

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.762 - BA (2016/0237735-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA  
FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE  
ADVOGADOS : RAFAEL SALEK RUIZ - RJ094228  
PAULO COELHO DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) - RJ119849  
DIEGO PEDREIRA DE QUEIROZ ARAUJO - BA022903  
RECORRIDO : JOAO DA CRUZ MACHADO DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : WILKER CAMPOS CHAGAS E OUTRO(S) - BA020868

## EMENTA

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.762 - BA (2016/0237735-7)

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (CAPESESP), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Noticiam os autos que JOÃO DA CRUZ MACHADO DE ALMEIDA ajuizou ação ordinária em desfavor da recorrente objetivando o custeio de tratamento contra obesidade mórbida (grau III) em clínica especializada de emagrecimento, pois 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.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que não se cuidava de tratamento de emagrecimento com finalidade estética, mas, sim, de caráter médico-emergencial, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na petição inicial para condenar a ré a custear a internação do demandante em clínica médica de obesidade pelo prazo de 60 (sessenta) dias. Afastou, contudo, o pleito de compensação por danos morais.

Irresignadas, as duas partes interpuseram apelação na Corte de Justiça local. O recurso da demandada não foi provido, ao passo que o apelo do autor foi provido para condenar a operadora a pagar também o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUTORIZAÇÃO PARA INTERNAMENTO EM SPA. PRESCRIÇÃO MÉDICA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA QUE EXCLUI DA COBERTURA A POSSIBILIDADE DO TRATAMENTO EM SPA. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Havendo indicação médica para tratamento de obesidade mórbida através de internamento em clínica de emagrecimento, ou SPA, não cabe à seguradora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado ao paciente, pois já teria se submetido a cirurgias de septação gástrica" (fl. 601).*

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos em parte, apenas para corrigir a base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 623/625).

No especial, a recorrente aponta violação dos arts. 130 e 331, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), 1º e 10, § 4º, da Lei nº 9.656/1998 e 186, 927 e 944 do Código Civil (CC).

Aduz, inicialmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto que

# Superior Tribunal de Justiça

não foi permitida a produção de prova pericial, "(...) cuja finalidade era comprovar que não existia nenhuma patologia capaz de acarretar imediato risco de morte para o ora recorrido, muito menos que justificasse a discordância em realizar o tratamento em regime ambulatorial, este sim, autorizado" (fl. 636).

Sustenta também que o plano de saúde do autor não prevê a cobertura de tratamento de emagrecimento em SPA (*salus per aquam*), até porque

*"(...) sempre disponibilizou para o beneficiário o tratamento da obesidade mórbida através dos procedimentos reconhecidos pela ANS, ou seja, poderia o autor, ora recorrido, optar pela cirurgia bariátrica ou mesmo colocação de balão gástrico, tratamentos obrigatórios e previstos em lei"*(fl. 637).

Acrescenta que

*"(...)  
43 - O art. 10, da Lei 9.656/98 oferece cobertura para o tratamento da obesidade mórbida, fato incontroverso, mas não estabelece qualquer obrigação em custear integralmente um tratamento (internação) por tempo prolongado em uma clínica especializada (SPA), escolhida exclusivamente pelo ora recorrido e que sequer faz parte da rede credenciada, em razão do recorrido simplesmente negar se submeter aos tratamentos oferecidos pelo réu, devendo ser integralmente reformado a r. decisão.*

*44 - A internação no SPA não é o único procedimento médico recomendado capaz de promover a cura da patologia do recorrido, tendo em vista que ele preenche todos os critérios necessários para tratamento multidisciplinar ambulatorial e/ou opção cirúrgica, todos, se realizados na rede credenciada, seriam devidamente custeados pela entidade ora recorrente, não havendo justificativa legal ou médica para tratamento exclusivamente através de internação.*

*45 - A CAPESESP jamais poderia ser compelida a arcar com o pagamento de internação em SPA, haja vista que o Regulamento (fls. 276/301 - art. 9º e parágrafo primeiro) oferece cobertura apenas dos eventos previstos no Rol de Procedimentos Médicos" (fls. 638/639).*

Por fim, busca o afastamento dos danos morais, porquanto não cometeu nenhum ilícito contratual, ou, ao menos, a redução do valor arbitrado, visto que exorbitante.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 672/709), o recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 711/713), o que ensejou a interposição de agravo a esta Corte Superior, o qual foi conhecido para conhecer parcialmente do apelo nobre e negar-lhe provimento (fls. 744/750).

Todavia, na sessão do dia 15/12/2016, a Terceira Turma, por unanimidade, "(...) deu provimento ao agravo interno para converter o AREsp em REsp, independentemente de publicação de acórdão" (fl. 770).

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.762 - BA (2016/0237735-7)

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu cerceamento de defesa ao se proceder ao julgamento antecipado da lide, impossibilitando a produção de prova pericial; b) se a cobertura do plano de saúde para o tratamento da obesidade mórbida abrange a internação em clínica de emagrecimento e c) se ocorreu dano moral indenizável.

### 1. Do cerceamento de defesa - prova pericial

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por ter sido a lide julgada antecipadamente, impende asseverar que esse procedimento é possível quando as instâncias ordinárias entenderem substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento.

De fato, devem ser levados em consideração os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do CPC/1973, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Dessa forma, não há falar em nulidade processual por ausência de produção da prova pericial, visto que era desnecessária para o deslinde da causa.

Com efeito, assim pontificou o acórdão estadual: *"(...) rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pelo réu recorrente. A demanda obedeceu o devido processo legal, onde foi instaurado o contraditório e a ampla defesa, não havendo necessidade de dilação probatória. Preliminar rejeitada"* (fl. 602).

O Magistrado de primeiro grau, por sua vez, assinalou que,

*"(...) (...) somente se evidencia o cerceamento de defesa quando o julgamento antecipado da demanda viola os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, o que inócorreu.*

*Com efeito, o procedimento ordinário tramitou regularmente, com apresentação de contestação, réplica e, sobretudo, anúncio de julgamento sem qualquer impugnação das partes (fl. 470-v). Ressalte-se, ainda, que, embora estivesse pendente a realização de uma prova pericial na Ação Cautelar mencionada, ela tinha por objeto a aferição da capacidade ou não de o Autor submeter-se à cirurgia bariátrica, questão da qual prescindiu o deslinde deste feito, afeto à possibilidade ou não de internação na clínica de obesidade"* (fl. 510).

# Superior Tribunal de Justiça

Assim, rever os fundamentos que levaram a tal entendimento demandaria a reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

Confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. COMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO SUPLEMENTAR. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS PELO REGULAMENTO DO PLANO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A reforma do aresto quanto à inexistência de cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento.*

*3. A Corte estadual reconhece o direito de os agravados terem seus proventos de aposentadoria complementados, pois preenchem os requisitos exigidos pelo regulamento do plano. Portanto, a convicção exarada na origem baseia-se na interpretação de cláusula contratual, o que inviabiliza a revisão do julgado nesta via, ante o veto da Súmula n. 5/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp nº 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 18/4/2013).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO DE RESERVA DE POUPANÇA. DEVOLUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*(...)*

*3. 'A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda' (Súmula nº 289/STJ).*

*4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório. Ademais, sendo o magistrado o destinatário da prova, cabe a ele decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.*

*5. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO" (AgRg no AgRg no Ag nº 1.044.530/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 14/2/2011).*

2. Da obesidade mórbida, da clínica de emagrecimento e do plano de saúde

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). Com efeito, tal condição é considerada doença crônica não transmissível, relacionada na Classificação Internacional de

# Superior Tribunal de Justiça

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 (pacientes com Índice de Massa Corporal - IMC - maior que 35 kg/m<sup>2</sup> e quando atendidos os demais requisitos da Resolução nº 1.766/2005 do Conselho Federal de Medicina - CFM, alterada pela Resolução CFM nº 1.942/2010).

Todavia, geralmente negam o custeio de internações de usuários em clínicas de obesidade ao argumento de ser possível a exclusão de cobertura de tratamentos de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética, consoante dispõe o art. 10, IV, da Lei nº 9.656/1998.

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:*

*(...)*

*IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;*

*(...)*

*§ 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS."*

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ao regulamentar o tema na RN nº 167/2008, dispôs que *"o tratamento da obesidade mórbida, por sua gravidade e risco à vida do paciente, demanda atendimento especial devendo ser assegurado e realizado, preferencialmente, por equipe multiprofissional, em nível ambulatorial"* (art. 8º, caput - grifou-se). No entanto, *"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 - grifou-se).

Ademais, reproduziu a exclusão assistencial na hipótese de simples redução de peso com a finalidade estética. Confira-se:

# Superior Tribunal de Justiça

*"Art. 13. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.*

*Parágrafo único. São permitidas as exclusões assistenciais previstas no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998, observando-se as seguintes definições:*

*(...)*

*IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;"*

*"Art. 15. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos em unidade hospitalar definidos na Lei 9.656, de 1998, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso V deste artigo e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, observadas as seguintes exigências:*

*(...)*

*§ 3º Para fins de aplicação do caput deste artigo é permitida a exclusão, de acordo com o art. 10 da Lei 9656, de 1998, dos seguintes itens:*

*I - tratamentos para redução de peso em clínicas de emagrecimento, spas, clínicas de repouso e estâncias hidrominerais;"*

Posteriormente, a partir da edição da RN ANS nº 211/2010, a redação da norma foi aperfeiçoada, fazendo-se referência à vedação de tratamentos estéticos em SPAs, clínicas de repouso e estâncias hidrominerais. Retirou-se, assim, as clínicas de obesidade, aceitando-se a distinção existente entre estas e aquelas. Tal texto foi mantido na RN ANS nº 338/2013 e na RN ANS nº 387/2015 (atualmente em vigor), valendo reproduzir o art. 20, § 1º, IV, dessa última:

*"Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.*

*§ 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:*

*(...)*

*IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética, assim como em spas, clínicas de repouso e estâncias hidrominerais;"*

Nesse contexto, fica evidenciada que a restrição ao custeio pelo plano de saúde de tratamento de emagrecimento circunscreveu-se somente aos de cunho estético ou rejuvenescedor, sobretudo os realizados em SPAs, clínicas de repouso ou estâncias hidrominerais, não se confundindo com a terapêutica da obesidade mórbida, que está ligada à saúde vital do paciente e não à pura redução de peso almejada para se obter beleza física.

Logo, não foi vedada a internação em clínica médica especializada (clínica de emagrecimento), valendo destacar as suas diferenças essenciais, que a distinguem dos SPAs. Nesse sentido, o parecer aprovado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, transcrito no que interessa:

*"(...)*

*SPA X CLÍNICAS DE OBESIDADE*

# Superior Tribunal de Justiça

*A definição de SPA é um estabelecimento comercial que dispõe de um local elegante e com estrutura específica para oferecer aos clientes tratamentos de saúde, beleza e bem-estar; hoje em dia, o termo é utilizado para espaços comerciais que oferecem serviços de saúde diversos, como massagens relaxantes, incluindo reeducação alimentar e treinamento físico para redução do peso com conotação sobretudo estética. Do ponto de vista de terminologia em saúde, o termo Clínica de Obesidade apresenta uma conotação mais ampla, envolvendo uma estrutura de assistência multidisciplinar, com a participação de médicos endocrinologistas, clínicos e cardiologistas, nutricionistas, psicólogos, enfermeiros, fisioterapeutas e educadores físicos, objetivando promover qualidade de vida e reduzir peso através de reeducação alimentar e física, funcionando como um estímulo inicial no tratamento da obesidade e requerendo manutenção após a alta. O período de internação proporciona contato diário com a equipe profissional, facilitando o rápido aprendizado, contribuindo para a adesão ao tratamento. O acompanhamento por equipe multidisciplinar especializada em obesidade após a alta é imprescindível, sob risco de ganho de peso.*

(...)

## *CRITÉRIOS DE ESCOLHA DO TRATAMENTO IDEAL*

(...)

*Embora não existam critérios estabelecidos para indicação de tratamento de obesidade em clínicas de obesidade, dois grupos específicos parecem obter maior benefício com a opção – pacientes em pré-operatório para cirurgia bariátrica pela técnica gastroplastia redutora com derivação gastro-jejunal em Y-de-Roux e em crianças, sempre sob a indicação de seu médico assistente.*

*É essencial a presença de equipe multidisciplinar, destacando-se a presença de equipe médica por 24 horas, uma vez que muitos destes pacientes são portadores de comorbidades, têm elevado risco cardiovascular e podem apresentar complicações durante a restrição dietética, como cetonúria, hipoglicemia, hiperuricemia, anemia e déficits de vitaminas e minerais, dentre outros.*

*As Clínicas de Obesidade, enquanto estabelecimentos prestadores de serviços de saúde, de acordo com a Resolução CFM 1980/2011, devem possuir Diretor Técnico e estar devidamente registradas nos conselhos regionais de sua jurisdição."*

(Parecer CREMEB nº 12/2014: Aprovado na Plenária de 23/09/2014. In: <<http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Par-Cremeb-12-2014.pdf>>, acesso em 27/11/2017 - grifou-se)

Desse modo, mesmo que o Código de Defesa do Consumidor (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.

Assim, a internação clínica pode se dar: a) aos portadores de obesidade mórbida

# Superior Tribunal de Justiça

com risco de morte; b) aos portadores de obesidade mórbida em casos de emergência ou urgência, definidos na Lei nº 9.656/1998; c) aos pacientes que fizeram a cirurgia bariátrica e voltaram a engordar; d) aos portadores de obesidades mórbida que não tenham conseguido sair deste estado pelo tratamento ambulatorial (consultas a profissionais ou frequência aos programas especiais dos planos de saúde) ou que não tenham condições psicológicas de realizar tal tratamento devido à exacerbada compulsão alimentar, depressão profunda e/ou quadros psiquiátricos especiais; e) aos pacientes que não possam se submeter à cirurgia bariátrica; e f) aos pacientes de cirurgia bariátrica que possuam risco de morte e necessitem emagrecer antes do procedimento cirúrgico (pré-operatório).

A título exemplificativo,

*(...)*

*Uma dieta planejada individualmente para criar artificialmente um déficit de 500 a 1.000 kcal deveria ser parte integrante de qualquer programa de perda de peso que objetive diminuição de 0.5 a 1 kg por semana; dietas de baixas calorias, com 1.000 a 1.200 kcal por dia, reduzem em média 8% do peso corporal, em três a seis meses, com diminuição de gordura abdominal; estudos a longo prazo mostram perda média de 4% em três a cinco anos; dieta de baixíssimas calorias, ou de muito baixo valor calórico, com 400 a 800 kcal por dia, produzem perda de peso maior em curto prazo, em comparação às dietas de baixas calorias; em geral, são efetivas para pacientes que não obtiveram sucesso com outros tratamentos, ou que tenham comorbidades importantes, sendo necessária intensa supervisão médica, justificando sua prática em regimes de internação ou semi-internação, pois podem ocasionar cetonúria, hipoglicemia, hiperuricemia e anemia, que resultam em fadiga e mal-estar; são úteis para induzir rápida perda de peso e motivar o paciente muito obeso, mas exigem a suplementação de vitaminas e minerais e devem ser seguidas por outro tratamento multidisciplinar para que a perda de peso seja mantida.*

*(...)*

*Perda de peso pré-operatória: A cirurgia bariátrica tem sido utilizada para tratamento de portadores de obesidade grau III; é uma intervenção eficaz e duradoura, sendo a gastroplastia redutora com derivação gastro-jejunal em Y-de-Roux (GRYR) a técnica mais utilizada no Brasil; a recomendação de perda de peso pré-operatória tem sido estudada, pois reduz comorbidades associadas à obesidade, diminui as complicações associadas à cirurgia, além de melhorar os resultados pós-operatórios.*

*A redução do volume do fígado e do volume visceral em geral provocados pela redução de peso pré-operatória facilita a visualização da região gastro-esofágica na execução do ato operatório, reduzindo tempo cirúrgico, sangramento e possíveis complicações; a perda de peso induzida por dietas de baixo ou muito baixo valor calórico reduz o volume do fígado e gordura intra-hepática, indicando que dietas restritivas podem ter diferentes efeitos sobre o metabolismo lipídico intra-hepático, potencializando o efeito da cirurgia; estudos de 2 a 6 semanas já demonstram benefícios na redução da gordura visceral e volume do fígado. Adicionalmente, a redução de peso pré-operatória provoca redução nos níveis de glicemia, citocinas pró-inflamatórias associadas à obesidade, avanço na mecânica respiratória, contribuindo para importante redução no risco cirúrgico.*

*Obesidade Infantil: estudos em crianças, demonstram que em ambiente de internação ou semi-internação, com participação familiar, eles*

# Superior Tribunal de Justiça

*aprendem a se reeducar e iniciam um processo de perda de peso a longo prazo, com qualidade de vida, aos cuidados de uma equipe multidisciplinar; saem com uma bagagem de conhecimento para dar continuidade no processo de emagrecimento com segurança.*

*(...)*

*(...) esta forma de intervenção pode servir como uma alavanca inicial para os indivíduos que pretendam adotar mudanças permanentes nos seus hábitos alimentares e estilo de vida; beneficiam-se principalmente indivíduos portadores de obesidade grau III, com elevado risco cirúrgico, em preparo pré-operatório e crianças, enfatizando-se a necessidade da intervenção a longo prazo e da presença de equipe multidisciplinar, seja ela no período de internamento, seja ela ambulatorial."*

(Parecer CREMEB nº 12/2014: Aprovado na Plenária de 23/09/2014. *In*. <<http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Par-Cremeb-12-2014.pdf>>, acesso em 27/11/2017 - grifou-se)

Cumpra assinalar que 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 (vide AgInt no AgInt no REsp nº 1.622.150/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 18/8/2017, e AgRg no REsp nº 1.533.684/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 21/2/2017).

Dessa forma, caberá ao médico assistente, em respeito ao princípio da autonomia médica, indicar a melhor metodologia de tratamento, que pode ter encaminhamento distinto para cada paciente com obesidade grave, segundo as especificidades do caso, assumindo a responsabilidade pela opção escolhida.

De fato, *"(...) excetuando-se os critérios de indicação de tratamento cirúrgico da obesidade, contidos na Resolução CFM 1942/2010, não existe consenso sobre superioridade dos benefícios apresentados pelo tratamento exclusivamente ambulatorial da obesidade ou se realizado, pelo menos em parte, em clínicas de obesidade"* (Parecer CREMEB nº 12/2014: Aprovado na Plenária de 23/09/2014. *In*. <<http://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Par-Cremeb-12-2014.pdf>>, acesso em 27/11/2017).

Na espécie, a internação do autor em clínica de emagrecimento, devidamente cadastrada no CNES e no CFM, teve como objetivo combater, com urgência, a doença (obesidade mórbida grau III), alterando sua massa corporal a fim de reduzir o risco de morte e as comorbidades, não podendo ser igualado a tratamento eminentemente estético, ou seja, voltado apenas para o embelezamento físico. Nesse cenário, não há falar em incidência do art. 10, IV, da Lei nº 9.656/1998.

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

*"(...)*

# Superior Tribunal de Justiça

*Os Relatórios psicológico e médico de fls. 151/153, preenchem os requisitos necessários para a internação no sentido de serem realizados os procedimentos requeridos, bem como os documentos colacionados aos autos, referentes aos contratos firmados entre as partes encontram-se submetidos às regras dispostas na Lei nº 9656/98.*

*(...)*

*O autor, conforme prova nos autos, é portador de obesidade mórbida, apresentando IMC 43,7 Kg/m<sup>2</sup>, com quadro de hipertensão arterial, diabetes, roncopatia, apnéia do sono, depressão, ansiedade, circunferência abdominal de 136 cm. Declara o médico que o paciente já tentou vários tratamentos clínicos como: dietas, medicamentos e atividades físicas para emagrecimento, sem sucesso e ganho de peso progressivo, preenchendo os critérios da SBCBM e Ministério da Saúde para realização do procedimento cirúrgico solicitado.*

*A Lei 9.656/98, que exclui os procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos e o tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética, não faz nenhuma restrição ao tratamento de obesidade mórbida, notadamente as doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da OMS.*

*Considerando que a saúde, em sentido amplo, do cidadão é matéria de ordem pública e em face da necessidade de dar efetividade à tutela dos direitos à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos, deve ser assegurado ao beneficiário a cobertura do procedimento indispensável à manutenção da sua integridade física. Constatada a verossimilhança das alegações do paciente, e o perigo de dano irreparável que se relaciona à sua saúde, resta evidenciada a necessidade da sua internação em Clínica Especializada.*

*Os elementos trazidos aos autos, portanto, se mostram suficientes ao fim de propiciar o reconhecimento da necessidade de se impor à seguradora o custeio integral das despesas do tratamento da paciente.*

*(...)*

*Em relação ao recurso do réu não merece provimento, pois o plano saúde tem a obrigação de autorizar o tratamento de saúde, inclusive no que diz respeito à obesidade mórbida. O tratamento é numa clínica endocrinológica, não objetivando embelezamento. Recurso da parte ré, improvido" (fls. 602/603).*

Enfim, 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 sobrevivência do usuário, inclusive com a diminuição das complicações e doenças dela decorrentes, não se configurando simples procedimento estético ou emagrecedor.

### 3. Do dano moral

No concernente ao dano moral, é certo que, 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 combalido pelas condições precárias de saúde, não

# Superior Tribunal de Justiça

constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às hipóteses correntes de inadimplemento contratual.

Todavia, há situações em que existe dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, de forma que a conduta da operadora, ao optar pela restrição da cobertura sem ofender os deveres anexos do contrato - como a boa-fé -, não pode ser reputada ilegítima ou injusta, violadora de direitos imateriais, o que afasta qualquer pretensão de compensação por danos morais.

Por pertinente, cabe conferir o seguinte trecho do voto-vogal proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti nos EREsp nº 1.457.475/MG (Rel. para acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 3/6/2016), que ponderou quanto à importância de se diferenciar os diversos casos de recusa injustificada de cobertura de tratamento de saúde para fins de condenação da operadora por danos morais:

*(...)*

*Senhor Presidente, penso que devem ser amadurecidas as hipóteses em que cabe dano moral em caso de plano de saúde.*

*A jurisprudência do STJ era quase que peremptória no sentido de que o mero descumprimento contratual não dava ensejo a danos morais.*

*Em seguida, foi evoluindo e reconhecendo, sobretudo em casos de plano de saúde, que o descumprimento do contrato em determinadas situações causa abalo moral, porque, quando a pessoa está doente, ela quer contar com o plano de saúde imediatamente, e, em geral, é colhida em uma situação de fragilidade.*

*Não considero, todavia, que qualquer recusa de cobertura gere dano moral indenizável. Devem, ao meu sentir, ser sopesadas as circunstâncias de fato de cada caso concreto para verificar se a recusa do plano de saúde foi baseada em discussão contratual séria, razoável, à época em que houve a recusa, por um lado, e, por outro lado, se era uma questão de emergência que tenha causado grave risco ao segurado; se houve recusa de cobertura ou apenas recusa de ressarcimento de tratamento já efetuado. Esses são alguns dos aspectos que considero, com base no panorama de fato traçado na origem e nos fatos incontroversos. Não penso que qualquer recusa de plano de saúde deva gerar dano moral, porque, de outra forma, seria impossibilitada a discussão de cláusulas contratuais pertinentes a plano de saúde no Judiciário.*

*Nesse caso ora em julgamento, observo que a ação foi proposta no ano de 2009, sem invocação de precedente do STJ sobre essa questão do stent. Hoje o direito à cobertura, mesmo havendo cláusula excludente e contrato não adaptado à Lei 9.656/98, é pacificamente proclamado pela jurisprudência, de modo que atualmente a recusa de cobertura de stent seria injustificável, meramente para postergar o direito do consumidor. Na época em que foi ajuizada a ação, todavia, a questão era controvertida, sobretudo em se tratando de contrato não adaptado à Lei de 9.656/98.*

*(...)*

*Quanto ao dano moral, persisto, e peço a máxima vênia do Relator, no entendimento de que, nas circunstâncias deste caso, de contrato não adaptado, em uma época em que a jurisprudência não era tão clara como é hoje, a discussão contratual trazida ao Judiciário era razoável, não havendo*

# Superior Tribunal de Justiça

*fundamento para impor condenação a este título "(grifou-se).*

Perfilhando do mesmo entendimento, os seguintes precedentes das duas Turmas de Direito Privado deste Tribunal Superior:

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BUCO-MAXILO-FACIAL. NEGATIVA DE COBERTURA. PROFISSIONAL APTO. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. MÉDICO. CIRURGIÃO DENTISTA. DÚVIDA FUNDADA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUMULA 7/STJ.*

- 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).*
- 2. A recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em razoável interpretação contratual. Precedentes.*
- 3. Hipótese em que a negativa em autorizar a realização de cirurgia buco-maxilo-facial decorreu de fundada dúvida sobre qual o profissional, médico ou dentista, estaria apto a prescrever e realizar o procedimento, tendo sido, ademais, afirmado na origem que não houve prejuízo ao tratamento realizado.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgRg no REsp nº 1.569.212/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 22/8/2017 - grifou-se)*

*"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. DOENÇA. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DEVERES ANEXOS OU LATERAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.*

- 1. O propósito recursal é determinar se a negativa da seguradora ou operadora de plano de saúde em custear tratamento de doença coberta pelo contrato tem, por si só, a aptidão de causar dano moral ao consumidor segurado.*
- 2. Embora o mero inadimplemento, geralmente, não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o abalo aos direitos da personalidade advindos da recusa indevida e ilegal de cobertura securitária, na medida em que a conduta agrava a já existente situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado.*
- 3. A recusa indevida e abusiva de cobertura médica essencial à cura de enfermidade coberta por plano de saúde contratado caracteriza o dano moral, pois há frustração da justa e legítima expectativa do consumidor de obter o tratamento correto à doença que o acomete.*
- 4. Existem situações, todavia, em que a recusa não é indevida e abusiva, sendo possível afastar a presunção de dano moral, pois dúvida razoável na interpretação do contrato não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização.*
- 5. O critério distintivo entre uma e outra hipótese é a eventualidade de a negativa da seguradora pautar-se nos deveres laterais decorrentes da boa-fé objetiva, a qual impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca colaboração, notadamente, com a prestação das informações necessárias ao esclarecimento dos direitos entabulados no pacto e com a atuação em conformidade com a confiança depositada.*
- 6. In casu, o tratamento para a doença (neoplasia) por meio de radioterapia teria sido previsto no contrato, e a negativa de cobertura teria sido justificada pelo fato de o método específico de tratamento não estar previsto na lista de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. Como a negativa de cobertura não estava*

# Superior Tribunal de Justiça

*expressa e destacada no contrato e como o tratamento seria necessário e indispensável à melhora da saúde, a recusa ao custeio do tratamento mostra-se injusta e decorrente de abuso, violando a justa expectativa da parte, o que revela a existência de dano moral a ser indenizado.*

*7. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 1.651.289/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 5/5/2017 - grifou-se)*

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO HOME CARE. TRATAMENTO DEFERIDO JUDICIALMENTE. RECUSA FUNDADA EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A recusa da operadora do plano de saúde baseou-se na ausência de previsão contratual para o fornecimento de home care. Dúvida razoável na interpretação do contrato que não configura conduta ilícita capaz de ensejar indenização. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.*

*2. Agravo desprovido.” (AgInt no AREsp nº 983.652/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 2/2/2017 - grifou-se)*

Na hipótese dos autos, a recusa do tratamento de emagrecimento em clínica de obesidade somente se deu no bojo do processo judicial, visto que o autor não havia provocado previamente a operadora de plano de saúde em âmbito administrativo.

Em outras palavras, não houve recusa indevida de procedimento de atenção à saúde pela operadora antes de ajuizada a demanda.

A respeito, eis o seguinte trecho da sentença:

*“(…) (...) o Demandante (...) sequer procurou a Ré para realizar o atendimento correspondente. Como muitos outros consumidores, preferiu a opção da demanda. Seu histórico, no entanto, recomenda o acolhimento do pleito, máxime porque se trata de portador de [obesidade mórbida], apneia grave, dentre outras comorbidades” (fl. 491).*

Ademais, a negativa judicial de custeio foi amparada não só em cláusula contratual, mas também em norma do órgão regulador de interpretação controvertida (RN nº 167/2008 da ANS, art. 15, § 3º, I).

Diante disso, a conduta da operadora não pode ser censurada a ponto de fazer incidir dano moral indenizável.

#### 4. Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a compensação por danos morais, restabelecendo os efeitos da sentença.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0237735-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.645.762 / BA**

Números Origem: 00718311320118050001 718311320118050001

PAUTA: 12/12/2017

JULGADO: 12/12/2017

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CAIXA DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DA  
FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

ADVOGADOS : RAFAEL SALEK RUIZ - RJ094228  
PAULO COELHO DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTRO(S) - RJ119849  
DIEGO PEDREIRA DE QUEIROZ ARAUJO - BA022903

RECORRIDO : JOAO DA CRUZ MACHADO DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : WILKER CAMPOS CHAGAS E OUTRO(S) - BA020868

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

**CERTIDÃO**

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.