

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A EQUIDADE NO ACESSO A CIRURGIAS DE REPARAÇÃO PÓS-BARIÁTRICA:  
O DEVER DE COBERTURA DOS PLANOS DE SAÚDE**

Lucas Rapcham Tiezzi

Presidente Prudente/SP  
2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A EQUIDADE NO ACESSO A CIRURGIAS DE REPARAÇÃO PÓS-BARIÁTRICA:  
O DEVER DE COBERTURA DOS PLANOS DE SAÚDE**

Lucas Rapcham Tiezzi

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Carla Roberta Ferreira Destro.

Presidente Prudente/SP  
2023

**A EQUIDADE NO ACESSO A CIRURGIAS DE REPARAÇÃO PÓS-BARIÁTRICA:  
O DEVER DE COBERTURA DOS PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

---

Carla Roberta Ferreira Destro  
Orientador

---

João Victor Mendes de Oliveira  
Examinador 1

---

Carlos Alberto Barroso de Freitas  
Examinador 2

Presidente Prudente, \_\_\_\_\_.

"I've seen California and the fields of Oklahoma  
From thirty thousand feet, can't beat the view  
Crossed the Mississippi, watched the  
mountains over Tennessee  
Become a Carolina sky that was so blue  
And still ain't seen nothing like, nothing like you"  
- Luke Combs

## AGRADECIMENTOS

É com imenso prazer que venho aqui agradecer todas as pessoas que foram importantes ao longo desta jornada em que convivi com diversas inseguranças, dentre elas principalmente o medo de não conseguir cumprir com a presente pesquisa, e por isso, agradeço desde já, todos que ajudaram direta ou indiretamente com a produção desta monografia, seja por meio de apoio, ou ainda por compartilhamento de outras pesquisas científicas para a utilização como referência bibliográfica.

Primeiramente, devo agradecer a minha namorada, que além de me ajudar com a decisão do tema, sempre esteve ao meu lado, me apoiando nos momentos mais complicados, me dando o devido apoio para a decisão de quando não sabia se focava nos estudos para o exame da ordem dos advogados, ou se concluía a monografia.

Hoje, eu olho para trás e vejo o quão aquela fase foi complicada, repleta de expectativas e turbulências, com medo da reprovação no exame e ao mesmo tempo ficar atrasado no curso de direito por conta pausa no projeto da monografia, de modo que a ela merece muito o primeiro agradecimento, sempre me apoiando para conquistar ambos os objetivos, do qual graças a muito esforço, foram devidamente cumpridos.

Ainda, devo agradecer todos os meus amigos que sempre estiveram ao meu lado, inclusive em noites perdidas quando juntávamos em algum local, para cada um escrever a sua monografia, compartilhando os momentos de luta em conjunto.

Não posso esquecer da minha família, dos quais sempre compreenderam e entenderam quando tive que perder diversos dias de confraternizações, para me dedicar aos estudos tanto para a OAB, tanto para a escrita desta monografia.

Bem como a minha orientadora, que conseguiu suportar durante esse um ano e meio diversos áudios e mensagens a respeito de dúvidas do trabalho, isso sem contar nos inúmeros livros, artigos e monografias compartilhadas comigo, para que fosse possível a conclusão da melhor forma possível.

Jamais posso esquecer da Ordem DeMolay, da qual me transformou uma pessoa extremamente diferente da que era quando entrei, sendo evidente que ao rememorar aos longínquos tempos, não tinha tanta responsabilidade e

comprometimento com os meus próprios projetos, além de ter tido grande influência na minha decisão em cursar direito.

Ademais, ainda é necessário agradecer todos os professores com que tive contato durante esses cinco anos da minha graduação, sempre foram extremamente importantes tanto para a minha formação acadêmica, tanto para a pessoa que eu sou hoje.

Sou grato inclusive a todas as experiências em que passei, tendo em vista que toda a desenvoltura na elaboração de textos foi adquirida durante esses anos que estive inserido diretamente no mercado de trabalho.

Agradeço novamente todos que me ajudaram nesta fase, que hoje concluo com muito orgulho, dedicação e responsabilidade, devo muito da minha jornada acadêmica e pessoal a todos vocês!

## RESUMO

Esta pesquisa científica analisará a possibilidade de cobertura das cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátrica. Deste modo, pontuar-se-á a respeito do direito a saúde como um dever do Estado e um direito a todos seres humanos que estão presentes no Brasil, passando a analisar a insuficiência do SUS, que por conseguinte concebeu na criação da saúde suplementar da qual é assegurada de forma privada, razão pela qual a pesquisa passará a observar diversos aspectos importantes destas relações contratuais, dentre eles análise da principiologia, formas contratuais, os casos em que é necessário a utilização do código de defesa do consumidor até uma análise da responsabilização civil, passando para a conceitualização da obesidade como uma doença pandêmica, e os casos em que são necessários a realização da cirurgia para a redução do estômago e suas consequências, e, finalmente na possibilidade de cobertura das cirurgias que retiram o excesso de pele após a bariátrica. Passando a analisar o julgamento do tema de resolução de incidentes repetitivas de nº 1.069 do STJ, que fixou a tese de que é necessário a cobertura pelos planos de saúde da reparadora pós bariátrica. Por fim, apresentar-se-á as conclusões finais. Para tanto, utilizar-se-á, no desenvolvimento do trabalho, a metodologia dedutiva, a pesquisa bibliográfica e o estudo do caso.

**Palavras-chave:** Sistema Único de Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Cirurgia Bariátrica. Cirurgia Plástica Reparadora.

## ABSTRACT

This scientific research will analyze the possibility of covering post-bariatric reconstructive plastic surgery. In this way, respect for the right to health will be highlighted as a duty of the State and a right for all human beings present in Brazil, going through the analysis of the insufficiency of the SUS, which consequently conceived the creation of supplementary health which is privately assured, which is why the research will observe several important aspects of contractual relationships, including analysis of principles, contractual forms, cases in which it is necessary to use the consumer protection code, and an analysis of the civil liability, moving on to the conceptualization of obesity as a pandemic disease, and the cases in which it is necessary to perform surgery to reduce the stomach and its consequences, and, finally, the possibility of covering surgeries that remove excess skin after bariatric. Moving on to analyzing the judgment on the issue of resolving repetitive incidents no. 1,069 of the STJ, which established the thesis that post-bariatric repair coverage by health plans is necessary. Finally, the final conclusions will be presented. To this end, in the development of the work, deductive methodology, bibliographic research and case studies will be used.

**Keywords:** Unified Health System. National Supplementary Health Agency. Bariatric surgery. Reconstructive Plastic Surgery.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

**CF:** Constituição Federal

**CDC:** Código de Defesa do Consumidor

**CC:** Código Civil

**ANS:** Agência Nacional de Saúde Suplementar

**OPS:** Operadoras de Planos de Saúde

**SUS:** Sistema Único de Saúde

**STJ:** Superior Tribunal de Justiça

**SBCBM:** Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica

**OMS:** Organização Mundial da Saúde

**CID:** Classificação Internacional de Doença

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS OU QUADROS

**Figura 1:** Cirurgias bariátricas custeadas pelos planos de saúde realizadas no Brasil entre 2011 até 2022.

**Figura 2:** Cirurgias bariátricas custeadas pelo SUS realizadas no Brasil entre 2011 até 2022.

**Figura 3:** Comparativo de aumento/reduções na realização de cirurgia bariátricas entre 2011 até 2022 realizadas no Brasil, e as suas modalidades de custeio (particular, plano de saúde, SUS).

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO A SAÚDE.....</b>	<b>12</b>
2.1 A Constituição do SUS e a sua (In)suficiência.....	12
2.2 Saúde Suplementar no Brasil.....	18
<b>3 PLANOS DE SAÚDE E RELAÇÕES DE CONSUMO.....</b>	<b>21</b>
3.1 Aspectos Pertinentes dos Contratos.....	21
3.1.1 Princípios.....	22
3.1.1.1 Autonomia privada.....	23
3.1.1.2 Força obrigatória.....	24
3.1.1.3 Relatividade dos efeitos do contrato .....	25
3.1.1.4 Função social.....	26
3.1.1.5 Equivalência material.....	28
3.1.2 Tipologia.....	29
3.1.2.1 Contratos atípicos e típicos/regulamentados.....	29
3.1.2.2 Contratos bilaterais.....	30
3.1.2.3 Contratos relacionados.....	31
3.1.2.4 As condições gerais dos contratos e a sua utilização nos contratos de adesão.....	31
3.1.2.5 O contrato de adesão.....	32
3.2 Considerações Iniciais das Relações Consumeristas.....	33
3.2.1 Cláusulas abusivas e ilícitas.....	35
3.2.2 Responsabilidade civil.....	36
<b>4 A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA CIRURGIA BARIÁTRICA.....</b>	<b>39</b>
4.1 Conceitualização da Cirurgia Bariátrica e os Casos em se Faz Necessária a Realização da Cirurgia Reparadora Pós-Bariátrica.....	39
4.2 A Recusa Injustificada dos Planos de Saúde na Cobertura da Cirurgia Reparadora Pós-Bariátrica.....	45
4.3 Análise Jurídica Quanto ao Precedente Firmado pelo STJ na Análise do Tema 1.069.....	48
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Iniciou-se o presente trabalho externado que o direito a saúde foi elencado pela Constituição Federal de 1988 como fundamental e social, ficando o Estado obrigado a sempre garantir a sua efetivação, seja diretamente na esfera pública, seja por meio de regulamentação do setor suplementar, a fim de promover o princípio da dignidade da pessoa humana, para que as pessoas sempre tenham assistência médica quando assim necessitarem, ficando tal dever do Estado estritamente evidenciado pela atuação do Sistema Único de Saúde (SUS).

E justamente pela constitucionalização do tema, como um direito fundamental, foi imprescindível a criação de um sistema de saúde pública mais completo que o vigente até o momento, concebendo no SUS, caracterizado pelos princípios da universalidade, equidade e integralidade, tendo como finalidade assistir todas as pessoas presentes no Brasil que necessitassem de cuidados médicos. Contudo é certo que até hoje este sistema ainda enfrenta muitos desafios para cumprir a sua missão imposta pela CF, sofrendo ainda com a falta de recursos e problemas com a má utilização dos recursos existentes.

Nesta senda, é imperioso destacar que o direito constitucional à saúde também atinge a esfera da saúde suplementar, citando-se, por exemplo, a necessidade de atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, regulando os planos de saúde, buscando equilíbrio e proteção dos direitos do beneficiário.

Posteriormente, passou-se a analisar, no terceiro capítulo, as relações contratuais, tendo a vigência de diversos princípios que norteiam a referida relação, e, bem como inúmeras modalidades de contratação, cada uma com suas particularidades.

Posto a isso, se vislumbrou a importância das revisões contratuais, principalmente no que tange as condições gerais dos contratos de planos de saúde, exteriorizados pelo contrato de adesão, concebendo diversos abusos das operadoras, que tentam inibir a sua responsabilidade ao fundamentar de maneira ilícita que a cobertura do tratamento da cirurgia plástica reparadora não está expressamente prevista no contrato, por se tratar de procedimento estético.

Contudo, conforme se evidenciou no quarto capítulo deste estudo, a obesidade mórbida é uma doença pandêmica não transmissível que é decorrente dos novos hábitos dos seres humanos, tendo em vista que seus problemas vão além da

condição social e aparência física da pessoa, podendo ser ainda ser uma agravante a diversas outras doenças que a pessoa já tinha, ou adquiriu justamente por estar nesta condição.

Em razão disto, deve ser devidamente tratada com diversos métodos ordinários e/ou extraordinários, sendo que este segundo consiste no tratamento pela realização da cirurgia bariátrica após a ineficácia dos tratamentos ordinários, quais sejam pela realização de dietas e exercícios físicos.

Posto a isso, é evidente que uma das consequências da realização do procedimento cirúrgico para a redução do estômago, são justamente o excesso de tecido epitelial, formando diversas dobras pelo corpo do paciente, causado pelo emagrecimento muito veloz.

Razão pela qual, a realização da cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica é necessária e eficaz, porque as referidas dobras causam problemas a saúde, que vão além de problemas relacionados a estética, ferindo diretamente a dignidade da pessoa humana, e sendo extremamente ilícita a negativa da cobertura pelo plano de saúde.

Logo, o presente trabalho buscou realizar uma abordagem de parcela da saúde pública, se refletindo nas relações de direito privado, tratando-se especificamente das relações entre o beneficiário do plano de saúde e a operadora, passando por diversos pontos necessários para a compreensão da problemática.

Por fim, ante todo o exposto, foi utilizado do método de abordagem dedutivo, de modo que toda a pesquisa foi desenvolvida pela utilização de outros trabalhos científicos, doutrinas, elementos informativos de planos de saúde, jurisprudências, e dados de pesquisa referenciados em reportagens.

## 2. DIREITO A SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 fez bem em elencar, no art. 6º, o direito a saúde como um direito social. Tal previsão cria a obrigação estatal de garantir minimamente a efetivação do direito a todos, independentemente de qualquer condicionante, como a possibilidade de se utilizar do sistema suplementar privado de saúde.

Tal intenção do legislador constituinte originário, em prever tal direito expressamente como um direito social, teve o escopo de garantir que seus respectivos cidadãos tivessem ao mínimo o direito de ter uma vida plena, com saúde na medida do possível, sendo um dever do Estado prestar assistência médica quando necessário, ficando claramente evidenciado pela atuação do Sistema Único de Saúde (SUS).

Destarte, tal direito apesar de público, se reflete em quaisquer relações jurídico privadas existentes neste ramo, principalmente no que tange aos planos de saúde, de modo que se existe uma norma com *status* constitucional e, ainda caracterizado como um direito inerente a qualquer cidadão, as instituições privadas como planos de saúde, também sofrem seus reflexos.

Cabe ao sistema privado de saúde, mediante pagamento mensal, assegurar a saúde das pessoas, sempre que solicitada a intervenção médica. Tal medida deve ser entendida como complementar ao serviço público de saúde, nunca excludente.

Neste íterim, ao decorrer deste capítulo serão abordadas questões relacionadas ao direito de saúde no seu ramo público, e os seus respectivos reflexos nas relações jurídico-privadas.

### 2.1 A Constituição do SUS e a sua (In) Suficiência

Como anteriormente elucidado, a Constituição Federal de 1988, elencou o direito a Saúde como pertencentes ao *rol* de cláusulas pétreas, sendo um direito inerente a todos, decorrendo daí o dever do Estado em tutelá-los, pouco importando se são brasileiros ou estrangeiros.

Tal preocupação adotada pela Constituição, de assegurar a assistência para todos os seres humanos, não importando quais sejam suas nacionalidades,

etnias, cultura, língua, ou até mesmo sua religião, foi extremamente influenciada pela expressa previsão no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 1948, conforme se evidencia abaixo:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, s.p.).

Entrelaçando a disposição internacional com o previsto internamente, é possível constatar que o legislador constituinte originário partiu da premissa de que é necessário garantir direitos básicos para a preservação e manutenção da saúde de todas as pessoas, para que possam gozar de uma vida plena e límpida, sendo certo que minimamente o básico lhe seria assegurado (SILVA, 2021).

Posto a isso, temos como uma das bases da Constituição brasileira a dignidade da pessoa humana, que unifica os direitos fundamentais como característicos da espécie humana, devendo todos seres humanos terem direitos e garantias relacionadas com o conforto existencial delas (CHIMENTI *et al.*, 2009).

Neste íterim, é certo que essa visão do ordenamento jurídico prevendo o direito a saúde como uma de suas garantias fundamentais, fez com que fosse necessário a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), tendo um caráter público, universal, e, descentralizado (SOARES, 2019).

A elaboração do SUS concebeu o pleno desenvolvimento e a garantia universal do direito a saúde fornecido pelo Estado como uma obrigação, substituindo o sistema anterior<sup>1</sup> que apenas os beneficiários da previdência social tinham acesso (SILVA, 2021).

Ou seja, a sua criação acabou com a desigualdade que existia no antigo modelo, tendo em vista que para a sua utilização não era mais necessária nenhuma contraprestação do beneficiado, efetivando a proteção universal do direito a saúde a toda a população (SILVA, 2021).

---

<sup>1</sup> Antes da criação do SUS com todos os critérios da universalidade abordados acima, o sistema de saúde público apenas era prestado para os que eram beneficiários da Previdência Social, de modo que era imprescindível que o paciente fosse contribuinte para ter a assistência médica custeada pelo Estado, ficando o restante da população à mercê das entidades filantrópicas para terem o livre acesso a saúde (SILVA, 2021).

A ideia ensejadora do SUS está atrelada a inteligência adotada pelo artigo 196 da Constituição, pelo qual todas as pessoas possuem direito a saúde, não possuindo nenhuma ligação ou condição com quaisquer contribuições ou contraprestações pelo beneficiado, podendo inclusive ser exercido por estrangeiros que estão em solo brasileiro (MORAIS, 2020).

Razão pela qual ficaram consagrados no âmbito do SUS alguns princípios, tais como (i) universalidade, detendo o escopo de criar uma rede universal; (ii) equidade, sendo a ideia de tratamento dos desiguais com desigualdade, a fim de criar igualdade entre os desiguais, concebendo uma sociedade mais justa; e, por fim a (iii) integralidade, o qual visa a proteção de que a pessoa será atendida por completo, cobrindo todas as suas necessidades (TEIXEIRA, 2011).

Ato contínuo, todos os princípios supramencionados são classificados como finalísticos porque juntos, detém a finalidade de garantir o acesso a saúde e bem-estar para todas as pessoas sem onerosidade e da melhor forma possível (MORAIS, 2020).

Em contrapartida, apesar de ser um sistema extremamente benéfico, com a ideologia de prestar assistência médica a todos os seres humanos que necessitam de ajuda, também tem seus problemas, podendo ser a salvação de uma determinada pessoa, e, ao mesmo tempo, o vilão de outra, criando um cenário de (in)suficiência.

Isto porque, como já é de conhecimento público, nem sempre os recursos disponibilizados pelo governo federal, tanto diretamente a entidade, ou ainda na modalidade indireta, por meio de repasses aos entes federativos e municípios, que ao final constituirá a verba do SUS, são suficientes, sendo certo ainda que alinhado a sua falta de recursos, é quase que enraizado na história do Brasil a ocorrência da corrupção e o desvio de verbas públicas.

O SUS é um dos sistemas de saúde mais renomados no mundo, que consegue suprir a necessidade de milhares de brasileiros, e ao mesmo tempo desamparar outros milhares, simplesmente pela má gestão orçamentária, e o seu mal

uso<sup>234</sup>, deixando diversas pessoas necessitadas, não conseguindo por exemplo marcar uma simples consulta (PUENTE; ALMEIDA, 2021; SERPA, 2018; ROSSI, 2015).

Com notícias públicas de corrupção em todas as esferas do Brasil, juntamente com a ausência de planejamento de gestão orçamentária acerca da estruturação deste sistema tão importante para que as pessoas possam usufruir de uma vida repleta de saúde básica, refletem na insuficiência do sistema que a Constituição tanto elencou como necessário.

Neste aspecto, tal insuficiência se verifica principalmente na população de baixa renda, que necessita de um simples atendimento sem urgência, ou fica por diversos dias em uma super fila de espera para receber seu atendimento, ou ainda, prefere arcar do seu próprio bolso, sendo na esfera particular, ou sendo na esfera da saúde suplementar, como demonstra a pesquisa realizada pela Agência Brasil abaixo:

A pesquisa destaca que 44,8% dos entrevistados sem plano de saúde disseram utilizar o Sistema Único de Saúde (SUS) **principalmente os entrevistados das classes C, D e E (51,4%)** quando precisam de atendimento. **O restante afirmou que arca com dinheiro do próprio bolso** para pagar pelos serviços necessários. (grifo nosso). (AGÊNCIA BRASIL, 2018, s.p.).

Apesar do SUS ser um sistema de grande importância, ainda não se caracteriza como totalmente suficiente, de modo que uma grande parcela<sup>5</sup> da população das classes mais pobres, ainda preferem pela utilização de meios como a saúde privada, ou até mesmo a utilização da saúde suplementar.

Nesta senda, ainda podemos demonstrar evidentemente a insuficiência do SUS quando comparamos as realizações dos procedimentos cirúrgicos denominados de bariátricas, restando claro que tal sistema ainda deve ser alvo de diversas reformas em sua estruturação, e ainda com melhorias nos valores para ele repassados, conforme análise das figuras que seguem anexas.

---

<sup>2</sup> Na reportagem referenciada por Puente e Almeida, publicada pela CNN BRASIL, fora constatado que o Brasil pode perder mais de R\$ 20 bilhões por ano com desvios na saúde (PUENTE; ALMEIDA, 2021).

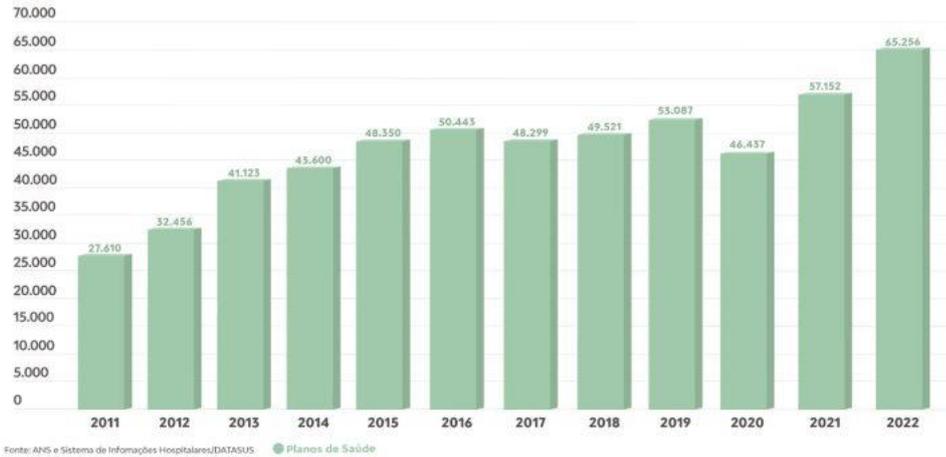
<sup>3</sup> De acordo com a reportagem referenciada por Serpa, e publicado pela CBN, a Ineficiência causa prejuízo de R\$ 22 bilhões anuais aos SUS (SERPA, 2021).

<sup>4</sup> Já de acordo com a reportagem também referenciada de Rossi, e publicada pela Câmara dos Deputados a Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes (ROSSI, 2015).

<sup>5</sup> 48,6% da população entrevistada que, apesar de pertencem as classes C, D, e E, ainda preferem arcar com as consultas e procedimentos médicos com o próprio dinheiro, conforme se extrai ao realizar um paralelo com a pesquisa acima (AGÊNCIA BRASIL, 2018).

**Figura 1:** Cirurgias bariátricas custeadas pelos planos de saúde realizadas no Brasil entre 2011 até 2022.

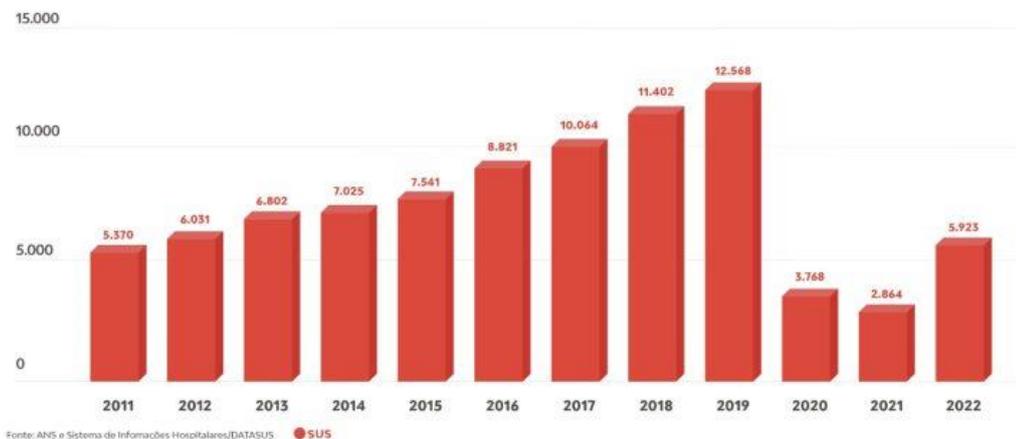
## Cirurgias Bariátricas no Brasil 2011-2022 Planos de Saúde



Fonte: SBCBM, 2023

**Figura 2:** Cirurgias bariátricas custeadas pelo SUS realizadas no Brasil entre 2011 até 2022.

## Cirurgias Bariátricas no Brasil 2011-2022 SUS



Fonte: SBCBM, 2023

Com a análise dos gráficos acima fica clarividente que os brasileiros ainda sentem necessidade de se socorrer à saúde suplementar para a realização das cirurgias bariátricas.

Insta ainda ressaltar que somente teremos um cenário de amplo acesso a saúde pública no Brasil, como a nossa Constituição Federal quis elencar, quando não se fizer mais necessário a utilização do sistema suplementar, acabando com o caráter de insuficiência no âmbito do SUS.

Ademais, é mister salientar que apesar da insuficiência já elucidada, que por vezes não consegue suprir totalmente a demanda do seu principal objetivo elencado pela CF, de implementar um sistema de saúde único universal, integral e justo para com todos, se faz necessário abordar as suas particularidades benéficas, isto porque milhares de brasileiros o utilizam com frequência e conseguem ter suas necessidades atendidas a depender do seu quadro de urgência ou emergência, como foi justamente o caso do apresentador Fausto Silva, que teve seu coração transplantado em cerca de uma semana.

Nesta senda, é dever mencionar que o SUS tem o maior programa de saúde de transplantes no mundo, ficando claro que quase 90% dos transplantes de órgãos são realizados com recursos públicos (BRASIL, 2023), e justamente por isso, podemos mencionar que sim, é um sistema de saúde renomado e que ajuda milhares de pessoas, mas é necessário novas regras e aumento de verbas para cumprir a risca com o seu dever constitucional.

Em síntese, apesar de existir diversos obstáculos junto ao SUS, é fato que ele ainda consegue assistencializar milhares de brasileiros, contudo, a problemática é evidenciada nos desprazeres do dia a dia, quando por exemplo alguém quer realizar um procedimento de baixa urgência pelo SUS, e acaba entrando em uma fila de espera inimaginável<sup>6</sup>, concebendo este típico cenário de (in) suficiência.

Deste modo, é clarividente que o SUS ainda não consegue cumprir na totalidade com seu dever constitucional, originando então um mercado para um sistema privado de saúde, denominado justamente como saúde suplementar, o qual

---

<sup>6</sup> Na reportagem anteriormente referenciada por Serpa, e publicado pela CBN, é elucidado a infelicidade de uma brasileira chamada *Elisabeth*, que foi inserida em uma fila com cinco mil pessoas na sua frente, totalizando mais de três anos de espera na fila do SUS somente para marcar uma consulta com o médico (SERPA, 2018).

apesar de privado, também sofre os reflexos e características da constitucionalização da saúde como um direito social.

## **2.2 Saúde Suplementar no Brasil**

Como já retromencionado, antes da criação do SUS, era necessário que as pessoas se enquadrassem como contribuintes da Previdência Social para que fossem beneficiárias da assistência médica gratuita e custeada pelo Estado, o que em conjunto com a insuficiência desde sistema, e, também do seu subsequente, o SUS, juntos conceberam na elaboração de um sistema de caráter privado de saúde, chamado de saúde suplementar.

Contudo, ante a expressa previsão em nossa CF que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, vem a necessidade de regulação no setor suplementar, sendo certo que diante da constitucionalização do tema é imprescindível que algumas series de normas sejam seguidas para que não haja qualquer abuso das Operadoras de Planos de Saúde (OPS) em face dos beneficiários e detentores desse direito social e tão importante.

Tendo os novos procedimentos médicos, avanços tecnológicos, aumento de custos com equipamentos e valores relativos à equipe médica, e bem como ante a diversos problemas relacionados a insuficiência da rede pública, contribuem ainda mais com o crescimento da saúde suplementar no Brasil (SCHEFFER, 2006).

De acordo com o relatório publicado em 2013, e atualizado constantemente no próprio *site* da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), é possível constatar que até o mês de dezembro de 2022 foram registrados 50.298.522 (cinquenta milhões, duzentos e noventa e oito mil, quinhentos e vinte e dois) beneficiários, e, 692 OPS (BRASIL, 2023).

Ademais, ao se analisar os dados obtidos pela ANS entre dezembro de 2019 até dezembro de 2022, é possível constatar um crescimento expressivo nas contratações de planos de saúde, contrariando a tendência retrógrada nas contratações desde dezembro de 2015 (BRASIL, 2023). Tal aumento é possivelmente decorrente da pandemia de coronavírus que assolou o planeta, sendo certo que a população brasileira teve um “olhar especial” para a contratação das OPS especialmente durante tal período de calamidade pública.

Sendo assim, o Plano de Saúde é uma modalidade de serviço prestado pelas OPS<sup>7</sup> diretamente ao beneficiário, tendo o escopo de prestar assistência médica e hospitalar, e, em tese, custeando todos os valores gerados pela utilização dos serviços assistenciais médicos (PROCÓPIO, 2019).

Tal relação jurídica tem natureza consumerista, pois estão presentes todos os requisitos que serão demonstrados nos capítulos subseqüentes, sendo ainda exteriorizado por meio de um contrato de adesão, o qual tem pouquíssima ou nenhuma flexibilização, de modo que resta extremamente necessária a regulamentação dos planos de saúde, para que não destoem do dever direito constitucional a saúde por meio da ANS.

Tal agência de regulação é criada pela Lei 9.961/2000, e exercida pela autarquia denominada como ANS, a qual é vinculada diretamente ao Ministério da Saúde, tendo jurisdição para regulamentar os planos de saúde sem prazo previamente definido e presente em todo o território brasileiro (BRASIL, 2000).

Sendo certo ainda que ela detém a finalidade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, e regular as OPS, tendo competência para, inclusive, estabelecer características gerais dos contratos para manter um padrão entre os planos de saúde; elaborar um *rol* de procedimentos que consistirá em uma referência básica; critérios para o credenciamento/descredenciamento de uma operadora; parâmetros de qualidade; normatizar os conceitos de doenças; monitorar a evolução dos preços dos planos fornecidos; fiscalizando as atividades das OPS e zelando pelo cumprimento das normas, e, entre diversas outras (BRASIL, 2000).

Nesta senda, podemos destacar o entendimento de Louise Pietrobon, *et al* acerca da regulamentação realizada pela ANS em face de toda a Saúde Suplementar no Brasil:

O modelo de regulação do setor de saúde suplementar brasileiro é diferenciado em relação à experiência internacional. Na maioria dos países, a regulação é feita a partir da atividade econômica em si, atuando sobre as empresas do setor e garantindo suas condições de solvência e a competitividade do mercado. No Brasil, optou-se por regular fortemente o produto oferecido, ou seja, a assistência à saúde, com medidas inovadoras como a proibição da seleção de risco e do rompimento unilateral dos contratos. E a regulação tinha como objetivos principais corrigir as distorções

---

<sup>7</sup> Sendo elas pessoas jurídicas de caráter privado as quais visam o lucro em assegurar a saúde dos seus beneficiários.

quanto às seleções de risco e preservar a competitividade do mercado” (PIETROBON; PRADO; CAETANO, 2008. pg. 771).

Destarte é clarividente que o ordenamento jurídico brasileiro quis por meio da criação da ANS padronizar, de uma certa forma, o produto fornecido pelas OPS, tendo o escopo de gerar uma sensação de equidade entre todos os beneficiários dos planos de saúde, e detentores do direito a saúde como cláusula pétrea, corrigindo irregularidades e impossibilitando que haja um extremo desequilíbrio contratual entre um direito de todos e dever do Estado, para com a ideologia de lucro das empresas.

### **3 PLANOS DE SAÚDE E RELAÇÕES DE CONSUMO**

Como já abordado neste estudo, os planos de saúde são reproduzidos em larga escala pela utilização dos chamados contratos de adesão, tendo de um lado, a figura do fornecedor de serviços (OPS), e, de outro lado o consumidor final, na pessoa do beneficiário ou adquirente do plano de saúde.

Diante de tal relação jurídica, fica cabalmente demonstrado a vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), porque a figura da OPS sendo uma pessoa jurídica que desenvolve a atividade de prestação de serviços de assistência médica mediante remuneração do beneficiário, se amolda exatamente na figura do fornecedor prevista no 3º artigo, §2º do CDC (BRASIL, 1990).

Ato contínuo, também é de fácil verificação a figura do consumidor na pele do contratante, ora beneficiário, porque ele adquire e utiliza a prestação de serviços médicos fornecida pelos planos de saúde como sendo o seu destinatário final, previsto no artigo 2º do CDC (BRASIL, 1990).

Razão pela qual o “plano de saúde é um serviço prestado por operadoras de empresas privadas com o intuito de prestar assistência médica e hospitalar, buscando administrar os meios necessários para o custeio da assistência à saúde ao consumidor” (PROCÓPIO, 2019, pg. 9).

Sendo assim, é mister externar que as OPS jamais poderão se beneficiar da sua condição contratual hierarquicamente superior, pela natureza jurídica do contrato de adesão, devendo ser afastado qualquer possibilidade de cláusula abusiva, bem como sendo o plano de saúde obrigado a custear qualquer débito relativo ao tratamento médico do beneficiário, inclusive no que tange a realização da cirurgia reparadora pós-bariátrica, que desde já não se admite como procedimento estético (PROCÓPIO, 2019).

#### **3.1 Aspectos Pertinentes dos Contratos**

Para que possamos compreender a relação jurídica dos planos de saúde fornecidos pelas OPS, aos consumidores classificados como destinatários finais do serviço prestado, é necessário realizar uma comparação entre a natureza do direito a saúde como uma garantia constitucional e dever do Estado, temática anteriormente

abordada, em conjunto com características gerais do direito contratual e suas relações privadas.

Isto porque apesar da matéria dos planos de saúde ter natureza de direito privado, já que a relação se inicia com a assinatura de um contrato de adesão entre um particular e uma empresa que irá prestar os serviços mediante remuneração, esta modalidade contratual sofre diversos reflexos em face da constitucionalização do tema, concebendo em variadas regulações realizadas pelo Estado na relação que em tese seria livre, ante a sua modalidade privada.

Razão pela qual serão abordados diversos aspectos pertinentes as relações contratuais, desde a principiologia até as modalidades de responsabilização ante o CC e o CDC, em razão da caracterização de relação consumerista.

### **3.1.1 Princípios**

Em toda e qualquer tipo de relação jurídica existe, além da incidência das normas que regulamentam aquela determinada situação, os princípios, sendo eles explícitos nos diplomas legais, ou implícitos, de caráter constitucional ou não.

Tais princípios se subdividem entre clássicos e modernos, que procuram constituir uma forma de equilíbrio em todos os tipos de contrato, para que por exemplo, nenhuma das partes exerça um direito de forma abusiva a outra, assim vedando-se enriquecimento ilícito, vantagens indevidas e entre diversas outras formas de negócios jurídicos onerosos de mais a uma parte.

A doutrina brasileira trabalha com dois posicionamentos, divididos e consolidados em momentos históricos distintos, sendo eles: os individuais, aqueles que reforçam os interesses individuais dos contratos, principalmente a autonomia privada, tendo como seus percursores os classicistas; e os mais contemporâneos, preocupados com os interesses sociais, limitando e harmonizando o alcance do conteúdo disciplinado, não excluindo a autonomia dos princípios individuais, apenas os complementando.

Desta forma, trataremos o mais importante em relação ao tema.

### 3.1.1.1 Autonomia privada

Os negócios jurídicos estão dentro da esfera dos direitos pessoais, tendo a vontade dos participantes como o elemento que impulsiona e alavanca as relações interpessoais de diversos aspectos no cotidiano, criando-se direitos e obrigações entre eles, devendo então ser cumprido da forma elencada.

O contrato é um verdadeiro instrumento da liberdade humana, somente proporcionado pela vontade das partes (TARTUCE, 2022).

Teve seu início com as revoluções burguesas, onde a rigidez estatal da Idade Média foi reduzida, assim as liberdades individuais foram ganhando cada vez mais espaço, e hoje é considerado um dos princípios mais importantes e fundamentais do direito privado, assim consistindo na possibilidade de os agentes regularem seus próprios interesses (LÔBO, 2022).

Falar sobre a autonomia privada, é dizer que as partes, desde que totalmente capazes, detêm a autonomia para realizar negócios jurídicos sobre os mais variados assuntos, e assim tendo força como lei entre eles. “A autonomia privada negocial é o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos. O instrumento mediante o qual se concretiza é o negócio jurídico, especialmente o contrato.” (LÔBO, 2022, p. 50)

O conceito do princípio da autonomia privada está diretamente ligado com a satisfação dos interesses dos indivíduos, desde que cumpridos todos os pressupostos legais, sendo eles a capacidade dos agentes, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, bem como a forma prescrita em lei ou não defesa em lei. Baseados na autonomia, os negócios jurídicos têm a capacidade de solucionar problemas, regulamentar e registrar ocasiões da vida cotidiana, ou até mesmo a formalização de algum tipo de alienação.

É essencial a diferenciação entre a liberdade de contratar, e a liberdade contratual. A primeira decorre da ampla liberdade para a formalização dos acordos entre pessoas, sendo considerada, então, um direito inerente as pessoas humanas, o direito de escolher com quem será celebrado o negócio jurídico (TARTUCE, 2022).

Esta liberdade de contratar, apesar de ser bem diverso e amplo, não admite que alguém seja forçado a manter relações com quem não queira, sofre algumas limitações, como é o caso do Poder Público, onde não pode haver

contratação sem a devida autorização expressa para o tanto. Podemos situar, ainda, o art. 497, CC/2002 (hipóteses de vedação ao direito de contratar) como uma das limitações impostas à liberdade de contratar.

Já a liberdade contratual está diretamente relacionada ao conteúdo dos negócios jurídicos, existindo limitações ainda maiores, sendo que nem tudo é plausível de se tutelar em um contrato, ou se for possível, existem normas a serem seguidas. (TARTUCE, 2022), neste sentido é claro que não se pode realizar a contratação de algo que seja ilícito, bem como se tratando de bens imóveis, existe todo um trâmite especial realizado nos cartórios para sua alienação, diferentemente da alienação de um celular, a qual é realizada por um simples contrato de compra e venda entre os participantes.

Limitações as quais já foram tratadas pelo doutrinador italiano Enzo Roppo, ao se referir ao direito italiano, servindo de inspiração para o nosso ordenamento jurídico, assim defendendo:

[...] a autonomia e a liberdade dos sujeitos privados em relação à escolha do tipo contratual, embora afirmada, em linha de princípio, pelo art. 1.322.º c. 2 Cód. Civ. estão, na realidade, bem longe de ser tomadas como absolutas, encontrando, pelo contrário, limites não descuráveis no sistema de direito positivo. (ROPPO, 1988, p. 137).

Assim, fica evidenciado que a liberdade contratual, assim como o direito de contratar, não são absolutos, devendo ser respeitados diversos os limites legais, morais e sociais.

### **3.1.1.2 Força obrigatória**

Como já mencionando anteriormente, após a celebração do contrato, as partes ficam vinculadas pelos direitos e obrigações convencionadas e positivadas nele, sendo obrigadas a cumprirem, como fosse uma lei entre elas.

Caso haja qualquer tipo de não cumprimento, tanto absoluto, quanto a uma de suas cláusulas, enseja a sua execução perante o Judiciário ou até mesmo o equivalente em perdas e danos. Este princípio da força obrigatória é assegurado pelo Estado, para que haja ampla segurança no cumprimento das palavras das partes, assim gerando segurança jurídica para quem pretende realizar o negócio jurídico.

Incidem sobre este princípio a estabilidade e a previsibilidade, na qual a primeira assegura ao máximo o conteúdo em si do contrato, o que foi pactuado entre as partes, independentemente das mudanças externas, incluindo-se ainda as legislativas, assegurando que o acordo será cumprido nos termos elencados; bem como decorrendo a previsibilidade pelo fato de que o contrato projeta um futuro esperado, devendo então haver cláusulas que elencam as condições e condutas das partes (LÔBO, 2022).

O princípio da força obrigatória tem tanta força, que vincula não somente as partes, mas de certa maneira até o próprio Estado no que tange as mudanças legislativas. A partir do momento em que há a celebração de um contrato, este adquire o *status* de ato jurídico perfeito, deste modo, todas as normas novas ou antigas que vieram a serem alteradas, a partir deste momento não podem mais alcançar os elementos de existência e validade. Em síntese, em relação ao plano de existência e validade, é imutável para aquele contrato já celebrado, que cumpriu com as exigências da antiga lei. Mesmo que uma lei nova implique em nulidade, aquele contrato ainda valerá (LÔBO, 2022).

Este conceito da irretroatividade da lei nova perante o ato jurídico perfeito e imutável está disposto no artigo 6º, §§1º e 2º da LINDB, devendo então apenas a lei nova se vigorar a ele quando há incompatibilidade com a nossa carta magna, pois não há lógica em dizer que a constituição garante a segurança jurídica de algum ato atentatório a ela mesma (TELHADO, 2019).

Agora se tratando do plano da eficácia, a lei nova tem a capacidade de alcançá-lo, mas somente no que tange aos efeitos que ainda serão produzidos, aqueles consolidados detém o *status* de ato jurídico perfeito. Vale lembrar que a lei nova, em regra, somente produzirá impactos perante os efeitos que serão produzidos quando não contrariarem o princípio da função social do contrato (LÔBO, 2022).

### **3.1.1.3 Relatividade dos efeitos do contrato**

O princípio da relatividade dos efeitos tem como objetivo resguardar os direitos e deveres dos contratantes, sendo ilegítimas todas as partes fora do negócio jurídico, podendo ainda ser chamadas como estanhas ao negócio jurídico.

Podemos atinar o conceito deste princípio utilizando os ensinamentos de Clóvis Bevilacqua (1896, p.16), em que os direitos das obrigações, se consistem

unicamente em prestações de atos positivos ou negativos, devendo ser fixado um ato ou fato a ser executado, podendo apenas atingir a pessoa que está vinculada diretamente pela obrigação acordada entre as partes

O princípio teve sua origem no Código Civil Francês de 1804, prevendo que as convenções apenas produziriam os efeitos perante as partes contratantes, e assim jamais alcançando terceiros. Com o passar do tempo os órgãos do judiciário francês passaram a diferenciar os princípios da força obrigatória entre os contratantes, e oponibilidade, deste modo, protegendo o direito dos terceiros (LÔBO, 2022).

Contudo, este princípio em conjunto com a regra do *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*, da qual pode ser conceituada como “o contrato só obriga aqueles que tomaram parte em sua formação, não prejudicando e nem aproveitando a terceiros” (TJMG, 2012, pg. 01), encontra algumas limitações, de modo que é capaz de que o contrato gere efeitos perante terceiros (TARTUCE, 2022, p.168).

Tal efeito, apesar de ser definitivamente útil e importante, tendo em vista que em uma perspectiva estrita os contratos devem surtir efeitos apenas entre os próprios contratantes, e jamais a um terceiro, precisa ser relativizado em algumas circunstâncias. Imagine um caso em que A quer alienar um carro para B, onde conseguiu este automóvel por meio da realização do ato expropriatório da adjudicação em face de C, contudo, na verdade o carro pertenceria a D, a qual teria comprado de C, mas não teria formalizado a transferência do bem nos respectivos cartórios de registros.

O exemplo acima, mostra que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato deve ser mitigado, para que um terceiro de boa-fé nunca fique em prejuízo quanto a um negócio jurídico que nem faça parte, do qual por diversas vezes nem tem conhecimento da celebração deste.

#### **3.1.1.4 Função social**

O princípio da função social do contrato, em síntese é uma espécie de limitação ao princípio da autonomia privada, estando positivado no Código Civil em seus arts 421 e 2.035, parágrafo único.

Essa limitação se resume em que os contratos devem ser interpretados de forma que haja o equilíbrio da relação, junto ao meio social nele inserido, desta forma não trazendo nenhuma onerosidade excessiva a uma das partes por conta de

algum fator externo a eles, e inserido no meio social a qual o negócio jurídico se valha (TARTUCE, 2022).

Temos na pandemia do Covid-19 um grande exemplo desta limitação, onde diversos contratos de grandes setores da economia (transporte aéreo, comércio exterior, etc) foram afetados durante as piores fases de proliferação do vírus.

Destarte, deverá ocorrer uma valoração da equidade, razoabilidade, e bom senso, devendo sempre ser afastado o enriquecimento sem causa, visando sempre a proteção da parte mais vulnerável da relação contratual (TARTUCE, 2022, p. 87).

Para uma melhor elucidação, vejamos o entendimento de Paulo Lôbo (2022, p. 62), no que tange ao princípio da função social:

Quando o contrato, especialmente se inserido em atividade econômica, ou parte dele, não puder ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da justiça social e o princípio decorrente da função social, pode ser considerado total ou parcialmente nulo.

Neste aspecto, é de se ressaltar a importância deste princípio quanto ao âmbito jurídico da saúde, já que muitas vezes deve-se valer da função social para a interpretação dos contratos, valendo-se assim não somente apenas o positivado e elencado entre as partes, mas sim a forma que mais protegeria a garantia constitucional da saúde, desde que é claro, não desequilibre a relação contratual.

O princípio da função social ganhou tanto destaque, que inclusive o legislador avançou e criou algumas normas que regulamentam determinadas situações, onde impõe o cumprimento do contrato mesmo que haja cláusula dizendo que enquanto perdurasse uma determinada situação, o contrato não seria integralmente cumprido.

Podemos exemplificar com o artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, estabelecendo a proibição da suspensão das provas escolares, a retenção de documentos ou até mesmo qualquer outra penalidade por motivo de inadimplemento do aluno, assim mostrando-se que os contratos devem ser analisados perante a uma perspectiva social a ele inserido (BRASIL, 1999).

### 3.1.1.5 Equivalência material

Este princípio está diretamente relacionado a busca da igualdade das partes, onde deve haver sempre um equilíbrio em todas as etapas da relação contratual, desta forma preservando todas os direitos e obrigações nele gerados, bem como visando a correção de um negócio jurídico oneroso de mais a uma parte.

Michael J. Sandel (2012, p. 183) evidencia que mesmo que a celebração do contrato seja facultada, isso jamais garante que a troca dos benefícios entre as partes será realizada de maneira onde haja uma equivalência justa entre elas. Sendo assim, é importante que haja um controle externo, o qual o Poder Judiciário pode e deve questionar a validade de qualquer cláusula que torne a relação contratual extremamente onerosa ou desequilibrada, mesmo que tenha ocorrido a aceitação da parte mais vulnerável.

Nesta senda, fica claro que a análise realizada por este princípio não há o interesse no cumprimento integral do contrato, mas sim na execução, que não deve gerar nenhum tipo de vantagem excessiva às custas da outra parte.

Decorrem deste princípio as características subjetivas e objetivas, sendo que a primeira trata diretamente sobre as pessoas que firmam o acordo de vontades, levando em conta a identificação do poder contratual exercido por eles em face de uma parte considerada vulnerável.

Esta vulnerabilidade decorre principalmente pela imposição da própria lei, a qual considera vulneráveis para os efeitos jurídicos os consumidores, o inquilino, o trabalhador, os aderentes dos contratos de adesão, entre diversas outras classes de pessoas em que incidem essa presunção absoluta de vulnerabilidade. (LÔBO, 2022).

Agora os desequilíbrios contratuais ocasionados pelos contratos em sentido estrito, ou seja, quando a própria relação contratual ocasionou este excessivo desequilíbrio contratual, é chamada característica objetiva, que pode estar presente na conclusão do negócio jurídico, ou até mesmo durante a sua vigência, onde ocorre uma mudança do equilíbrio em face de circunstâncias alheias a suas vontades (LÔBO, 2022).

Este aspecto objetivo fica claramente evidenciado na leitura do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor (CDC), este prevendo que: “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais

ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (BRASIL, 1990, s.p.).

### **3.1.2 Tipologia**

A doutrina tem o costume de classificar os contratos de diversas formas, ganhando grande relevância no momento de sua análise quanto a uma possível apuração de responsabilidade das partes contratantes, desta maneira veremos a seguir alguns tópicos relevantes ao tema.

#### **3.1.2.1 Contratos Atípicos e Típicos/Regulamentados**

Contratos atípicos são aqueles elaborados livremente pelas partes, não estando sujeitos a regulamentação expressa em nosso ordenamento jurídico, e apesar de serem denominados como atípicos, a sua celebração é expressamente lícita desde que cumprido os requisitos, tendo o seu respectivo fundamento de licitude no artigo 425 CC, o qual versa: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.” (LÔBO, 2022, p.93).

A sua atipicidade é caracterizada pela dispensa dos tipos contratuais elencados pelo legislador, existindo ainda a possibilidade de fusão entre dois ou mais contratos, bem como na elaboração de modalidades contratuais não reguladas pelo nosso ordenamento jurídico (LÔBO, 2022).

É mister ressaltar a enorme importância de se possibilitar a existência e validade de contratos que não estão regulamentados, já que o mundo se desenvolve de maneira muito mais rápida do que o processo legislativo, sendo certo que sempre haverá novas modalidades de contratos em nosso cotidiano, das quais nem sempre o Poder Legislativo irá regulamentar com antecedência, não conseguindo acompanhar as mudanças em nosso cotidiano.

E no que tange aos contratos típicos, ou regulamentados, estes são exatamente o oposto do evidenciado acima, tendo em vista que existe a previsão expressa do legislador, existindo um certo padrão a ser seguido, contudo, é plenamente possível que haja inovação das partes, de modo que elas não ficam engessadas única e exclusivamente na maneira em que o em que o legislador previu.

### 3.1.2.2 Contratos Bilaterais

Em uma relação contratual podemos observar a existência de diversas partes envolvidas, não se limitando ao pressuposto social comum de que a relação contratual é firmada por apenas dois interessados, desta forma há a possibilidade de existir diversos envolvidos nela, a doutrina os classifica como sendo unilaterais, bilaterais ou multilaterais.

Como já visto anteriormente, o contrato gera direitos e obrigações para as partes, mas ainda sim é possível que haja a modalidade chamada de unilateral, da qual no entendimento de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona estabelecem uma “via de mão única”, onde há a estática do credor e devedor, sendo que apenas um deles será beneficiado com uma prestação pecuniária. Um grande exemplo de contrato unilateral é justamente a doação, porque nela é evidente que ocorre a inércia de uma das partes, seguindo do repasse dos direitos de propriedade pela parte que está doando (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022).

Em contrapartida, nos contratos bilaterais e multilaterais tem-se as prestações pecuniárias para ambas as partes, recaindo a elas a chamada dependência recíproca (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO; 2022), neste caso cada parte se obriga a prestar obrigações como em um contrato de compra e venda, que um contratante se obriga a repassar o bem, e o comprador a realizar o pagamento estipulado.

A grande importância em se classificar em unilateral ou bilateral está na exceção do contrato não cumprido estipulado no artigo 476 do Código Civil “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” (BRASIL, 2002, s.p.), o qual jamais poderá ser aplicado na espécie unilateral justamente pela ausência da correspondência de contraprestações (LÔBO, 2022).

Para uma melhor elucidação da inaplicabilidade desta exceção nos contratos unilaterais basta imaginar um contrato de doação, onde A se comprometeu a doar um bem móvel a B, realizada a tradição, sendo entregue o bem ao B, nenhum dos contratantes poderão se utilizar desta exceção, visto que apenas existia a obrigação de entregar o bem doado sem que haja qualquer forma de contraprestação da outra parte.

### **3.1.2.3 Contratos Relacionados**

Este grupo de contratos é relativo aqueles de duração contínua, que se perpetuam no tempo, e em razão disto estão aptos a sofrerem modificações por circunstâncias novas com o passar dos anos, exigindo uma readaptação de maneira constante para que possa ocorrer o reequilíbrio das condições entre os contratantes. Para que haja a classificação nesta modalidade é imprescindível que a execução seja necessariamente contínua, de modo que com o passar do tempo haverá uma prestação autônoma a um tipo de serviço prestado neste mesmo período, não podendo ser considerado uma mera parcela de mensalidade (LÔBO, 2022).

Alguns dos maiores exemplos desta modalidade são os contratos de planos de saúde, os de fornecimento de serviços públicos como energia, franquia, percebe-se que todos estes detêm a característica em comum de que quando são firmados, a pretensão das partes é que haja o fornecimento do serviço por um tempo indeterminado e contínuo, podendo-se em alguns casos perpetuarem ainda até o resto da vida.

É mister salientar que justamente por se tratarem de formas contratuais que pretendem se manterem com o passar do tempo, jamais poderão ficar estagnados, devendo suportarem constantes alterações e atualizações de por exemplo taxas ou valores previsto nele, desta maneira acompanhando a inflação, crises econômicas, decisões do governo, entre diversos outros fatores socioeconômicos que afetariam negativamente a relação contratual, para que sempre ocorra o equilíbrio entre as partes e assim não ocasionando onerosidade excessiva para nenhum dos lados (LÔBO, 2022).

### **3.1.2.4 As condições gerais dos contratos e a sua utilização nos contratos de adesão**

Quando vamos firmar qualquer contrato, a grande maioria das empresas que prestam serviços, estamos quase que totalmente sujeitos às chamadas condições gerais, estas são aquelas em que a maioria ou todos os termos já são pré-estabelecidos. São exemplos desta modalidade os contratos de plano de saúde, água, telefonia, serviços bancários, entre diversas outras modalidades de serviços presentes no dia a dia.

Existindo uma atividade econômica principalmente dos setores de prestação de serviços, grande ou até mesmo pequena à nível municipal, pressupõe que aquele contratado se associa com uma pluralidade de contratantes, desta maneira ficando inviável a utilização da negociação individual, ou o esquema clássico da oferta e aceitação, logo tem que se recorrer às condições gerais, onde as disposições já estão previamente estabelecidas de maneira unilateral pela empresa contratada, e com a intenção de integrar cada tipo de contrato (LÔBO, 2022).

O conceito das condições gerais é extremamente entrelaçado com o conceito do contrato de adesão, contudo podemos diferenciá-los de sua natureza quando ao momento processual, de acordo com Paulo Lôbo:

A natureza das condições gerais dos contratos é um dos problemas mais inconclusos da teoria do direito. Não são normas jurídicas gerais nem meros atos-fatos jurídicos. Não se confundem com os negócios jurídicos bilaterais (contratos de adesão), que serão destinatários de sua integração, porque lhes antecedem. (LÔBO, 2022, p. 117).

Consequentemente as condições gerais são classificadas como atos jurídicos unilaterais em razão da vinculação jurídica do predisponente com o possível aderente, tendo sido objeto de antiga discussão doutrinária entre diversos autores, sendo eles Raymond Saleilles em 1901, Ludwig Reiser em 1935, e Orlando Gomes em 1972, quanto a sua natureza, justamente porque são os termos redigidos que após a celebração do contrato, vão vincular as partes, havendo uma grande confusão entre as condições gerais e o contrato de adesão. (LÔBO, 2022).

### **3.1.2.5 O contrato de adesão**

Como já evidenciado anteriormente, as condições gerais e o contrato de adesão caminham lado a lado, contudo o contrato de adesão é o respectivo instrumento de eficácia das condições gerais (LÔBO, 2022), sendo por meio deste que haverá vinculação jurídica entre as partes e suas respectivas obrigações.

No contrato de adesão há a imposição das cláusulas do negócio jurídico, sendo uma prática extremamente comum no setor de prestação de serviços (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022), razão pela qual, resta ao aderente somente a opção de aceitar os termos ou negá-los, são formas contratuais com pouca, ou quase nenhuma flexibilidade.

Esta modalidade de contrato foi caracterizada por Orlando Gomes por terem: a) uniformidade, pelo fato de que o objetivo do contratado é alcançar o maior número de contratantes com a utilização das mesmas cláusulas contratuais; b) predeterminação unilateral, em razão de que todas as cláusulas são estipuladas unicamente pelo contratado; c) rigidez, posto que não há possibilidade de se rediscutir as cláusulas do termo contratual; d) posição de vantagem do contratado, visto que sua vontade prevalece sobre aos aderentes (GAGLIANO; PAMPLONA, 2022).

Razão pela qual se faz necessária a utilização de normas específicas para defender os aderentes<sup>8</sup> dos possíveis abusos desta posição, e justamente com essa intenção, adveio o Código de Defesa do Consumidor.

### **3.2 Considerações Iniciais das Relações Consumeristas**

Com a proteção constitucional do artigo 5º, inciso XXXII, com força de direito e garantia fundamental, e o advento da Lei 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, as relações contratuais consumeristas ganharam um “olhar especial” do nosso ordenamento jurídico, onde todos os consumidores tiveram uma proteção individualizada visando o equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor.

O referido Código trouxe em seu 2º e 3º dispositivo a diferenciação entre consumidor e fornecedor, sendo o primeiro toda pessoa podendo ser física ou jurídica que adquiriu ou utilizou serviço como destinatário final, e, a figura do fornecedor como toda pessoa também física ou jurídica, podendo ainda ser nacional ou estrangeira, que desenvolve diversas atividades relacionadas ao comércio de produtos ou de serviços (BRASIL, 1990).

O CDC partiu da premissa que todo consumidor é ingênuo, e desta maneira elenca diversos direitos básicos a ele, para que possa ocorrer a equivalência entre consumidor e fornecedor, tentando trazer ambos ao mesmo patamar contratual, evitando todos os abusos realizados pelos fornecedores em um passado não tão distante, e com esta ideia, nasce a revisão dos contratos utilizando-se as normas do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>8</sup> Refere-se somente aos aderentes porque é a temática do tópico, mas deve ser ressaltado que o CDC protege inúmeros consumidores em diversas modalidades diferentes de contratação, como restará devidamente externando no decorrer deste trabalho.

O poder legislativo ao redigi as normas do CDC, elencou no seu Capítulo VI a efetiva proteção contratual em favor do consumidor, visando prestar auxílio a ele principalmente no que tange aos contratos de adesão que são reproduzidos em larga escala que impossibilitam os consumidores de efetivamente positivarem a sua pretensão específica, sendo um dos principais exemplos de ocorrência do desequilíbrio contratual, utilizando-se de cláusulas abusivas em face do consumidor as quais devem ser objetos de revisão contratual perante ao poder judiciário, desde que presente um fato imprevisível que traga uma onerosidade excessiva a uma das partes, em razão do recepcionamento da cláusula *rebus sic stantibus* (FILOMENO, 1999).

Contudo é mister relacionar o pensamento divergente e mais coerente de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, no sentido de que a revisão contratual realizada nas relações consumeristas não se relaciona com a cláusula *rebus sic stantibus*, se tratando na verdade de uma revisão pura decorrente de fatos posteriores ao acordo, não sendo necessário haver a previsão da possibilidade de acontecimentos, em razão de que existe a garantia da revisão das cláusulas contratuais que se tornem excessivamente onerosas, os princípios da boa-fé, equilíbrio contratual e vulnerabilidade do consumidor, elencados respectivamente no artigo 4º, incisos III e I do CDC, bem como ainda a garantia constitucional da isonomia prevista no artigo 5º da Carta Magda (NUNES, 2000).

Podemos ainda encontrar embasamento desta teoria no entendimento de Cláudia Lima Marques, sugerindo que a norma do artigo 6º do CDC avança se relacionado com as normas do CC, não sendo exigido que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, e desta maneira somente sendo exigido a quebra da base objetiva, ou seja, a própria supressão do equilíbrio intrínseco entre as partes (MARQUES, 2007).

Destarte concluímos que o Código de Defesa do Consumidor partiu da premissa contrária ao Código Civil, e assim o contrato deve ser objeto de análise pelo Poder Judiciário quando ocorrer o desequilíbrio contratual, mas não somente por fato superveniente, assim garantindo uma maior proteção a parte mais vulnerável, e sendo um dever do fornecedor ou prestador de serviços e disponibilizar todas as informações de maneira simples, para que não haja o abuso deste em cima da ingenuidade do consumidor.

### 3.2.1 Cláusulas Abusivas e Ilícitas

Cláusulas abusivas nas relações consumeristas são aquelas que geram vantagens excessivas geralmente ao fornecedor, acarretando uma intensa onerosidade ao consumidor, desvirtuando totalmente o equilíbrio contratual. Frequentemente é ocasionado pelo abuso do poder negocial em razão da vulnerabilidade da outra parte, exonerando-se ou limitando sua responsabilidade, reduzindo suas obrigações, estabelecendo prazos injustos, entre diversos outros direitos e deveres sobre principalmente ao aderente do contrato de adesão, a qual não se pode negociá-lo (LÔBO, 2022).

É de suma importância destacar que a existência de condutas abusivas não pressupõe que deve haver a igualdade de prestações, mas sim que deve ocorrer um verdadeiro equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor, como fica claramente evidenciado com o entendimento de Paulo Lôbo:

O direito não persegue a igualdade absoluta de prestações, tanto assim que admite os contratos gratuitos. Todavia, no âmbito da atividade econômica que utiliza condições gerais dos contratos, a paridade das posições contratuais, o equilíbrio razoável que seja compatível com os princípios da equivalência material e da boa-fé são limites entre o válido e o inválido ou abusivo (LÔBO, 2022, p. 128).

Um dos exemplos de cláusula abusiva mais comum é a placa do estacionamento privativo em um estabelecimento, que exonera o predisponente da responsabilidade de indenização a qualquer pertence deixados nos veículos, caso este expressamente vedado no artigo 424 do Código Civil: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” (BRASIL, 2002, s.p.).

O exemplo acima evidencia que as cláusulas abusivas estão relacionadas tanto com as relações consumeristas, como também com relações civis do dia a dia, bem como podemos evidenciar a sua inaplicabilidade pelo fato de que ao deixar o carro no estacionamento, ocorre a celebração de um contrato de depósito, gerando obrigação ao depositário de guardar e restituir o bem nas mesmas qualidades, deste modo sendo expressamente nula a cláusula que o exime de sua responsabilidade (FRAZÃO, 2016).

É necessário diferenciarmos as cláusulas abusivas das ilícitas, sendo que a primeira decorre de um abuso em sentido estrito a outra parte, desta feita podendo não ser contrário a lei, como é o caso de um contrato de adesão que elenca o foro no domicílio do contratado, há a presunção de que a parte mais vulnerável (consumidor) terá que arcar com ônus excessivo para a sua realização de defesa (LÔBO, 2022).

Ainda no contexto das cláusulas abusivas podemos citar o caso da súmula 597 do STJ, que definiu que o caráter abusivo da cláusula nos contratos de plano de saúde que prevê a carência na utilização dos serviços de assistência médica em situações de emergência ou urgência, quando excedido o prazo máximo de 24 horas da sua contratação, tendo como precedentes mais recentes o REsp 1448660 MG 2014/0085001-9, julgado em 04/04/2017, e o AREsp 949288 CE 2016/0180440-0, julgado em 20/10/2016, entre diversos outros.

Mas ainda existe a ocorrência da nulidade nas chamadas cláusulas ilícitas, elencando condutas manifestamente ilícitas em contratos que tem como seu principal objeto lícito, desta maneira apenas a determinada clausula poderá ser considera ilícita e consecutivamente nula. Imaginemos um contrato de serviços de telefonia, onde foi imposto pela utilização do contrato de adesão elaborado pela empresa que a prestação do consumidor será paga em ouro, somente está clausula tem como objeto a ilicitude, já que o Código Civil prevê o pagamento realizado dentro do território nacional na sua própria moeda, gerando nulidade mesmo que não haja o desequilíbrio contratual (LÔBO, 2022).

Apesar das cláusulas abusivas, ou ilícitas terem a mesma consequência no âmbito jurisdicional, qual seja a nulidade, a diferenciação delas não pode somente ser extraída de seu texto, mas sim do contexto do contrato como um todo. (LÔBO, 2022).

### **3.2.2 Responsabilidade Civil**

O legislador, tendo intenção de garantir que haja proteção contra os riscos provocados pelos produtos ou serviços prestados, práticas claramente abusivas, e modificações contratuais que estabelecem prestações desproporcionais, cometidas pelo fornecedor de serviços, ora a parte hiperssuficiente da relação pactuada, positiva em seu 6º artigo do referido código diversos direitos básicos do

consumidor, inclusive positivando o direito à indenização e reparação dos danos patrimoniais e morais suportados pelos consumidores em seu inciso VI. (BRASIL, 1990).

Posto a isso, é imperioso demonstrar que o CDC adotou a chamada responsabilidade objetiva dos fornecedores, e, neste aspecto, sendo desnecessário que o consumidor comprove que o fornecedor agiu com culpa, desde que o contratante consiga evidenciar a existência do dano e bem como o nexo de causalidade entre o dano e a prestação de serviços. (ABREU, 2017).

Contudo, como quase tudo no mundo jurídico, a responsabilidade objetiva também não é absoluta, ou seja, em determinados casos até mesmo quando demonstrado o dano e o nexo de causalidade com a conduta procedida pelo fornecedor, ele não será responsabilizado, podendo ser aplicado as teorias do caso furtivo ou de força maior, ou ainda quando o dano decorreu exclusivamente por culpa da vítima (ABREU, 2017).

Deste modo, no que tange as duas teorias supracitadas, por mais que haja algum nexo de causalidade entre o dano suportado pelo consumidor, e a conduta realizada pelo fornecedor, somente o contratante deverá arcar com os prejuízos, até mesmo para que não conceba uma grande instabilidade no sistema jurídico, com diversas condenações a pessoas ou entes que não tiveram culpa na ocorrência do dano.

Neste aspecto, é evidente que se tratando especificamente dos planos de saúde, onde se tem de um lado o contratante que paga mensalmente, e do outro lado, denominado como operadora de plano de saúde, a qual se obriga a prestar assistência médica ao beneficiário em data incerta, uma vez que não se sabe se o contratante precisará ou não utilizar da contraprestação da operadora, sendo indubitável que há o enquadramento de relação consumerista.

Destarte, o que ocorre é que os planos de saúde se utilizam da ingenuidade dos seus contratantes para abusarem da sua posição contratual, negando a cobertura em face da falta de previsão expressa, ou ainda limitando o tempo da cobertura, quais sejam diversos atos ilegais e abusivos do ponto de vista do CDC (PROCÓPIO, 2019).

Por conseguinte, as operadoras de planos de saúde, respondem objetivamente pelos danos concebidos em suas prestações de serviços, geralmente sendo estes relacionados a ação de negar algum tratamento ou uma cirurgia que lhe

era obrigada a cumprir, ou por estar presente expressamente no contrato, ou, o que normalmente acontece no cotidiano, apesar de não constar o tratamento expressamente no contrato do plano de saúde, estão presentes todos os requisitos ensejadores pela jurisprudência para que a operadora seja obrigado a custear.

## **4 A RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA CIRURGIA BARIÁTRICA**

Antes de tratarmos na temática da possibilidade de se responsabilizar as operadoras de planos de saúde por possíveis atos ilícitos cometidos na negativa de cobertura de cirurgias plásticas reparadoras, devemos entender alguns conceitos relevantes.

De modo que neste tópico serão abordadas questões para contextualização e realização das cirurgias bariátricas e as chamadas reparadoras, até por fim chegarmos a problemática enfatizada pelo presente estudo, de que a obesidade é conhecida como uma condição de saúde global, que vai além de qualquer impacto estético, atingindo diretamente a saúde dos indivíduos, razão pela qual é imprescindível a realização de um tratamento médico para a referida doença.

Sendo certo ainda que a realização do tratamento cirúrgico para a cura da obesidade gera a flacidez em face do excesso de tecido epitelial geralmente nas regiões do abdômen, mamas, coxas e braços, de modo que se faz necessária a realização de um procedimento plástico para a sua retirada.

Assim, devem ser observados vários aspectos que serão tratados ao decorrer deste capítulo, principalmente no que tange a sua possibilidade ou não de cobertura integral pelos planos de saúde.

### **4.1 Conceitualização da Cirurgia Bariátrica e os Casos em que se Faz Necessário a Realização da Cirurgia Reparadora Pós-Bariátrica**

É certo que durante milénios o grande problema da raça humana era justamente a desnutrição, e, ao final do século XX, com as alterações dos hábitos nos países desenvolvidos, além da desnutrição, a obesidade começou a ser tratada como uma doença que supera os aspectos físicos, denotando problemas psicológicos, sociais, e metabólicos, se tornando um problema de saúde global que atinge ambos os sexos, todas as idades, e todas as classes econômicas de todos os países do planeta (MORAIS, 2020).

Ainda assim, é dever destacar que o sobrepeso e a obesidade vão além de acúmulo excessivo de gordura corporal, sendo inclusive fator de risco para outras enfermidades como doenças cardiovasculares, diabetes, hipertensão, e inclusive

alguns tipos de câncer, assolando a população em geral como uma epidemia (BRASIL, 2022).

E, em razão das diversas complicações provenientes do acúmulo de tecido adiposo pelo corpo, faz-se mister a conscientização da população como um verdadeiro problema de saúde contemporâneo, que assola grande parte da população não só brasileira, mas global.

De acordo com o Ministério da Saúde do Brasil, é constatado que mais da metade da população brasileira adulta apresenta a condição chamada de sobrepeso, conforme se evidencia pela pesquisa abaixo, e por conseguinte implica em cada vez mais pessoas se interessando na realização da cirurgia bariátrica.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS, 2020), atualmente mais da metade dos adultos apresenta excesso de peso (60,3%, o que representa 96 milhões de pessoas), com prevalência maior no público feminino (62,6%) do que no masculino (57,5%). Um em cada cinco adolescentes com idades entre 15 e 17 anos estava com excesso de peso (19,4%) e 6,7% estavam com obesidade. Em 2021, dados do Relatório público do Sistema Nacional de Vigilância Alimentar e Nutricional mostram que, das crianças acompanhadas na Atenção Primária à Saúde, 15,8% dos menores de 5 anos e 33,9% das crianças entre 5 e 9 anos tinham excesso de peso, e dessas, 7,6% e 17,8%, respectivamente, apresentavam obesidade segundo o Índice de Massa Corporal (IMC) para idade. Quanto aos adolescentes acompanhados na APS em 2021, 32,7% e 13,0% apresentavam excesso de peso e obesidade, respectivamente. (BRASIL, 2022, s.p.)

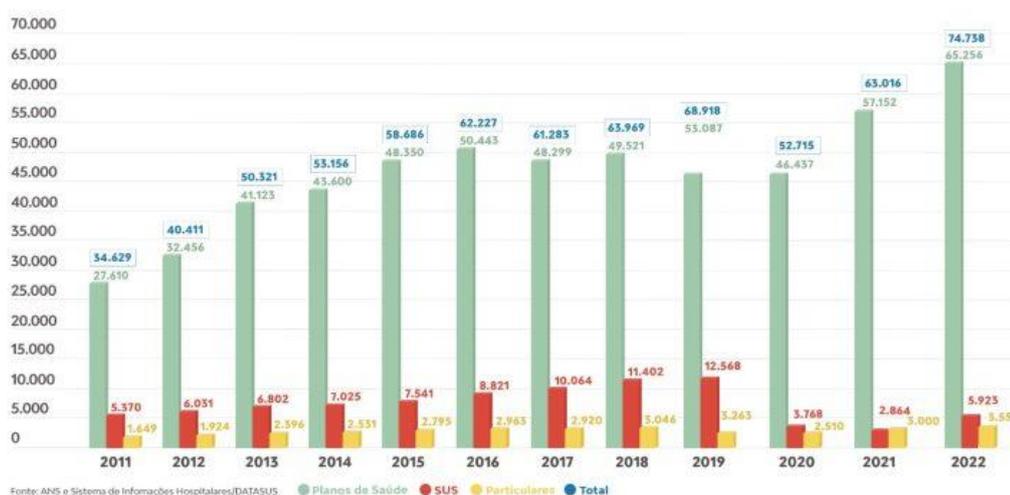
Ademais, é imperioso destacar que a obesidade é sim uma doença e se distingue de ser simplesmente “gordo”, sendo certo que a obesidade é relacionada com diversos problemas de saúde, enquanto a pessoa que é gorda é apenas um biotipo corporal que não necessariamente é acompanhado de patologias, razão pela qual é possível que uma pessoa esteja fora dos padrões estéticos e seja perfeitamente saudável, contudo, a obesidade jamais deve ser tratada somente como padrão físico (MORAIS, 2020).

Justamente em face da existência de diversas patologias que seguem e acometem a pessoa que sofre com a referida doença, existem diversos indivíduos que não respondem ou não conseguem manter o tratamento convencional, qual seja por meio de dietas e a realização de exercícios físicos, e acabam por optar pela realização da intervenção cirúrgica para a redução do estômago, denominada de cirurgia bariátrica.

De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM), foram realizados 74.738 (setenta e quatro mil, setecentos e trinta e oito) procedimentos no ano de 2022, e bem como destes procedimentos, 65.256 (sessenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e seis) foram integralmente custeados pelos planos de saúde conforme é cabalmente elucidado pela análise do gráfico de realização de cirurgias bariátricas no Brasil.

**Figura 3:** Comparativo de aumento/reduções na realização de cirurgia bariátricas entre 2011 até 2022 realizadas no Brasil, e as suas modalidades de custeio (particular, plano de saúde, SUS).

## Cirurgias Bariátricas no Brasil 2011-2022



Fonte: SBCBM, 2023

Ante a sua análise, conjuntamente com os dados apresentados pelo Ministério da Saúde já evidenciados, é de claro entendimento que com o decorrer dos anos e as mudanças de hábitos provocadas em nosso cotidiano fizeram com que a população de adultos classificados com sobrepeso ou ainda com obesidade crescessem, o que refletiu diretamente com cada vez mais novas cirurgias bariátricas fossem realizadas.

Razão pela qual, é importante para a compreensão da importância do procedimento, que a cirurgia bariátrica não pode ser classificada como procedimento

estético, justamente por ser uma modalidade de tratamento classificada pelos médicos como subsidiária, e somente utilizada após a ineficácia da maioria dos meios convencionais para que a pessoa consiga sair da condição gravosa a sua saúde (MORAIS, 2020).

Ademais, ainda é certo que para a realização desta cirurgia há todo um processo de análise, e, bem como de preparação, sendo somente recomendada para pessoas que tenham o (i) Índice de Massa Corporal (IMC) acima de 40; ou ainda (ii) quando o IMC ultrapassa de 35, o qual seja cumulado com doenças crônicas que possam ser agravadas pelo estado da obesidade, tais como diabetes, esteatose hepática<sup>9</sup>, hipertensão, ou ainda colesterol alto (BRASIL, 2021).

Existem diversas outras preocupações médicas que são observadas para a realização deste procedimento como requisitos para a sua realização, tais como idade do paciente, comprometimento com a recuperação pós cirúrgica, compromisso de participação em, diversas sessões com profissionais tais como nutricionistas, médicos especialistas nos órgãos que podem ser afetados, e inclusive com acompanhamento psicológico (PROCÓPIO, 2019), contudo, não fazem parte do objeto principal do presente estudo, de modo que não haverá aprofundamento neste sentido.

Nesta senda, como já abordado, a obesidade é considerada uma doença pela Organização Mundial da Saúde (OMS), de modo que leva a classificação como CID<sup>10</sup> 10 – E66, o que por si só, já concebe a obrigação do custeio pelos planos de saúde, tendo em vista a disposição do artigo 10<sup>o</sup> da Lei nº 9.656/1998 (COSTA, 2019), *in verbis*:

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 enfermagem, 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:(...) (BRASIL, 1998, s.p.) (grifo nosso)

Destarte, quando o paciente for beneficiário de qualquer plano de saúde, mesmo que não haja previsão expressa em seu contrato, a realização de toda e

---

<sup>9</sup> Gordura no fígado.

<sup>10</sup> Classificação de Doença Internacional.

qualquer cirurgia bariátrica dentro de território nacional deve ser custeada pela OPS, quando, obviamente, estejam presentes todos os requisitos médicos abordados anteriormente, justamente pela obesidade não ser classificada apenas como um problema estético ou social, mas sim como uma doença de epidemia global decorrente dos novos hábitos maléficos do ser humano.

Agora no tocante a cirurgia reparadora pós-bariátrica, ou em termos médicos, a chamada abdominoplastia, ou ainda mamoplastia, cirurgias as quais consistem na retirada de excesso de pele em regiões do corpo, também podem ser consideradas como uma doença, ou ainda, estão relacionadas ao tratamento da obesidade para que haja o custeio integral pela saúde suplementar?

Primevo, antes mesmo de adentrarmos na possibilidade da cobertura integral pelo plano de saúde no tocante as cirurgias plásticas de retiradas de pele, devemos compreender exatamente, quando elas são necessárias, e ainda quando não passa de um mero procedimento estético.

Assim, é imprescindível a realização de um paralelo para com a medicina e entender a natureza dos referidos procedimentos cirúrgicos, conforme se evidencia abaixo:

**Cirurgia plástica tem por objetivo a reconstituição de determinada parte do corpo humano, por razões médicas ou estéticas** e que se divide em cirurgia plástica reparadora ou cirurgia plástica estética. **A cirurgia plástica reparadora tem como objetivo corrigir lesões deformantes, defeitos congênitos ou adquiridos.** A cirurgia plástica estética é aquela realizada pelo paciente com o objetivo de realizar melhorias à sua aparência. (UNIMED, 2022, pg. 12/13) (grifo nosso).

A cirurgia **plástica reparadora** é um procedimento cujo objetivo é **auxiliar o paciente na reconstituição do corpo por diversas razões estéticas, doenças, aprimorar ou recuperar funções**, o que ajuda a melhorar a autoestima e a qualidade de vida. No Brasil, de acordo com dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, pelo menos 40% das cirurgias plásticas realizadas no país são reparadoras. (REDE D'OR, 2023, s.p.). (grifo nosso)

Portanto, é possível constatar que existem dois tipos de cirurgias plásticas, aquelas por excelência, qual seja a realização de uma cirurgia apenas por padrões estéticos, onde o paciente nunca teve qualquer doença relacionada ao procedimento, mas sofre com uma insatisfação do seu próprio corpo e decide em realizar aquele determinado procedimento para corrigir ou alterar algo que não goste em seu corpo.

E ainda, existem as chamadas cirurgias plásticas reparadoras, sendo esta modalidade é embasada por motivos médicos, e objetivando corrigir deformações, as quais sempre pressupõe alguma doença ou condição que ocorreu na vida do paciente, afetando a convivência do dia a dia, sendo certo que vão além da reparação estética, e por este motivo atinge diretamente a dignidade da pessoa humana por estar naquela condição gravosa a sua saúde.

Por isso, podemos citar a título de exemplificação que além da cirurgia plástica reconstrutiva de lábio leporino e fenda palatina<sup>11</sup>, correção de cranioestenoses ou cranioossinostoses<sup>12</sup>, reconstrução da orelha<sup>13</sup>, câncer de pele<sup>14</sup>, a abdominoplastia e mamoplastia, ambas pós-bariátrica também devem ser consideradas como procedimentos plásticos reparadores, porque como todos citados anteriormente, sempre remetem a reconstruções em face de tratamentos de doenças que levaram a pessoa a estar naquela condição (ABREU, 2021).

Ou seja, é evidente que para que haja o custeio integral pela OPS, o procedimento cirúrgico não deve ser apenas de caráter estético, apesar de poder ter alguma correlação com este, é imprescindível que haja fundamentos medicinais que justifiquem a necessidade da cirurgia, ou por ser consequência direta da sua doença, ou ainda por serem consideradas uma continuação do tratamento da doença anteriormente tratada, sendo este justamente o caso das reparadoras pós-bariátricas.

Posto a isso, conclui-se desde já que a recusa da cobertura do procedimento para retirada do excesso de pele, após a realização da cirurgia bariátrica, chamadas de abdominoplastia (abdômen), mamoplastia (mamas), braquioplastia (braços) e a cruoplastia (coxas), embasada na alegação de que é um procedimento estético, é ilícita, devendo ser tomadas as medidas administrativas e, ou, judiciárias para que o beneficiário não fique em uma condição absolutamente desigual junto a OPS.

---

<sup>11</sup> A fissura do lábio e palato ocasionados por má-formação congênita no rosto, consistindo então em reparar as respectivas fendas ocasionadas pela doença (ABREU, 2021).

<sup>12</sup> As duas são oriundas da má formação no crânio, gera sequelas neurológicas além das estéticas, de modo que as plásticas reparadoras estão relacionadas com a saúde neural dos pacientes, além da aparência física (ABREU, 2021).

<sup>13</sup> Necessária quando há má-formação desde sua nascença, ou quando após a ocorrência de um trauma, sendo necessária à sua reconstrução para que o indivíduo retorne com a audição convencional (ABREU, 2021).

<sup>14</sup> A cirurgia de retirada de câncer de pele que se refere, é no tocante a sua respectiva reparadora, tendo em vista que a depender do tamanho do tumor a ser retirado, concebe em lesões, as quais a são reconstruída pela reparadora, e devolvendo a integridade da pele (ABREU, 2021).

## 4.2 A Recusa Injustificada dos Planos de Saúde na Cobertura da Cirurgia Reparadora Pós-Bariátrica

Como abordado no parágrafo imediatamente anterior, diante de tudo que fora exposto no presente estudo, faz-se mister destacar desde já que a negativa da cobertura dos planos de saúde nos procedimentos que visam a continuação do tratamento da obesidade, tais como a realização da cirurgia pós-bariátrica para a retirada de pele não condiz com a legislação vigente, devendo ser considerada ilícita para com o consumidor.

Isto porque o direito a saúde foi constitucionalizado como um dever do Estado, e direito de todos, sendo certo que a esfera da saúde suplementar também sofre seus reflexos, de modo que é imprescindível a regulação do referido setor pela ANS. Apesar da cirurgia plástica reparadora<sup>15</sup> realizada após a cirurgia bariátrica constar expressamente no *rol* de obrigadoriedades, ante tudo que já foi abordado, não há no que se falar em cirurgia de caráter estético, de modo a sua negativa é de caráter ilícito, inconstitucional, e, abusiva.

Contudo, ainda, faz-se necessário uma análise sobre a negativa dos planos de saúde para a cobertura do procedimento plástico pós-bariátrica, tendo em vista que infelizmente ainda é a realidade externada por muitas das operadoras.

Ao analisar os contratos dos planos de saúde, devemos rememorar que além de serem efetivados pela modalidade de adesão, são considerados como contratos aleatórios, nos termos do art. 458 do CC, tendo em vista que o contratante não sabe quando, ou se irá utilizar os serviços. Tais contratos estão sob a vigência da Lei 9.656/98, que regulamenta de maneira específica o seu objeto, além das disposições do CDC protegendo o beneficiário como a figura do consumidor (GONÇALVES, 2019).

De acordo com a referida lei, é considerado plano privado de assistência à saúde as prestações de serviços de forma contínua e ainda por prazo indeterminado, garantindo a assistência à saúde por profissionais de sua livre escolha, independentemente de inscrição na rede credenciada pela operadora (BRASIL, 1998).

Assim sendo, o contrato de adesão firmado entre a OPS e o beneficiário obriga o plano de saúde em garantir a prestação de serviços médicos quando

---

<sup>15</sup> Se referindo neste caso estritamente a abdominoplastia.

necessários, enquanto o contratante fica obrigado a arcar com os pagamentos das mensalidades (MORAIS, 2020).

Nesta senda, o que vinha ocorrendo muito, e que inclusive fez com que o STJ determinasse a paralização das ações judiciais em face do julgamento do tema de resoluções repetitivas de nº 1.069, era que os pacientes passavam pela cirurgia bariátrica custeada pelo plano de saúde, e quando era necessária a extração da pele excedente tinha sua cobertura negada sob o argumento de que o procedimento seria de caráter estético.

Contudo, como já abordado anteriormente, a Lei 9.656/1998 em seu 10º artigo demonstra a obrigatoriedade do plano de saúde cobrir todos os procedimentos e tratamentos de assistência médica nas doenças listadas na CID pela OMS. Destarte, tendo em vista que a obesidade detém o número CID 10 – E66, as OPS devem cobrir todos os tratamentos e procedimentos relativos à doença suportada pela pessoa humana (MORAIS, 2020).

Posto isso, apesar dos procedimentos realizados pós-bariátrica serem classificados como uma continuação do tratamento da doença, considerando que o excesso de pele causa problemas à saúde que vão além do caráter estético, concebendo em proliferação de fungos e bactérias, as quais em geral levam ao mal cheiro, jamais deve ser classificada como caráter estético.

Isto porque, além das condições graves à saúde já abordada anteriormente, o excesso de epiderme no corpo somente foi concebido em face do tratamento da doença, podendo ainda ser considerado como um efeito colateral do tratamento pela cirurgia bariátrica, de modo que, a retirada do excesso de pele também deve ser custeada pelo plano de saúde, e nunca ser considerado uma cirurgia de caráter estético.

Destarte, tal entendimento vem sendo firmado perante os tribunais há vários anos, tendo em vista a grande repercussão da temática, antes mesmo do assunto chegar ao STJ como incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nesta senda, podemos analisar a súmula de nº 97 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em suma edita a temática externando que não se pode ser considerada como procedimento estético a cirurgia plástica complementar ao tratamento da obesidade (TJSP, 2023).

Ainda no mesmo caminho, o Tribunal de Justiça de Pernambuco editou a súmula de número 30 externando a abusividade da negativa da cirurgia plástica reparadora e complementar da bariátrica (TJPE, 2023).

Podemos citar também a existência da súmula de nº 258 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, afirmando que o procedimento de retirada do excesso de pele posterior a cirurgia bariátrica compreende a uma das etapas do tratamento da obesidade, deste modo tendo caráter reparador (TJRJ, 2023).

É clarividente que os tribunais estavam se posicionando pela cobertura integral pelo plano de saúde ao procedimento da retirada do excesso de pele após a realização da cirurgia bariátrica. Para os tribunais citados, na concepção jurídica do tema, não se tratar de cirurgia estética, mas sim de procedimento que visa o continuamento do tratamento da obesidade mórbida.

Assim, podemos considerar ainda que a negativa da OPS para o custeio integral da cobertura das reparadoras pós bariátrica fere não somente a tese já firmada por diversos tribunais, mas também a nossa Constituição, e, inclusive a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, visto que a referida Declaração prevê, em seu 25º artigo, que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a sua saúde, inclusive tendo os cuidados médicos necessários para a sua condição (ONU, 1948).

Neste aspecto, ainda é imperioso destacar que a positivação do direito a saúde como um direito básico de todo ser humano tratado acima, foi uma das pilstras para a concepção do direito a saúde como um dever do Estado e direito de todos pela CF/88, razão pela qual a referida negativa de cobertura pelo plano de saúde pode ser considerada como inconstitucional.

De modo que a negativa é absolutamente ilegal e abusiva, tendo em vista que obsta o tratamento da obesidade mórbida, podendo inclusive ser considerado com o ato ilícito perante o CC, o que caracteriza indenização por dano moral em virtude de expressa violação dos direitos da personalidade do ser humano, como tratado no parágrafo imediatamente anterior (COSTA, 2019).

### 4.3 Análise Jurídica Quanto ao Precedente Firmado pelo STJ na Análise do Tema 1.069

Como já analisado, os novos hábitos dos seres humanos levaram ao aumento da condição de sobrepeso e obesos, sendo evidente que a obesidade não é apenas uma condição de estética corporal, se tratando de uma doença de pandemia global.

Destarte, crescem também o número de obesos que não reagem o tratamento convencional, seja por meio de dietas, ou por meio de exercício físico, e acabam optando pela realização cirurgia bariátrica, conforme se constata pela simples análise do gráfico da figura 3.

Ademais, é necessário destacar que uma das consequências da realização da referida cirurgia, é a sobra de tecido epitelial nas regiões do abdômen, mamas, braços e coxas, causando problemas a saúde do paciente que claramente vão além da sua estética.

Por conseguinte, apesar de existir diversos posicionamentos dos tribunais no sentido de que a cirurgia para a extração da pele não seria de caráter estético, mas sim de caráter reparador, por se tratar de uma continuação do tratamento da doença CID 10 – E66, ainda ocorria diversos abusos pelas OPS, tendo em vista que quase sempre havia a indeferimento na esfera administrativa, sendo certo que as lides judiciais neste sentido apenas se acumulavam.

Diante deste cenário caótico, o STJ determinou a paralização das demandas judiciais que tivessem como objeto a discussão sobre a (im)possibilidade da cobertura da cirurgia reparadora pós-bariátrica, para o julgamento do tema de resolução de demandas repetitivas de nº 1.069, a fim de uniformizar a jurisprudência neste sentido.

Frente a disponibilização no DJe do julgamento pelo STJ do referido tema, na data de 19/09/2023, faz-se mister realizar uma análise da decisão, suas principais teses, e consequências jurídicas.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. **CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. COBERTURA. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO.** MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Tratam os autos da definição acerca da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias

plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica. 2. Teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: **(i) é de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, visto ser parte decorrente do tratamento da obesidade mórbida**, e, (ii) havendo **dúvidas justificadas e razoáveis** quanto a o caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós-cirurgia bariátrica, **a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica**, formada para dirimir a divergência técnico-assistencial, **desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais** e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador. 3. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1870834 SP 2019/0286782-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 13/09/2023, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/09/2023) (grifo nosso)

Ao analisar a ementa do referido Recurso Especial que foi utilizado como incidente de resolução de demandas repetitivas, é clarividente que o STJ firmou de uma vez por todas, que o procedimento para a retirada de pele excedente após a realização da cirurgia bariátrica é sim de caráter reparador, não havendo que se falar em procedimento estético, justamente por se enquadrar como uma continuação do tratamento de uma doença de epidemia global de característica crônica e não transmissível, não podendo ser considerado como algo supletivo ou optativo, mas sim como o procedimento que finaliza o tratamento da obesidade.

De início, é demonstrado que o caso chegou ao STJ por meio de um Recurso Especial, haja vista que há grande importância no assunto tratado, com diversas decisões em tribunais e milhares de processos congestionando a máquina pública.

Nesta senda, rememora-se novamente que entre todos os procedimentos que consistem na retirada de pele excedente pós-bariátrica, somente há previsão expressa da ANS no tocante a abdominoplastia. Deste modo, havia grande interesse processual no julgamento da lide, a fim de firmar um entendimento único.

No decorrer do seu voto, o relator entendeu que apesar da expressa vedação no tocante a realização de cirurgias de caráter puramente estético, conforme prevê o art. 10º, II da Lei 9.656/1998 e bem como o art. 17, parágrafo único, II da Resolução Normativa nº 465/2021 da ANS, tendo em vista que existem procedimentos que não detém o condão de reestruturar alguma parte do corpo lesionada, estando

intimamente ligados a apenas aperfeiçoar a beleza corporal, não pode ser considerado como procedimento de caráter estritamente estético (BRASIL, 2023).

Justamente porque o próprio STJ já tem diversas jurisprudências de que as OPS devem custear os tratamentos para a cura da doença, dos quais também se engloba as suas consequências (BRASIL, 2023).

Deste modo, é evidente que o plano de saúde deve custear o procedimento para a retirada do excesso de pele após a realização da cirurgia bariátrica, porque as dobras das peles oriundas da cirurgia causam complicações a saúde do paciente, podendo gerar outras doenças como candidíase de repetição, infecções bacterianas, odor fétido e hérnias, não se admitindo ser considerado como procedimento estético em sentido estrito (BRASIL, 2023).

Ademais, ainda é possível denotar que o STJ teve a intenção de ponderar o entendimento, criando uma forma de controlar os possíveis abusos cometidos pelos beneficiários, evitando ações de caráter estético, ao fundamento de que com o tema 1.069 deve ser julgado procedente por não ser procedimento estético.

Conforme evidenciado durante o julgamento do RESp, também existem muitos casos em que há procedimentos requeridos de maneira abusiva, dos quais não devem ser considerados como cirurgia plástica reparadora<sup>16</sup>, e, em face disto, restou estipulado que aos casos em que houvesse a expressa discordância entre as OPS e o beneficiário, fica a critério dos planos de saúde em custear três profissionais<sup>17</sup> da junta médica especializada para juntos decidissem sobre o caráter estético, ou reparador do procedimento requerido (BRASIL, 2023).

Posto a isso, também ficou demonstrado a possibilidade da ocorrência de indenização por danos morais, ante a ocorrência de ato ilícito praticado pela OPS na conduta de denegar um procedimento comprovadamente dado como reparatório.

Ante todo o exposto e analisado, é evidente que a Corte ao julgar o tema 1.069 uniformizou o entendimento de outros tribunais, que assim vinham atendendo para com as demandas judiciais, estipulando inclusive uma modalidade inteligente de se verificar se o procedimento requerido pelo beneficiário se trataria de uma cirurgia

---

<sup>16</sup> Restou demonstrado pela SBCB durante o andamento do processo, que existem diversos médicos que atuam em conjunto com advogados, dos quais buscam possíveis clientes para a realização da cirurgia reparadora alegando ser pós-bariátrica, contudo, em casos em que não seria necessária, objetivando apenas o ganho pessoal dos honorários, e, muitas vezes induzido os juízos em erro (BRASIL, 2023).

<sup>17</sup> Sendo eles o médico que acompanha o beneficiário, um da operadora do plano de saúde, e outro imparcial, que atuará como desempatador (BRASIL, 2023).

plástica em sentido estrito, ou se realmente é considerado como uma forma de cirurgia reparatória.

Nesta senda, a tese firmada pelo STJ foi uma solução talentosa e criativa, de modo que possibilita e facilita o acesso a saúde do beneficiário que não age de má-fé, bem como também pune aquele beneficiário que desde o início já estava de má-fé, isto porque ao ter a figura de três médicos sendo um o próprio assistente do requerente, o segundo um específico da operadora, e o terceiro a figura de um desempatador escolhido em comum acordo, dificulta que este consiga ter a cobertura de um procedimento realizado com intenções exclusivamente estéticas, seja em âmbito judicial, seja na esfera administrativa.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, foram abordados diversos tópicos de importância no que tange a responsabilização do plano de saúde na cobertura da cirurgia plástica pós-bariátrica, sendo claro que na relação entre beneficiário e a operadora de plano de saúde deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, para resguardar todos os direitos, e balancear a relação jurídica.

Ademais, ainda é fato que a ante a regulação do setor da saúde suplementar realizado pela ANS, os planos de saúde devem cobrir todos os procedimentos e tratamentos das doenças listadas pela classificação internacional dada pela OMS, não podendo ser restringido em custear apenas alguma parte do procedimento ou tratamento, sob a alegação de que aquele determinado ponto do tratamento não está previsto no rol de obrigadoriedades do plano referência.

Nesta senda, surge a discussão a respeito da possibilidade ou não de cobertura da cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica, tendo em vista que não há previsão expressa de todos as cirurgias no rol da ANS, de modo que por diversos anos, o Poder Judiciário vinha sendo congestionado com milhares de ações que visavam discutir se o referido procedimento era de cunho estético, ou se tinha características reparatórias em face do continuamento do tratamento de obesidade mórbida.

Posto a isso, é imprescindível rememorar que a sociedade médica brasileira entende que existem dois tipos de cirurgia plásticas, aquelas por excelência, das quais se trata da realização de um procedimento apenas por padrões estéticos, inexistindo qualquer problema ou doença relacionada àquela cirurgia, ou seja, motivada simplesmente pelo desejo do paciente em alterar alguma parte do corpo por estética. E, temos também as reparadoras, das quais tem o condão de corrigir alguma deformação que foi concebida por nascença, trauma ou consequência de algum ato que acometeu o paciente ao logo da vida, ou seja, sempre pressupõe a existência de uma doença, sendo certo que este determinado procedimento vai além do caráter estético, e está diretamente relacionado a dignidade da pessoa humana.

É certo que para que haja a cobertura integral do procedimento plástico pelo plano de saúde, é necessário que este seja considerado reparador, devendo ser relacionado a uma condição gravosa a saúde do paciente, mas isso não afasta que o procedimento também tenha como finalidade a reparação estética, mas é fundamental

que o caráter estético esteja em segundo lugar, ficando ofuscada pela fundamentação medicinal de que aquela condição deve ser reparada porque criam riscos à saúde do beneficiário, assim justificando a necessidade do procedimento.

Por todo o apresentado, nota-se com essa análise científica, que é primordial que as operadoras de planos de saúde realizem a cobertura de todas as cirurgias reparadoras pós-bariátricas, tendo em vista que o excesso de tecido epitelial que forma em face do emagrecimento muito veloz, causam diversos riscos à saúde do paciente, podendo haver proliferação de fungos e bactérias abaixo das dobras, o que concebem em infecções e odor fétido nas regiões.

Razão pela qual, as cirurgias plásticas após a realização da bariátrica, não devem ser consideradas como estéticas, tendo em vista que sempre remetem a continuação e encerramento do tratamento cirúrgico da obesidade mórbida, justamente porque as dobras que ficam no corpo da pessoa só estão ali em face do tratamento iniciado pela redução do estômago, podendo ser considerado um efeito colateral ao tratamento, que também deve ser tratado e custeado pelas OPS.

Portanto, finaliza-se o entendimento sublinhando que em que pese existem alguns abusos por parte de beneficiários mal-intencionados, o STJ priorizou o direito a saúde como um dever constitucional e entendeu que é necessário a cobertura pelo plano de saúde das cirurgias reparadoras pós-bariátricas, justamente por não serem enquadradas como procedimentos estéticos.

Contudo, diante da existência de advogados e médicos mal-intencionados, que querem agir em má-fé juntamente ao paciente, o STJ ainda fixou a tese de que em caso de dúvida se o procedimento é de caráter estético em sentido estrito, deve ser analisado em três médicos, sendo constituídos pelo médico que acompanha o paciente, um médico da operadora que se negou o cumprimento, e mais um escolhido em comum acordo entre as partes, que figurará como desempataador da questão, desde que o plano cubra com todos os honorários.

Para tanto, a solução para a problemática já foi demasiadamente externada pelo STJ, merecendo apenas sofrer melhorias no que tange a sua utilização ao decorrer do tempo, inclusive, sendo certo que a solução pelo desempate pode ser perfeitamente utilizada na esfera administrativa, obrigando a empresa em cumprir com o seu dever constitucional e relativizando os casos em que estão em desacordo com as normas médicas, tudo isso em tempo hábil e muito mais rápido que o ajuizamento de uma demanda no judiciário.

Nesta senda, conclui-se que para que possa proceder as referidas melhorias na decisão já referenciada, é possível que a ANS preveja estas modalidades em seu plano referência, tanto todas as cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátricas, tanto o critério de análise proposto pelo STJ, para que facilite ainda mais o exercício deste direito tão importante, que é encontrado como um dos pilares dos direitos fundamentais, o direito a saúde.

## REFERÊNCIAS

ABREU, C. M. de. Publicidade: responsabilidade civil nas relações de consumo. **Revista Vianna Sapiens**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 28, 2017, disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/181>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ABREU, Clarice. **As 6 cirurgias reparadoras mais comuns no Brasil**, 2021. Disponível em: <https://www.clariceabreu.com.br/blog/6-cirurgias-reparadoras-comuns/>. Acesso em: 12 out. 2023.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das obrigações**. Salvador; Livraria Magalhães, 1896. Livro, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242359>. Acesso em: 28 out. 2022.

BOCCHINI, Bruno. Pesquisa mostra que quase 70% dos brasileiros não têm plano de saúde particular. **Agência Brasil**, 2018, disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-02/pesquisa-mostra-que-quase-70-dos-brasileiros-nao-tem-plano-de-saude-particular>. Acesso em 08 de set. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Recurso Especial nº 2019/0286782-1, RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. [...]**, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em 13/09/2023, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?b=ACOR&livre=201902867821.REG.%20E%2019/09/2023.FONT>. Acesso em 18 out. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Dados Gerais**. 2023, disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em 09 de set. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Plano Referência – Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde – Agência Nacional de Saúde Suplementar (anexo I)**, disponível em: [https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/Anexo\\_I\\_Rol\\_2021RN\\_465.2021\\_RN473\\_RN478\\_RN480\\_RN513\\_RN536\\_RN537\\_RN538\\_RN539\\_RN541\\_RN542\\_RN544\\_546\\_571\\_577\\_581\\_582\\_5842.pdf](https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/Anexo_I_Rol_2021RN_465.2021_RN473_RN478_RN480_RN513_RN536_RN537_RN538_RN539_RN541_RN542_RN544_546_571_577_581_582_5842.pdf). Acesso em 12 out. 2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Plano Referência – Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde – Agência Nacional de Saúde Suplementar (anexo II)**, disponível em: [https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/consumidor/o-que-seu-plano-deve-cobrir/Anexo\\_II\\_DUT\\_2021\\_RN\\_465.2021\\_RN588.pdf](https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/consumidor/o-que-seu-plano-deve-cobrir/Anexo_II_DUT_2021_RN_465.2021_RN588.pdf). Acesso em 12 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF, 2002, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 28 out. 2022.

BRASIL. **Lei 9.656 de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, Brasília, DF, 1998, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm). Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. **Lei 9.870 de 23 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, Brasília, DF, 1999, disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9870.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9870.htm). Acesso em 28 out. 2022.

BRASIL. **Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Brasília, DF, 2000, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9961.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm). Acesso em 15 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, 1990, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 28 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Cirurgia bariátrica (cirurgia de redução do estômago)**, disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/cirurgia-bariatica/#:~:text=A%20cirurgia%20bari%C3%A1trica%20%C3%A9%20recomendada,%2C%20como%20diabetes%2C%20colesterol%20alto%2C>. Acesso em 10 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sobrepeso e obesidade como problemas de saúde pública**. 2022, Brasília, DF, disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-quer-ter-peso-saudavel/noticias/2022/sobrepeso-e-obesidade-como-problemas-de-saude-publica>. Acesso em 10 out. 2023.

BRASIL. **Sistema Nacional de Doação e Transplante de Órgãos**. 2023, disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/sistema-nacional-de-doacao-e-transplante-de-orgaos/sistema-nacional-de-doacao-e-transplante-de-orgaos#:~:text=O%20Sistema%20%C3%A9%20nico%20de%20Sa%C3%BAde,pessoas%20tenham%20uma%20vida%20melhor,> acesso em 26 out. 2023.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde, Estrutura, Princípios e Como Funciona**. 2023, disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sus>. Acesso em 08 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 949288 2016/0180440-0**. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA. MITIGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA. PROTEÇÃO DA VIDA. [...]. Relator: Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 20 out. 2016, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862811366/inteiro-teor-862811376>. Acesso em 22 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental Interno no Recurso Especial nº 1448600 2014/0085001-9**. AGRAVO INTERNO NO RECURSO

ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. PRAZO DE CARÊNCIA PARA HIPÓTESES DE URGÊNCIA. [...] Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 04 abr. 2017, disponível em: <https://www.portajustica.com.br/acordao/2023854>. Acesso em 22 nov. 22.

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2020 – Presidente Prudente, 2020, 110p.

CHIMENTI, Ricardo C. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. E. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Yuri Veronez Carneiro. A abusividade do indeferimento pelos planos de saúde de cobertura de cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica continuidade ao tratamento contra obesidade. 2019. UNISANTA (Universidade Santa Cecília), **Anais do encontro nacional de pós graduação - VIII ENPG vol. 3**, disponível em <https://periodicos.unisanta.br/index.php/ENPG/article/view/2163>. Acesso em 11 out. 2023.

DEGANI, Priscila. O plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico; os defeitos do negócio jurídico; prescrição e decadência, 2014. **Jus Brasil**, disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32132/o-plano-da-existencia-validade-e-eficacia-do-negocio-juridico-os-defeitos-do-negocio-juridico-prescricao-e-decadencia> Acesso em 10 out. 2022.

FILOMENO, José Geraldo B. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. FRAZÃO, Rick L. A verdade sobre a placa: Não nos responsabilizamos pelos objetos deixados no interior do veículo, 2016. **Jus Brasil**, disponível em: <https://rick.jusbrasil.com.br/artigos/381476457/a-verdade-sobre-a-placa-nao-nos-responsabilizamos-pelos-objetos-deixados-no-interior-do-veiculo#comments>. Acesso em 21 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo Curso de Direito Civil - Contratos - Vol. 4**. Editora Saraiva, 2022. *E-book*.

GONÇALVES, Gabriel de Antoni, **A Negativa Indevida por Parte do Plano ou Seguro de Saúde Privado Gera Direito à Indenização por Dano Moral ao Consumidor?** 2019. Monografia de conclusão de curso em Ciências Jurídicas e Sociais. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/199936#:~:text=O%20presente%20trabalho%20tem%20por%20objetivo%20verificar%20se,direito%20%C3%A0%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por%20dano%20moral%20ao%20consumidor>. Acesso em 15 out. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 3. Contratos**. Editora Saraiva, 2022. *E-book*.

MARQUES, Claudia L. **Manual de direito do consumidor**. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. São Paulo, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Acórdão. Apelação Cível nº 1.0568.10.001377-6/003**. OBRIGAÇÃO DE FAZER - CERCEAMENTO DEFESA - NÃO CONFIGURAÇÃO - EXIGÊNCIA CUMPRIMENTO CONTRATO - EFEITO INTER PARTES - RES INTER ALIOS ACTA - RESCISÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. O princípio da relatividade dos contratos funda-se [...]. Relator: Antônio Pádua. Julgado em 12 jul. 2012, disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0568.10.001377-6%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 28 out. 2022

MORAIS, Isabella Maciel. **Judicialização do direito à saúde nos casos privativos de cirurgia reparadora pós-bariátrica**. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Monografia. 2020, disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14687>. Acesso em 03 set. 2023.

NUNES, Luiz Antônio R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948, disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 set. 2023.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça. **Centro de Estudos Judiciários**, disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/10180/0/-/3b00bf2c-3a6a-8e76-0315-da03cb32145f>. Acesso em 18 out. 2023.

PIETROBON, L.; PRADO, M. L. DO; CAETANO, J. C. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, n. 4, p. 767–783, 2008, disponível em <https://www.scielo.br/j/physis/a/KFy6MMGRnjWVLNL7DKkXRKm/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 18 out. 2023.

PROCÓPIO, Jair L. de S. **Da recusa indevida dos planos de saúde para a cobertura de cirurgia bariátrica e os efeitos no código de defesa do consumidor**. 2019. Instituto Ensinar Brasil Faculdades Doctum de Garapari. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2916/1/DA%20RECUSA%20INDEVIDA%20DOS%20PLANOS%20DE%20SA%C3%94DE%20PARA%20A%20COBERTURA%20DE%20CIRURGIA%20BARI%C3%81TRICA%20E%20OS%20EFEITOS%20NO%20C%C3%93DIGO%20DE%20DEFESA%20DO%20CONSUMIDOR.pdf>. Acesso em 30 ago. 2023.

PUENTE, Beatriz, e ALMEIDA, Pauline. Brasil pode perder mais de R\$ 20 bilhões por ano com desvios na saúde. **CNN**, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/brasil-pode-perder-mais-de-r-20-bilhoes-por-ano-com-desvios-na-saude>. Acesso em 09 set. 2023.

REDE D'OR. **Cirurgia Plástica Reparadora**, 2023, disponível em: <https://www.rededorsaoluiz.com.br/especialidades/cirurgia/cirurgia-plastica-reparadora>. Acesso em 12 out. 2023.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. **Súmulas**, disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/pesquisar-por-ramo-direito.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 1988.

ROSSI, Marcos. Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes. **Agência Câmara de Notícias**, 2015, disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/448436-saude-publica-no-brasil-ainda-sofre-com-recursos-insuficientes/>, acesso em 08 set. 2023.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. 349 p. ISBN 9788520010303, disponível em: <https://www.ifmg.edu.br/governadorvaladares/noticias/uma-semana-com-muita-leitura/texto-201ca-questao-da-equidade201d-de-michael-j-sandel.pdf>. Acesso em 17 out. 2022.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Sumulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJS P.pdf>. Acesso em 18 out. 2023.

SCHEFFER, Mário. **Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por clientes de planos de saúde, relacionados à negação de coberturas assistenciais no Estado de São Paulo**. 2006, monografia (mestrado em medicina) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062006-105722/pt-br.php>. Acesso em 01 out. 2023.

SERPA, Rodrigo. Ineficiência causa prejuízo de R\$ 22 bilhões anuais aos SUS. **CBN**, 2018, Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/214353/ineficiencia-causa-prejuizo-de-r-22-bilhoes-anuais.htm>, acesso em 08 set. 2023.

SILVA, Jeferson Sousa Ferreira. **Dos impactos causados no setor de saúde suplementar pela mudança de entendimento (overruling) do Superior Tribunal de Justiça acerca do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde**. 2021. 61f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021, disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/58524>. Acesso em 07 set. 2023.

SOARES, Tarsila Samara Silva. **A judicialização como estratégia de garantia do direito à saúde: o acesso de uns em detrimento do direito de todos?** 2019. Monografia (Serviço Social) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, [S. I.], 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/36479>. Acesso em: 03 set. 2023.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA BARIÁTRICA E METABÓLICA (SBCBM). **Brasil registra aumento no número de cirurgias bariátricas por planos de saúde Brasil e queda pelo SUS**, 2023. Disponível em: <https://www.sbcbm.org.br/brasil-registra-aumento-no-numero-de-cirurgias-bariatricas-por-planos-de-saude-brasil-e-queda-pelo-sus/#:~:text=Em%202021%2C%20o%20n%C3%BAmero%20de,cerca%20de%203%20mil%20particulares>. Acesso em 10 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie** - Vol. 3. Grupo GEN, 2022. *E-book*.

TEIXEIRA, Carmen F. S. **Os princípios do sistema único de saúde**. 2011. USP. Artigo, disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2547865/mod\\_resource/content/2/TEIXEIRA%20C%20-%20Os%20princ%C3%ADpios%20do%20Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%9Ade.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2547865/mod_resource/content/2/TEIXEIRA%20C%20-%20Os%20princ%C3%ADpios%20do%20Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%9Ade.pdf). Acesso em 03 set. 2023.

TELHADO, Liellen. A relativização da "coisa julgada" inconstitucional. 2019, **Jusbrasil**, disponível em: <https://liellentelhado.jusbrasil.com.br/artigos/731505070/a-relativizacao-da-coisa-julgada-inconstitucional>. Acesso em 28 out. 2022.

UNIMED. **Guia Médico Rede Básica**, 2022, disponível em: <https://www.unimed.coop.br/site/documents/591487/695617/GuiaPDF-20230915.pdf/b6b23aa1-ef91-b6bb-9346-62401ff01856?t=1694786538964>. Acesso em 12 out. 2023.