

## RECURSO ESPECIAL N. 1.136.475-RS (2009/0076243-9)

Relator: Ministro Massami Uyeda  
Recorrente: Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda  
Advogado: Luiz Carlos Branco da Silva e outro(s)  
Recorrido: Elisângela Batassini Lima  
Advogado: Zenaide Ferraro dos Santos

### EMENTA

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.

I - No caso dos autos, a magistrada que concluiu a audiência de instrução e julgamento afastou-se do feito para assumir a titularidade de outra Vara e exercer a jurisdição em outra Comarca, hipótese que se enquadra na cláusula genérica pré-citada: "afastamento por qualquer motivo", na esteira da jurisprudência desta Corte;

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 dermolipocotomia 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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 16.03.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por *Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda*, fundamentado no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, em que se alega a violação dos artigos 132 do Código de Processo Civil; 10, II, IV, da Lei n. 9.656/1998, além de dissenso jurisprudencial.

Os elementos dos autos dão conta de que *Elisângela Batassini Lima*, ora recorrida, ajuizou ação ordinária em face de *Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda*, ora recorrente, objetivando o fornecimento e o custeio dos procedimentos cirúrgicos destinados à redução de excesso de tecido epitelial (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipoctomia braçal), ocasionado pela drástica e significativa perda de peso (aproximadamente 90 kg - noventa quilos) decorrente de anterior e exitosa cirurgia bariátrica (coberta pelo plano de saúde contratado), a que a paciente-segurada submeteu-se. Pretensão que, nos termos da petição inicial, fora administrativamente recusada (e-STJ - fls. 3-6).

A antecipação da tutela restou deferida nos termos pleiteados (e-STJ - Fl.148).

Citada, *Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda* contestou integralmente a pretensão, ao argumento, em suma, de que o plano de saúde contratado expressamente exclui da cobertura o procedimento de cirurgia reparadora-estética, inexistindo, por consequência, emergência e/ou urgência, em sua efetivação.

Durante a tramitação do feito, *Elisângela Batassini Lima* noticiou ao Juízo a realização da primeira cirurgia (retirada do avental abdominal), bem como a requereu a intimação da demandada para a realização das cirurgias faltantes (destinadas à retirada de excesso de pele das mamas e dos braços) - (e-STJ - fls. 207-211). Em contrapartida, *Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda*, informou ao Juízo que a autora da ação pretendia, ainda, obter cirurgia para a colocação de um par de próteses de silicone (e-STJ - fls. 227-232).

O r. Juízo determinou que a autora, mediante a apresentação de laudo médico, comprovasse a necessidade de implantação das próteses de silicone, a ser decidida por ocasião da Audiência de Instrução e Julgamento (e-STJ - fl. 239). Na Audiência de Instrução e Julgamento, fora deferido o pedido "antecipatório" para a implantação de próteses mamárias (e-STJ - fls. 273), decisão, objeto de agravo retido por parte da Seguradora.

Finda a instrução e julgamento, o processo restou sentenciado por outra magistrada, já que a d. Juíza que até então presidira o feito assumiu a Jurisdição de outra Vara.

Ao final, o r. Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul-RS, após afastar a alegação de finalidade estética das cirurgias requeridas, com exceção da cirurgia atinente à implantação de próteses mamárias, que constituiu, inclusive, inovação da causa, julgou a demanda procedente para determinar "ao réu a realização de cirurgia de retirada do avental abdominal; mamoplastia redutora e a dermolipocetomia braçal, sucessivamente, confirmando a tutela antecipada concedida, com exceção da deferida à fl. 196 (cirurgia e disponibilização de próteses mamárias), a qual fi ca revogada" (e-STJ - fls. 232-240).

Interposto recurso de apelação pela *Pró Salute*, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

Seguro de saúde. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

Obesidade. Tratamento cirúrgico não-estético. Plástica para a remoção de tecido epitelial e reconstrução mamária. Cobertura devida.

1. o afastamento do magistrado responsável pela instrução por motivos como promoção e permuta, ou simplesmente para assumir a jurisdição em outra Vara, não fere o princípio da identidade física do juiz. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Quando a sentença revoga a tutela concedida antecipadamente, não há interesse recursal que justifi que o conhecimento de agravo retido.

3. A cirurgia plástica de remoção de tecidos adiposos e epiteliais, assim como a mamoplastia necessária para dar continuidade ao tratamento de obesidade mórbida, não se confunde com tratamento estético, de embelezamento, não sendo admissível a negativa de cobertura com base em cláusula contratual que prevê a exclusão de cirurgias e tratamentos de emagrecimento com finalidade estética.

*Agravo retido não conhecido. Apelo desprovido.* (e-STJ - fl. 290)

Busca a recorrente, *Pró Salute Serviços para a Saúde Ltda*, a reforma do r. *decisum*, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o malferimento do princípio da identidade física do juiz, na medida em que o feito restou sentenciado por magistrado que não findou a instrução e julgamento, conforme determina a lei adjetiva civil. No mérito, afirma que o contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar é bastante claro, ao excluir, de forma expressa, o procedimento de cirurgia reparadora estética, o que, inclusive, coaduna-se com a legislação correlatada que, ao disciplinar a cobertura mínima dos planos de saúde, exclui da cobertura cirurgias de finalidades estéticas. Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial acerca da matéria suscitada. (e-STJ - fls. 335-353).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito.

Preliminarmente, anota-se que a pretensão de acoimar de nulidade a sentença sob o argumento de que fora prolatada por magistrado que não concluiu a instrução probatória carece, *in casu*, de respaldo legal.

Isso porque o princípio da Identidade Física do Juiz, vertente do princípio maior da Oralidade e que postula a vinculação do magistrado à causa, desde tenha presidido integralmente a audiência de instrução e julgamento, com colheita de prova oral, comporta, nos termos do artigo 132 da lei adjetiva civil contemporização, nos casos de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria do magistrado. É certo, ainda, que o parágrafo único do referido preceito legal confere, nesses casos, ao magistrado que proferirá a sentença a possibilidade de reproduzir as provas.

No caso dos autos, nos termos relatados, a magistrada que concluiu a audiência de instrução e julgamento afastou-se do feito para assumir a titularidade de outra Vara e exercer a jurisdição em outra Comarca, hipótese que se enquadra na cláusula genérica pré-citada: "*afastamento por qualquer motivo*", na esteira da jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

Processual Civil. Sentença proferida por juiz outro que não o da instrução. Afastamento do magistrado. Possibilidade. CPC, art. 132. Substituição de desembargador. Férias. Loman, arts. 107 e 118.

I. Afastada a Juíza da instrução para assumir, definitivamente, a titularidade de outra Vara, a situação se enquadra nas exceções admitidas pelo art. 132 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.637/1993, de modo que possível ao magistrado titular proferir sentença.

II. Igualmente viável a convocação de Juiz no período de afastamento de Desembargador por motivo de férias.

III. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 285.812-ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 05.03.2007). E ainda: REsp n. 772.103-SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.10.2006

É certo, ainda, que, possível nulidade, exigiria, no caso dos autos, a demonstração de inequívoca violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (*ut* REsp n. 780.775-CE, Relator Ministra Nancy Andrichi, DJ. 04.09.2006), o que, na espécie, não restou configurado. Aliás, no ponto, assinala-se que o magistrado sentenciante, de acordo com as pretensões da ora recorrente, restringiu a antecipação de tutela deferida pela magistrada que presidiu a instrução, para determinar o reembolso da cirurgia destinada à implantação das próteses mamárias, já que esta, além de constituir inovação de pedido, tinha inequivocamente natureza e finalidade estética. Assim, não há falar em prejuízo à defesa da ora recorrente em razão da desvinculação da magistrada à causa.

No mérito, a controvérsia cinge-se em saber se o plano de saúde contratado, no qual, por determinação legal, prevê a cobertura ao tratamento da obesidade mórbida, deve ou não prover o fornecimento e o custeio dos procedimentos cirúrgicos destinados à redução de excesso de tecido epitelial (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipoctomia braçal), ocasionado pela drástica e significativa perda de peso decorrente de anterior cirurgia bariátrica (esta, coberta pelo plano de saúde contratado). Discute-se, outrossim, a natureza das referidas cirurgias, se estéticas, ou se necessárias ao restabelecimento da saúde da paciente-segurada.

De plano, impende deixar assente que esta Relatoria, em casos nos quais se discute a obrigação da Seguradora de arcar com determinadas despesas médicas, de forma reiterada, tem deixado assente a necessidade de se observar a natureza dos contratos de plano de saúde, pautada, essencialmente, na mutualidade das obrigações. É dizer, os riscos (estes subentendidos como as futuras e eventuais patologias a serem cobertas) devem estar claramente especificados, pois o custeio, representado pelo prêmio a ser pago pelo segurado, há de corresponder ao benefício.

No caso dos autos, tem-se que a cobertura pleiteada pela parte recorrida, consistente no fornecimento e custeio dos procedimentos cirúrgicos destinados à redução de excesso de tecido epitelial, de fato, encontra-se abarcada pelo tratamento da obesidade mórbida, previsto contratualmente.

Na espécie, é de se assinalar que o contrato entabulado entre as partes, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.656/1998 e, portanto, por ela regido, necessariamente compreende a cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar para o tratamento da obesidade mórbida (doença listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados com a saúde, da Organização Mundial da Saúde), nos termos do artigo 10 da supracitada Lei.

Não por outra razão, a cirurgia bariátrica, a qual a paciente-segurada, ora recorrida, submeteu-se, obteve imediata cobertura pela empresa-seguradora. Nos

termos relatados, em virtude desta exitosa cirurgia bariátrica, a segurada perdeu, de forma drástica, significativa massa corporal (aproximadamente 90 kg - noventa quilos), o que ensejou a necessidade de remoção de excesso de tecido epitelial.

Veja-se, nesse ínterim, que as Instâncias ordinárias, com base em depoimentos e laudos médicos, confirmaram que as cirurgias de retirada 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 (decorrentes, repisa-se, da cirurgia bariátrica), o que afasta, inequivocamente, a tese sufragada pela parte ora recorrente no sentido de que tais cirurgias possuem finalidade estética.

Nesses termos, de forma uníssona, restou consignado pelas Instâncias ordinárias:

O Dr. Arielsons Milani assim atestou (fl. 22): "a Sra. Elisângela Batassini Lima, como conseqüência da grande perda de peso, apresenta grande sobra de pele nas regiões abdominais anteriores e laterais, bem como na região posterior do tronco na área ilíaco-sacral. Esta deformidade provoca alterações patológicas na pele que dobrada sobre si mesma mantém-se úmida e propensa a infecções e a infestações repetidas. O tratamento para as condições referidas deverá ser cirúrgico com remoção dos tecidos redundantes" (e-STJ - fl. 236)

Efetivamente, o médico Guilherme da Silva Oliveira, ao testemunhar em juízo, esclareceu que as cirurgias requeridas na inicial têm finalidade corretiva, e "são conseqüentes, conseqüência do primeiro procedimento, então são complicações ou situações que exijam reparo posterior à cirurgia principal, que era a cirurgia de obesidade. O que acontece é que o excesso pode causar alguns problemas, e é feita então a retirada desse excesso de pele" (fl. 203) (e-STJ - fl. 301)

De fato, não se afigura possível classificar as pretendidas cirurgias pela parte demandante como sendo mero tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética, expressamente excluído pelo artigo 10 da Lei n. 9.656/1998.

Dessa forma, tem-se 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.

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, ressalte-se, expressamente acobertada pelo plano de saúde contratado, sob pena de frustrar a finalidade precípua de tal contrato.

Por fim, verifica-se que o conhecimento do presente recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial não se revela possível, na medida em que a recorrente aponta como paradigma decisão monocrática. No ponto, anota-se que a interposição do recurso especial, fundado pela alínea c do permissivo constitucional, exige, necessariamente, o confronto entre julgados oriundos de órgãos colegiados, nos termos do artigo 255, do RISTJ, mormente quando não se constata a existência notória divergência, a considerar o ineditismo da questão *sub judice* (ut AgRg no REsp n. 843.115-TO, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02.10.2008; AgRg nos EREsp n. 721.854-SP, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 17.04.2006).

Assim, nega-se provimento ao presente recurso especial.

É o voto.