

AUTOS N. 4686/2011
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
COMARCA DE LONRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação processada pelo rito comum ordinário proposta por **Edne Maria Pelisson Chivalski** em face da **Unimed de Londrina - Cooperativa de Trabalho Médico**.

Relata que na qualidade de beneficiária de plano de seguro de saúde oferecido pela ré, necessita, em caráter de urgência, realizar cirurgia bariátrica, por conta de ser portadora de obesidade mórbida. Aduz, entretanto, que a ré recusou-se a custear as despesas necessárias à realização do procedimento, afirmando não terem sido atendidas as diretrizes impostas pela Agência Nacional de Saúde. Alega que a recusa é de todo ilegal, já que o contrato firmado não contém qualquer restrição que obste à cobertura. Daí o pedido ao final formulado no sentido de condenar a Unimed a realizar a cobertura total do procedimento, conforme guia de solicitação que lhe foi apresentada, sob pena de multa diária. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Juntou documentos (fls. 29-73).

A liminar foi deferida (fls. 79-80), interpondo a ré embargos de declaração buscando a fixação de caução (fls. 94-95).

Citada, a ré ofereceu contestação (fls. 96-105). Alega que a negativa de cobertura se deu em razão de a autora não atender às indicações para a cirurgia bariátrica estabelecidas no Anexo I da Portaria n. 492/GM editada pela ANS. Diz que, segundo dispõe a Resolução Normativa n. 211/2010 da ANS, as operadoras de plano de seguro saúde só estão compelidas a cobrir os custos de cirurgia de gastroplastia no caso de o usuário paciente ter entre 18 a 65 anos de idade (no caso, a

requerente tem mais de 65 anos). Argumenta, por fim, que a cláusula 9ª, letra "a", do contrato prevê a exclusão da cobertura pretendida, por que isso que requer a declaração de improcedência do pedido.

Com réplica (fls. 118-128), facultou-se às partes a especificação de provas, após o que vieram conclusos os autos.

É o relatório. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). As questões controvertidas são fundamentalmente de direito, pelo que dispensável a produção de provas em audiência de instrução.

2. Não há questões processuais a ser apreciadas. Resta, pois, examinar o mérito, aplicando o direito à espécie.

3. O pedido é procedente.

A ré se recusou cobrir os custos da realização da cirurgia bariátrica, ao fundamento de que a autora não atendera às diretrizes traçadas no Anexo I da Portaria n. 492, de 31 de agosto de 2007, editada pela Agência Nacional de Saúde - ANS.

A Portaria n. 492/2007 estabelece hipóteses de indicação da cirurgia bariátrica, dentre elas a seguinte: "*c) Pacientes com IMC entre 35 e 39,9kg/m2 portadores de doenças crônicas desencadeadas ou agravadas pela obesidade. Porém, os seguintes critérios devem ser observados: a) (...); b) respeitar os limites da faixa etária dos 18 a 65 anos...*" (fls. 111).

Sustenta-se na contestação que a demandante, ao tempo da solicitação de cobertura do procedimento, já contava com idade superior a sessenta e cinco anos, mais precisamente sessenta e cinco anos, quatro meses e dezessete dias. Logo, não poderia submeter-se à cirurgia de gastroplastia.

Equivoca-se a ré.

Em primeiro lugar, porque a autora, quando apresentou a guia de solicitação à Unimed, tinha 65 anos. Estava, pois, dentro da faixa etária prevista na Portaria. O que não se recomenda é a realização de cirurgia bariátrica em pacientes que tenham 66 anos completos ou mais, o que não é o caso da demandante.

Ainda que assim não fosse, é evidente que os critérios genéricos de exclusão da cirurgia bariátrica abstratamente traçados na Portaria n. 492/2007 não são rígidos e absolutos. Cuida-se de meros parâmetros normatizados para orientar o trabalho dos profissionais da saúde. Porém, a palavra final sobre a conveniência e possibilidade de realização do procedimento, como não poderia deixar de ser, é confiada ao criterioso juízo do médico, observadas as peculiaridades de cada paciente.

Ora, no caso, a requerente tem IMC 37, é hipertensa (fls. 53) e há trinta anos apresenta problemas com a obesidade. Esgotados outros tratamentos, os médicos que a assistem recomendaram a sua submissão à cirurgia bariátrica, confira-se:

“Declaro para os devidos fins que a Sra. Edne Mara Pelisson Chivalski, 65 anos, é portadora de obesidade mórbida CID: E66.0. Com IMC 37, já tentou várias dietas sem sucesso. Apresenta hipertensão arterial. Indico cirurgia” (fls. 53).

“Encaminho a paciente Edne Mara Pelisson Chivalski, 65 anos, para avaliar a possibilidade de tratamento cirúrgico de obesidade.

Apresentando histórico de ganho de peso desde há 30 anos, após gestação, com piora há 2 anos - ganho de 10kg neste período. Realizou vários tratamentos médicos, inclusive com avaliação nutricional e atividade física associados, sem sucesso. Em tratamento medicamentoso há dois anos, com uso de Fluoxetina e formulação para emagrecer. Não se adaptou ao uso de Sibutramina. Antecedentes pessoais: HAS, dislipidemia, hipotireoidismo e DM 2 - compensada clinicamente para procedimento...” (fls. 55).

A requerente, portanto, cumpriu todos os requisitos previstos nos atos normativos da ANS (Anexo I da Portaria n. 479/GM e Resolução Normativa n. 211/2010, item 41).

Nem se argumente que a cobertura estaria vedada no art. 9º, letra "a", do contrato de seguro saúde firmado entre as partes. A cirurgia de gastroplastia nada tem de experimental: trata-se de procedimento reconhecido pela comunidade científica e, sobretudo, como vimos, pela Agência Nacional de Saúde. Aliás, em nenhum outro item do contrato há restrição a essa modalidade de procedimento cirúrgico. Mostra-se, pois, abusiva a recusa em realizar a cobertura solicitada.

Esse foi o entendimento acolhido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp. n. 1.175.616-MT. Os fundamentos do acórdão restaram resumidos nesta ementa:

"PLANOS DE SAÚDE. GASTROPLASTIA. CIRURGIA INDICADA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA. NECESSIDADE À SOBREVIDA DA PACIENTE. COBERTURA.

1. (...).

2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevida do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp. n. 1.175.616-MT, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 1º.3.2011, DJ de 4.3.2011).

4. Diante da evidência do direito da autora, dispensei a prestação de caução, negando provimento aos embargos declaratórios opostos às fls. 94-95.

5. Do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na petição inicial, o que faço com amparo no art. 461, § 5º, do CPC. De conseguinte, imponho à ré a obrigação de autorizar e custear o procedimento de cirurgia bariátrica, na

forma constante da solicitação (fls. 68-71), tornando definitiva a medida antecipatória de tutela de fls. 79-80.

Processo resolvido com julgamento de mérito (CPC, art. 269, I).

Pela sucumbência, arcará a parte ré com a totalidade das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios devidos ao patrono da autora, os quais arbitro equitativamente em R\$ 1.800,00.

P.R.I.

Londrina, 11 de junho de 2011.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito