

RECURSO ESPECIAL Nº 1.442.236 - RJ (2013/0274933-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO
ADVOGADOS : BRUNO GUTMAN - RJ118768
FERNANDO AUGUSTO DA SILVA - RJ108877
IZABELLA NACCARATTI ANDRÉ E OUTRO(S) - RJ163914
RECORRENTE : TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO DE ALMEIDA FILHO -
RJ104348
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : PAME - ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA PLENA EM SAÚDE
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S) -
RJ091805

EMENTA

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
MAMOPLÁSTIA, 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.

2.1 *Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.* Ausência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração enfrentou a questão atinente à limitação do reembolso à previsão contratual de modo expresso e fundamentado, nos limites em que lhe foi submetida.

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 contratados.

3. Recursos especiais DESPROVIDOS, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Presidente

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.442.236 - RJ (2013/0274933-2)

RECORRENTE : ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO
ADVOGADOS : BRUNO GUTMAN - RJ118768
FERNANDO AUGUSTO DA SILVA - RJ108877
IZABELLA NACCARATTI ANDRÉ E OUTRO(S) - RJ163914
RECORRENTE : TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO DE ALMEIDA FILHO -
RJ104348
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : PAME - ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA PLENA EM SAÚDE
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S) -
RJ091805

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de recursos especiais, o primeiro interposto por **TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, e o segundo oferecido por **ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO**, também fundado apenas na alínea "a" do permissivo constitucional, ambos contra aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Na origem, **ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO** ajuizou **ação indenizatória** em face de **PAME - ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA PLENA EM SAÚDE E TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL**, visando à condenação da primeira ré, administradora do plano de saúde, ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de sua recusa em autorizar a realização de cirurgia reparadora, o que teria causado sérios transtornos à parte autora, e da segunda ré ao reembolso da quantia despendida com a efetivação do referido procedimento cirúrgico, pois esta, de acordo com a regra do plano de saúde, é responsável pelo pagamento de 85% (oitenta e cinco por cento) das despesas médicas dos pacientes (fls. 3/9, e-STJ).

Informa que ao tempo dos fatos era portadora de obesidade mórbida e, nesta condição, por determinação médica, foi submetida a uma cirurgia bariátrica (redução de estômago), razão pela qual emagreceu 40 (quarenta) quilos, e assim, diante da acentuada perda de peso, apresentaram-se sequelas de excesso de pele. Nesse contexto, procurou diversos médicos especialistas, inclusive um indicado pelas próprias rés, sendo que todos, sem exceção, atestaram a necessidade de realização de cirurgias reparadoras de dermolipectomia abdominal, para retirada de pele na região do

abdômen, e de mamoplastia, com a colocação de próteses de silicone nos seios.

Aduz, ainda, que, em um primeiro momento, o plano de saúde não autorizou a realização de ambas as intervenções cirúrgicas, alegando tratar-se de procedimentos meramente estéticos, sem previsão de cobertura no contrato de assistência médica firmado entre as partes.

Destacou que, após muita insistência, restou deferida apenas a cirurgia no abdômen, motivo pelo qual a autora viu-se na contingência de custear todas as despesas médicas de ambos os atos cirúrgicos, uma vez que seria até mesmo desumano exigir que a segurada inicialmente fosse submetida a apenas um ato operatório, com todos os seus traumas e sofrimentos, para depois, caso fosse do interesse e da concordância da seguradora, dar ensejo à segunda cirurgia. Mesmo porque, como de fato ocorreu, posteriormente a todo o sucedido, houve o reembolso exclusivamente das despesas referentes à dermolipectomia abdominal.

Devidamente citadas, as rés apresentaram resposta em forma de contestação.

O magistrado singular, ao proferir a sentença acostada às fls. 151/157, e-STJ, julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na inicial, não reconhecendo a existência de danos morais e determinando o pagamento parcial dos danos materiais pleiteados, "pelos valores efetivamente pagos, e não pelos valores constantes da tabela que a 2ª ré pagaria ao conveniado, caso tivesse autorizado a cirurgia", porquanto houve o posterior e exclusivo reembolso das despesas relativas ao procedimento cirúrgico para a retirada de excesso de pele na região do abdômen.

Inconformadas, tanto a parte autora quanto a ré **TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL** interuseram recursos de apelação, sendo negado provimento ao apelo da autora e dado parcial provimento ao da ré, apenas para redução da verba honorária, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão assim ementado (fl. 213, e-STJ):

Direito do consumidor. Plano de saúde. Cirurgia de redução do estômago seguida de elevada perda de peso. Posterior recomendação médica de realização de cirurgias plásticas de dermolipectomia para retirada de excesso de pele do abdômen e mamoplastia para implantação de próteses de silicone. Recusa parcial pela operadora. A jurisprudência que se forjou no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as intervenções plásticas indicadas após realização de cirurgia bariátrica possuem natureza reparatória e caráter acessório e complementar ao tratamento iniciado com a redução do estômago. Súmula n2 258 do TJRJ. Paciente

que providencia o custeio de uma das cirurgias para realização simultânea das que lhe eram necessárias e deixa de comprovar tenham os fatos causado ofensa a sua dignidade. Mero inadimplemento contratual. Inocorrência de danos morais. Súmula nº 75 do TJERJ. Precedentes. Sentença parcialmente reformada. Redução da verba honorária. 2º recurso parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração pela requerida (fls. 221/222, e-STJ), esses foram acolhidos, sem efeitos infringentes, "para que por ocasião da liquidação do julgado seja observada a previsão contratual quanto aos limites de pagamento de despesas em reembolso" (fls. 235/240, e-STJ).

Em face desse acórdão, a requerente opôs embargos de declaração (fls. 243/244, e-STJ), os quais restaram desacolhidos (fls. 246/250, e-STJ).

Nas razões recursais do apelo extremo interposto pela ré TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL (fls. 255/264, e-STJ), essa aponta a existência de violação aos artigos 104, 421, 425 e 884 do Código Civil de 2002. Sustenta que o contrato entabulado entre as partes prevê expressamente a exclusão "*de cobertura de tratamentos clínicos ou cirúrgicos, e próteses, meramente para fins estéticos*" (fl. 258, e-STJ), motivo pelo qual a negativa de reembolso dos valores relativos à realização da cirurgia plástica de mamoplastia (colocação de implante de próteses de silicone) mostra-se legítima.

Nessa linha, alega que o deferimento do reembolso de despesas relativas a cirurgia eletiva não coberta pelo pacto firmado, ainda que dentro dos limites contratualmente estipulados, configura enriquecimento ilícito da parte adversa, considerando que "o prêmio pago pelo participante da Tetos para contratação do AMAP é calculado em estrita observância ao risco coberto". E aduz que a intervenção do Poder Judiciário, alterando as condições contratadas, configura violação ao *pacta sunt servanda* e ao princípio da autonomia privada.

Aponta, ainda, que "A referida exclusão encontra amparo na Lei 9.656/98 (ainda que aplicada por analogia), mais precisamente em seu art. 16, VI, que prevê a possibilidade de exclusão de determinados riscos dos contratos de seguro-saúde. Mais que isso, em seu art. 10, II, exclui das coberturas obrigatórias os procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim".

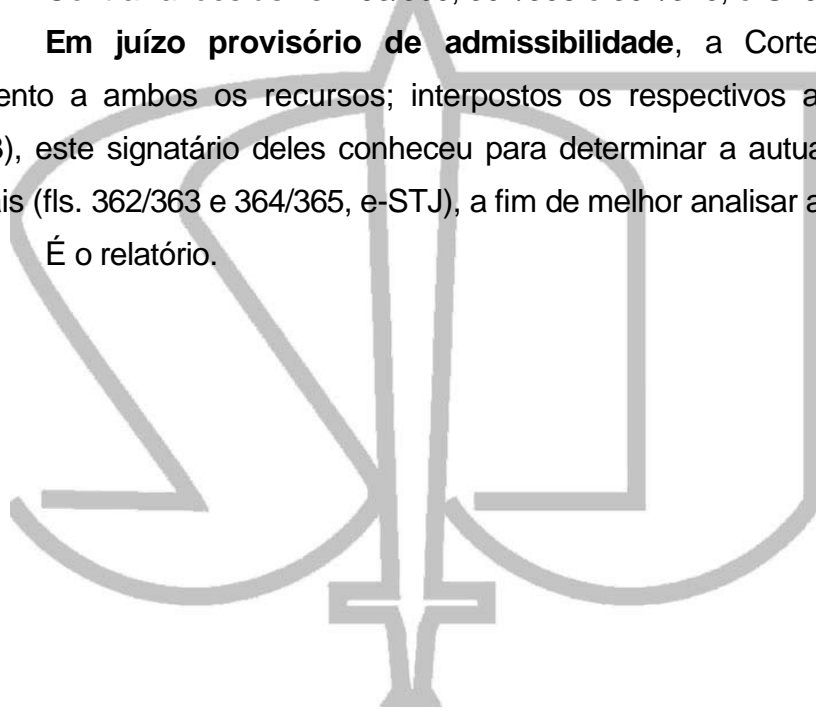
A autora, em suas razões de recurso especial (fls. 272/281, e-STJ), afirma a existência de ofensa aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 e 884 do Código Civil de 2002. Sustenta, preliminarmente, a configuração de

negativa de prestação jurisdicional, porquanto a Corte local teria deixado de se manifestar sobre a sua alegação, em sede de embargos de declaração, de que a limitação do reembolso das despesas realizadas configuraria ilegível enriquecimento ilícito, na forma do art. 884 do Código Civil. No mérito, argumenta violação ao referido dispositivo, haja vista que "se o acórdão entende e reconhece que a negativa da cirurgia demonstrou-se indevida e, com isso, manteve a condenação do plano de saúde ao reembolso de todas as despesas que a Recorrente teve com a cirurgia, salta aos olhos que não pode existir uma limitação do dano material à tabela contratual do plano".

Contrarrazões às fls. 293/300, 301/306 e 307/310, e-STJ.

Em juízo provisório de admissibilidade, a Corte de origem negou seguimento a ambos os recursos; interpostos os respectivos agravos (art. 544 do CPC/73), este signatário deles conheceu para determinar a autuação como recursos especiais (fls. 362/363 e 364/365, e-STJ), a fim de melhor analisar a controvérsia.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.442.236 - RJ (2013/0274933-2)

EMENTA

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 MAMOPLÁSTIA, 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 conseqüente reembolso das despesas, consubstancia-se em nítido descumprimento contratual.

2. Recursos Especial da autora.

2.1 Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973. Ausência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração enfrentou a questão atinente à limitação do reembolso à previsão contratual de modo expresse e fundamentado, nos limites em que lhe foi submetida.

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 contratados.

3. Recursos especiais DESPROVIDOS, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Os presentes recursos merecem ser desprovidos, consoante a seguir exposto.

Destaca-se que a insurgência da autora veicula preliminar de negativa de prestação jurisdicional, a qual merece análise em primeiro plano. Em seguida serão apreciadas as razões veiculadas nos recursos especiais, relativas ao mérito: primeiramente as constantes no apelo da ré, após, as manejadas pela autora.

1. Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (negativa de prestação jurisdicional)

1.1 Recurso da autora ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO

É incorrente a alegada negativa de prestação jurisdicional relativamente à tese acerca do enriquecimento ilícito da requerida, em virtude da limitação do reembolso da quantia despendida com a realização de cirurgias reparadoras ao previsto no contrato. Isso porque, não restam verificados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, apontado como malferido, haja vista que o acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração enfrentou a questão de modo

expresso e fundamentado, nos limites em que lhe foi submetida.

Vale transcrever trecho do referido *decisium* (fls. 235/240, e-STJ):

[...] Tal se afirma porque ainda que assista razão à autora quanto a perseguir o reembolso de despesas efetuadas com a cirurgia, estes devem observar os limites previstos no contrato celebrado entre as partes. Neste sentido, no documento juntado pela autora à fl. 35, consta advertência ao usuário do plano esclarecendo que as despesas mencionadas (reembolso) serão enquadradas pela Tabela do Convênio CIEFAVAMB, para a modalidade de escolha dirigida, observando-se os procedimentos previstos na NORMA; O valor do reembolso das despesas médicas efetuadas, corresponderá ao menor valor entre 85% do valor do recibo apresentado e o valor obtido através do enquadramento do evento na Tabela do Convênio CIEFAS/AMB.

À conta do exposto, hei por bem votar no sentido do acolhimento dos embargos, sem efeitos infringentes, para que por ocasião da liquidação do julgado seja observada a previsão contratual quanto aos limites de pagamento de despesas em reembolso.

Desta forma, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC/73, quando há apreciação da matéria sobre a qual se insurge a demandante no recurso especial de maneira fundamentada, apenas não se adotando a tese da insurgente. O que se vê, na verdade, é que as assertivas formuladas pela ora recorrente traduzem manifesto intuito infringente, motivo pelo qual não há falar em nulidade do acórdão recorrido por omissão ou contradição.

2. Mérito recursal

2.1 Recurso da ré TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE

SOCIAL: *Violação aos artigos 104, 421, 425 e 884 do Código Civil de 2002*

No mérito recursal, defende a ré a legalidade da exclusão da cobertura do plano de saúde de cirurgia plástica de mamoplastia (com colocação de implante de próteses de silicone), por se tratar de procedimento cirúrgico para fins estéticos, conforme previsto no pacto firmado entre as partes. Nesse passo, alega que o provimento jurisdicional exarado pela Corte *a quo* configura enriquecimento ilícito da requerente e violação ao *pacta sunt servanda* e ao princípio da autonomia privada.

Inicialmente, ressalta-se que, nos termos da Súmula 469/STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Partindo-se dessa premissa, sobressai a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual,

ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor), **revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença efetivamente coberta pelo contrato celebrado entre as partes.**

A título ilustrativo, confira-se a ementa do seguinte precedente da Quarta Turma, em que restou assentada a abusividade da cláusula do plano de saúde que exclua o fornecimento de medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA. COBERTURA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA.

(...)

3. Encontrando-se o entendimento do acórdão recorrido em consonância com a orientação desta Corte, no sentido de que, prevista a cobertura para o tratamento de quimioterapia, é abusiva a cláusula do contrato que exclui o fornecimento de medicamento ministrado e prescrito pelo médico responsável pelo tratamento, aplica-se também o óbice da Súmula 83/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 10.044/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.04.2013, Dje 22.04.2013)

Nessa perspectiva, **a existência de cobertura contratual para a doença apresentada pelo usuário do plano de saúde** 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.

Pois apenas o médico, que acompanha o paciente e, por isso, possui conhecimento de todos os aspectos do seu quadro clínico, tem capacidade de determinar a adequação do tratamento ao caso apresentado e de decidir sobre a necessidade ou não de procedimentos complementares, entre os quais se incluem cirurgias plásticas **reparadoras**.

Nesse contexto, é dever contratual da empresa de plano de saúde disponibilizar o necessário para o restabelecimento da saúde do paciente, **pelo que**

não há falar em violação ao princípio da autonomia privada ou ao *pacta sunt servanda*, mas sim em aplicação do princípio da razoabilidade e da proteção ao consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica estabelecida.

Ademais, cuidando-se de típico contrato de adesão, é manifesta a fragilização do *pacta sunt servanda*, uma vez que o contrato, embora bilateral, possui margem mínima de discutibilidade por parte do aderente.

Nesse sentido, já decidiu esta Quarta Turma, em acórdão de minha relatoria, entre inúmeros outros, que "A jurisprudência do STJ tem entendimento firmado no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, **porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura.**" (AgRg no AREsp 734.111/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016).

Dessa forma, em suma, a operadora não pode se negar a arcar com os custos de procedimentos indicados pelo médico do beneficiário do plano de saúde para tratamento de doença abrangida pelo contrato, sendo considerada abusiva cláusula nesse sentido, isto é, que exclua a cobertura de procedimentos necessários ao êxito do tratamento, **uma vez que a disposição vai de encontro com os objetivos inerentes à própria natureza do contrato, com violação ao art. 51, IV e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, e ao art. 424 do Código Civil:**

Código de Defesa do Consumidor

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Código Civil

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Reitere-se, portanto, em se tratando de procedimento indicado para enfrentar doença coberta, tem-se uma exclusão abusiva, daquelas constitutivas do que se costuma denominar por **cláusula perplexa**, a qual priva o negócio de seu efeito básico.

Nesse passo, observe-se ainda o seguinte precedente da Quarta Turma, de relatoria do e. Ministro Raul Araújo:

CIVIL. CONSUMIDOR. SEGURO. APÓLICE DE PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. LIMITAÇÃO DO VALOR DE COBERTURA DO TRATAMENTO. NULIDADE DECRETADA. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

2. O sistema normativo vigente permite às seguradoras fazer constar da apólice de plano de saúde privado cláusulas limitativas de riscos adicionais relacionados com o objeto da contratação, de modo a responder pelos riscos somente na extensão contratada. **Essas cláusulas meramente limitativas de riscos extensivos ou adicionais relacionados com o objeto do contrato não se confundem, porém, com cláusulas que visam afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto nuclear da contratação, as quais são abusivas.**

[...]

4. **A cláusula em discussão não é meramente limitativa de extensão de risco, mas abusiva, porque excludente da própria essência do risco assumido, devendo ser decretada sua nulidade.**

[...]

(REsp 735.750/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14.02.2012, DJe 16.02.2012) [grifou-se]

Na hipótese ora em foco, restou incontroverso nos autos (i) que a requerida era portadora de obesidade mórbida, doença coberta pelo plano de saúde requerido, e (ii) que, após a realização de cirurgia bariátrica (redução de estômago), foi atestada por diversos médicos especialistas, inclusive um indicado pelo próprio plano, a necessidade de realização de cirurgias plásticas reparadoras de mamoplastia - com a colocação de silicone nos seios - e dermolipectomia abdominal - retirada de pele na região do abdômen.

Em caso semelhante ao dos autos, mas tratando-se naquela oportunidade de procedimento cirúrgico para a retirada de excesso de pele, a Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1136475/RS, de relatoria do e. Ministro Massami Uyeda, decidiu que "**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 destinadas à retirada de excesso de tecido epitelial, que, nos termos assentados, na hipótese dos autos, não possuem natureza estética".

Eis a ementa do julgado:

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 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 dermolipocetomia 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 1136475/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 16/03/2010) [grifou-se]

Na mesma linha, colaciona-se o AgRg no AREsp 583.765/MG, julgado por

esta Quarta Turma, de relatoria do e. Ministro Raul Araújo:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. PACIENTE SUBMETIDO A CIRURGIA BARIÁTRICA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CORRETIVA. CIRURGIA DE RECONSTRUÇÃO MAMÁRIA. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO. COBERTURA DEVIDA. PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE CONTRATUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilar 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.

2. No caso em exame, o Tribunal a quo enfatizou que o procedimento cirúrgico pleiteado pela segurada (reconstrução mamária) não se enquadra na modalidade de cirurgia estética, tratando-se de intervenção necessária à continuidade do tratamento e indispensável ao pleno restabelecimento de sua saúde.

3. "As cirurgias de remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocomia 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. 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" (REsp 1.136.475/RS, Terceira Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 16/3/2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 22/06/2015) [grifou-se]

Assim, **havendo expressa indicação médica**, decorrente do quadro de obesidade mórbida da consumidora, não pode prevalecer a negativa de custeio da intervenção cirúrgica indicada - mamoplastia -, **ainda que para 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**.

Nessa linha, revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais indispensáveis ao efetivo andamento do tratamento clínico, nele incluídos os procedimentos cirúrgicos necessários, relativos à doença coberta pelo plano de saúde.

Desse modo, para uma paciente portadora de obesidade mórbida, submetida à cirurgia de redução de estômago, da qual decorreram sequelas de excesso de pele, **a mamoplastia, sem dúvidas, integra o seu tratamento, sendo uma etapa necessária para recuperação de sua saúde e bem-estar.**

Nessa perspectiva, a colocação de próteses de silicone faz parte do procedimento de reconstrução mamária essencial para a beneficiária, diante de seu quadro clínico, **estando diretamente relacionada com o restabelecimento da plena funcionalidade do órgão.**

Em outros termos, sabendo que o plano de saúde deve, nos limites do contrato, providenciar o tratamento adequado para a recuperação da saúde da contratante, mister se faz haver o custeamento do conjunto dos meios efetivos para a busca da cura da doença que vitima a paciente (obesidade mórbida). Nesse contexto, o instrumento contratual 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 conseqüente reembolso das despesas, consubstancia-se em nítido **descumprimento contratual.**

Havendo descumprimento contratual, diferentemente do que alega a recorrente, não há que se falar em impossibilidade de apreciação da causa pelo Poder Judiciário; a uma, porque não há alteração das condições contratadas, sendo incabível a tese de configuração de violação ao *pacta sunt servanda* e ao princípio da autonomia privada, e a duas, porque *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV, CF).

Portanto, o acórdão estadual, ao determinar o reembolso das despesas médicas pelo plano de saúde, entendendo que a mamoplastia, com a colocação de próteses de silicone, possui natureza reparatória e caráter acessório e complementar ao tratamento iniciado com a redução do estômago, **julgou em perfeita consonância com a jurisprudência desta Casa e com a legislação de regência, sendo de rigor a sua manutenção.**

2.2 Recurso da autora ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO:

Violação ao artigo 884 do Código Civil de 2002

No mérito recursal, a pretensão deduzida pela ora recorrente cinge-se a um ponto específico, qual seja, o suposto enriquecimento ilícito da requerida, pois o acórdão recorrido determinou "que por ocasião da liquidação do julgado seja observada a previsão contratual quanto aos limites de pagamento de despesas em reembolso".

Conforme declinado no tópico anterior (2.1), a condenação à indenização por dano material decorre diretamente da necessidade de assegurar à consumidora o cumprimento contratual por parte do plano de saúde. Assim, prevendo o contrato em questão limites ao ressarcimento das despesas médicas efetuadas (conforme afirmou o Tribunal local, em trecho já transcrito às fls. 5/6 deste voto), não resta dúvidas de que devem ser respeitados.

Isto porque 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 o procedimento em comento e, espontaneamente, pago a quantia despendida com a sua realização, sob pena de caracterizar-se o **seu** enriquecimento sem causa, devendo-se respeitar os limites contratados.

É o que se depreende da ementa do recurso repetitivo (Tema: 469) abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, **nos limites contratados na apólice**.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 925.130/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012) [grifou-se]

Desse modo, também no ponto julgou a Corte *a quo* em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, impondo-se o desprovimento do apelo extremo interposto pela autora, pelo que se mantém a determinação de que seja observada a limitação do reembolso das despesas referentes à cirurgia de mamoplastia ao estipulado no contrato entabulado entre as partes.

3. Do exposto, **nega-se provimento** a ambos os recursos especiais, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2013/0274933-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.442.236 / RJ**

Números Origem: 02328934320098190001 20090012335947 201324554509 2328934320098190001

PAUTA: 17/11/2016

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSE MERY PYL DOS SANTOS BENTO
ADVOGADOS : BRUNO GUTMAN - RJ118768
 FERNANDO AUGUSTO DA SILVA - RJ108877
 IZABELLA NACCARATTI ANDRÉ E OUTRO(S) - RJ163914
RECORRENTE : TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO DE ALMEIDA FILHO - RJ104348
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : PAME - ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA PLENA EM SAÚDE
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ091805

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.