aos outros - Recusa indevida Ré que deverá arcar com todas as despesas necessárias à retirada do excesso de pele do corpo da autora, decorrentes da cirurgia de obesidade mórbida Súmulas 97 e 102, do TJSP Recurso desprovido"* (e-STJ fl. 177).

Nas razões do especial, a recorrente aponta violação dos artigos 10, § 4º, da Lei nº 9.656/1998 e 3º e 4º, III, da Lei nº 9.961/2000, Resolução Normativa nº 387/2015 e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Aduz, em síntese, que a negativa de cobertura para a realização das cirurgias plásticas ocorreu por não estarem os procedimentos previstos no Rol da ANS, encontrando-se excluídos do contrato e porque os procedimentos têm conotação exclusivamente estéticos.

Apresentadas as contrarrazões, o recurso foi inadmitido na origem, o que ensejou a interposição de agravo a esta Corte Superior.

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A questão controvertida nestes autos é saber 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).

De início, impende asseverar que o tratamento da obesidade mórbida é de cobertura obrigatória nos planos de saúde (art. 10 da Lei nº 9.656/1998). Efetivamente, tal condição é considerada doença crônica não transmissível, relacionada na Classificação Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde (OMS), de etiologia e patogênese multifatoriais, sendo fator de risco para o desenvolvimento de comorbidades (*Diabetes Mellitus* tipo 2, apneia do sono, hipertensão arterial, dislipidemia, osteoartrites, males cardiovasculares, depressão, entre outros), induzindo a mortalidade.

Em regra, os planos de assistência à saúde cobrem tratamentos multidisciplinares ambulatoriais de obesidade bem como os casos cirúrgicos, a exemplo da cirurgia bariátrica.

Ademais, como todo procedimento cirúrgico,

> *"(...) a gastroplastia implica em consequências anatomo-morfológicas (a modificação do corpo em sua aparência e também em aspectos funcionais, como movimentação, locomoção, etc.) possíveis e/ou prováveis, em decorrência da importante redução de peso do paciente.*
>
> *A consequência mais recorrente é, sem dúvidas, o acúmulo de grande quantidade de pele flácida residual, com a formação de avental no abdômen (pele por cima da região anatômica do umbigo) e em outras regiões como pernas, braços, mamas e pescoço."*
>
> (DITTRICH, Vinícius. Aspectos relevantes sobre a cobertura assistencial de dermolipectomia, abdominoplastia e outras cirurgias reparadoras pelas operadoras de planos de saúde, cuja necessidade decorre de perda de peso por gastroplastia. *In*: **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59365/aspectos-relevantes-sobre-a-cobertura-assistencial-de-dermolipectomia-abdominoplastia-e-outras-cirurgias-reparadoras-pelas-operadoras-de-planos-de-saude-cuja-necessidade-decorre-de-perda-de-peso-por-gastroplastia>. Acesso em: dez. 2018)

Desse modo, resta saber se as operadoras também devem custear as cirurgias plásticas pós-bariátrica, a exemplo da retirada de excesso de pele em algumas partes do organismo, tendo em vista a norma do art. 10, II, da Lei nº 9.656/1998, que exclui da cobertura dos planos de saúde os procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos.

Eis a redação do mencionado dispositivo legal:

> *"Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação*

hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, ***respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:***
(...)
II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos*, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;*
(...)
§ 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS." (grifou-se)

Depreende-se do aludido dispositivo legal que somente estão excluídos de cobertura os tratamentos com finalidade puramente estética, ou seja, de preocupação exclusiva do paciente com o seu embelezamento físico.

Com efeito, consoante o art. 20, § 1º, II, da Resolução Normativa nº 428/2017 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), são permitidas as exclusões assistenciais de procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, considerados *"aqueles que não visam restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita".*

Isso porque, como cediço, há situações em que a cirurgia plástica não se limita a rejuvenescer ou aperfeiçoar a beleza corporal, mas se destina primordialmente a reparar ou a reconstruir parte do corpo humano ou, ainda, a prevenir males de saúde.

Nesse contexto, este Tribunal Superior possui jurisprudência no sentido de que a operadora de plano de saúde deve arcar com os tratamentos destinados à cura da doença, incluídas as suas consequências.

Assim, 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, odor fétido e hérnias, não qualificando, na hipótese, a retirada do excesso de tecido epitelial procedimento unicamente estético, ressaindo sobremaneira o seu caráter funcional e reparador.

Nesse sentido:

"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 subseqüentes ou conseqüentes - cirurgias destinas 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 acobertado pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tais contrato.***

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

"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.

(...)

1.1 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.

(...)

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 - grifou-se)

A propósito, a ANS, no Parecer Técnico nº 11/GEAS/GGRAS/DIPRO/2018, intitulado "Cobertura: Dermolipectomia", após reconhecer que a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida não pode ser considerada simplesmente como estética, esclarece que a dermolipectomia foi incluída no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, o qual constitui a referência básica para a cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde.

Confira-se:

"(...)

Considerando tal competência, a ANS, desde sua criação, editou normativos, instituindo e atualizando o Rol em questão, cujas regras encontram-se atualmente estabelecidas pela Resolução Normativa – RN nº 428, de 2017, em vigor desde 2/1/2018, estando os procedimentos e eventos de cobertura obrigatória listados no Anexo I do normativo.

O procedimento DERMOLIPECTOMIA consta listado no Anexo I da RN nº 428, de 2017, e deve ser obrigatoriamente coberto por planos de segmentação hospitalar (com ou sem obstetrícia) e por planos-referência. Para tanto, devem ser observadas as condições estipuladas na respectiva Diretriz de Utilização – DUT, que assim se encontra descrita no item 18, do Anexo II, da mesma norma:

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.

As DUTs adotadas pela ANS, em regra, indicam as características e as condições de saúde nas quais os ganhos e os resultados clínicos são mais relevantes para os pacientes, segundo a melhor literatura científica e os conceitos de Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS.

Assim, quando solicitado pelo médico assistente, respeitadas as segmentações contratadas e atendidas as condições previstas na DUT em

apreço, o procedimento DERMOLIPECTOMIA deve ser coberto pelos 'planos novos' e pelos 'planos antigos' adaptados." (http://www.ans.gov.br/images/stories/parecer_tecnico/uploads/parecer_tecnico/_PARECER_11-2018_DERMOLIPECTOMIA%20DUT_VERSO%20FINAL_21122017.pdf, acessado em nov./2018 - grifou-se)

Na espécie, a demandada autorizou alguns procedimentos, negando os de correção cirúrgica de mama e correção de lipodistrofia braquial.

Todavia, conforme se extrai do acórdão local, os desdobramentos da cirurgia bariátrica a que se submeteu a apelada devem ser custeados pela recorrente, pois têm finalidade reparadora.

Por pertinente, cabe reproduzir o seguinte trecho do acórdão local:

"Pelos elementos constantes dos autos, constata-se que, para tratamento de obesidade mórbida, foi necessário que a autora fosse submetida à cirurgia de gastroplastia.

Por força da perda de peso decorrente de tal procedimento cirúrgico, que acarretou excesso de pele no corpo da requerente, tornou-se necessária a realização de cirurgias plásticas reparadoras ('dermolipectomia abdominal e dermolipectomia para corr' fls. 65), procedimentos autorizados pela ré. Posteriormente, verificou-se a necessidade de a autora submeter-se a novas cirurgias plásticas reparadoras ('correção cirúrgica de mamas com prótese' e 'correção de lipodistrofia braquial' - fls. 59).

Entretanto, negou-se a ré a cobrir as despesas com referidas intervenções cirúrgicas sob a alegação de que estariam excluídas do rol de procedimentos da ANS, por terem natureza estética (fls. 60/61).

Os procedimentos cirúrgicos para a correção de problemas decorrentes de cirurgia de obesidade mórbida, porém, são considerados como de natureza reparatória e não de natureza estética, como pretende fazer crer a ré.

In casu, a correção de obesidade mórbida não obteve êxito nem com o primeiro procedimento cirúrgico (gastroplastia), tampouco com as cirurgias denominadas 'dermolipectomia abdominal' e 'dermolipectomia para corr', sendo necessária a realização de novas cirurgias plásticas reparadoras para a reabilitação da autora, conforme relatório médico de fls. 71.

Desse modo, os procedimentos cirúrgicos em questão consubstanciaram-se como complementares ao primeiro, não adquirindo, assim, caráter de reparação estética, mas sim de reparação funcional.

(...)

Assim, em verdade, não tinha a ré como recusar a cobertura das indispensáveis cirurgias, pois não se tratavam, à evidência, de intervenções cirúrgicas destinadas a propósitos estéticos. Na presente hipótese, repita-se, trata-se de intervenções cirúrgicas destinadas à cura de obesidade mórbida, complementares à gastroplastia" (e-STJ fls. 178/179).

Logo, 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

haver a integralidade de ações na recuperação do paciente, em obediência ao art. 35-F da Lei nº 9.656/1998:

> *"Art. 35-F.* ***A assistência*** *a que alude o art. 1º desta Lei compreende* ***todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde****, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes."* (grifou-se)

Sobre o tema do custeio das cirurgias plásticas reparadoras pelos planos de saúde em pacientes pós-bariátrica, vale transcrever também a seguinte lição doutrinária, que comenta a Súmula nº 258/TJRJ:

> *"(...)*
> ***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.'***
> *(...)*
> *Não pode o beneficiário do plano de saúde ser impedido de receber o tratamento indicado ou recebê-lo de modo deficiente ou insuficiente, em decorrência de cláusula limitativa.*
> ***Nesse contexto, a cirurgia plástica realizada após o procedimento bariátrico para a retirada de tecido deve ser considerada consectário da cirúrgica, pois visa solucionar os danos físicos e psicológicos à saúde do paciente, ou seja, possui caráter reparador.***
> ***Cumpre esclarecer que as cirurgias reparadoras diferenciam-se das meramente estéticas na medida em que estas visam somente melhorar a aparência externa, tendo por objetivo o embelezamento, enquanto aquelas possuem finalidade terapêutica, pretendendo a correção de lesões deformantes ou defeitos congênitos ou adquiridos.***
> ***Trata-se de ato cirúrgico que decorre da intervenção inicial - redução do estômago - que visa a recomposição da estrutura funcional e física pelo excesso de tecidos pós-emagrecimento.***
> ***Vale ressaltar que a Lei nº 9.656/98 dispõe no art. 35-F que a assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde****, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.*
> *Acrescente-se que a restrição dos riscos cobertos nos contratos de seguro privado de saúde é regulada nos artigos 10 e 12 da Lei nº 9.656/98.*
> ***Da análise dos referidos dispositivos verifica-se que os incisos II e IV permitem apenas a exclusão da cobertura de tratamentos com finalidade estética, o que não é o caso.***
> *(...)*
> ***Resumindo, o objetivo do tratamento cirúrgico é melhorar não somente a qualidade, como também o tempo de vida do obeso, resolvendo os problemas de ordem física e psicossocial que o excesso de peso acarreta.***

> *(...)*
>
> *A obesidade mórbida em jovens, uma vez corrigida (por meios cirúrgicos ou não), poderá não deixar seqüelas que afetarão a autoestima, como as dobras de pele acentuadas, ou redundâncias, cabendo ao próprio paciente decidir pela correção, ou não, dessas alterações. Uma vez conhecedor das possibilidades da correção cirúrgica das seqüelas (resultado da quase totalidade das correções da obesidade mórbida, mesmo em jovens), o paciente deverá ter direito, a seu talante e por justiça, a esses procedimentos corretores (reparadores), independentemente de haver 'infecção ou irritação da pele', pois decididamente,* ***mesmo as pequenas deformações, dobras e redundâncias da pele e dos tecidos subcutâneos, resultantes do grande emagrecimento, praticamente não desaparecerão, mesmo a longo prazo, com tratamento clínico e não trarão alívio para a autoestima e a reintegração social e assim, o tratamento da obesidade mórbida inclui obrigatoriamente as etapas das cirurgias plásticas reparadoras.***
>
> ***As cirurgias secundárias para correção das seqüelas da obesidade mórbida anteriormente tratada, constituem-se, portanto e sempre, em cirurgias reparadoras, independente de deformação grave, média ou pequena. Praticamente, todos os pacientes tratados de obesidade mórbida, apresentam excesso de pele nos braços, mamas, abdome e coxas, claramente desconfortáveis, sujeitos a irritação e infecção nas dobras da pele e deformação física inaceitável do ponto de vista individual (familiar, amoroso etc), social e profissional****. As correções dessas deformações não podem ser executadas em etapa única, tendo em vista a extensão das cirurgias e os riscos decorrentes das mesmas, se temerariamente realizadas, porque a retirada simultânea de grandes volumes de tecidos (pele e tecido celular subcutâneo), incluindo o tempo cirúrgico e anestésico, pode levar ao choque hipovolêmico, acidentes vasculares (tromboses) e outras graves complicações e morte. Assim, os procedimentos reparadores são feitos em geral por etapas, não tendo cabimento autorizar etapa única. As cirurgias mais comuns, com essa finalidade, são as seguintes: abdominoplastia, braquioplastias bilaterais, mamaplastias bilaterais (inclusive no homem) e lifting da pele das coxas e, dependendo de cada caso, no máximo dois desses procedimentos poderiam ser realizados simultaneamente."*
>
> (NASCIMENTO, Valéria Dacheux. Súmula nº 258: comentários aos verbetes sumulares do TJRJ - nº 201 ao 299. *In*: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nº 96, jul./set. 2013, ed. especial, págs. 228/231 - grifou-se)

Enfim, 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.

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Os honorários sucumbenciais, no Tribunal de origem, foram fixados em 12% sobre o valor atualizado da causa (R$ 10.000,00), os quais devem ser majorados para o

patamar de 15% (quinze por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator