

O DILEMA DA COBERTURA DE PRÓTESES MAMÁRIAS PELAS SEGURADORAS DE PLANO DE SAÚDE E A EXTENSÃO DOS EFEITOS DO RESP 1.733.013

THE DILEMMA OF BREAST PROSTHESIS COVERAGE BY HEALTH CARE INSURERS AND THE EXTENSION OF THE EFFECTS OF RESP 1.733.013

Alice Amidani *

RESUMO: As cirurgias estéticas no Brasil ganharam holofotes nos últimos anos, em especial as mamoplastias, chamando a atenção das seguradoras de plano de saúde sobre como isso poderia afetar suas relações contratuais. Contudo, uma cirurgia plástica pode ter caráter reparador quando necessária ao tratamento de saúde. Nesse cenário surgem conflitos interpretativos das cláusulas contratuais e da dimensão da responsabilidade civil dos agentes envolvidos nesse procedimento, principalmente após o REsp 1.733.013, que visa interpretar taxativamente o Rol da ANS.

Palavras-chave: cirurgia plástica; próteses mamárias; responsabilidade civil; rol da ANS; plano de saúde.

ABSTRACT: Aesthetic surgeries in Brazil have gained the spotlight in recent years, especially mammoplasties, drawing the attention of health insurance companies on how this could affect their contractual relationships. However, plastic surgery can have a restorative nature when necessary for health treatment. In this scenario, interpretative conflicts arise from the contractual clauses and the dimension of civil liability of the agents involved in this procedure, especially after REsp 1.733.013, which aims to comprehensively interpret the ANS List.

Keywords: plastic surgery; breast prostheses; civil responsibility; ANS List; health plan.

SUMARIO: 1. Introdução: a repercussão social e jurídica das cirurgias de implante de próteses mamárias. 2. O contexto das cirurgias estéticas no Brasil. 3. O aumento da demanda durante a pandemia e a influência das redes sociais nos padrões de beleza. 4. A motivação cirúrgica e a necessidade de cobertura. 5. Das próteses mamárias e casos de cobertura. 6. Da responsabilidade civil do médico e do hospital. 7. Da responsabilidade civil da seguradora. 8. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO: A REPERCUSSÃO SOCIAL E JURÍDICA DAS CIRURGIAS DE IMPLANTE DE PRÓTESES MAMÁRIAS

O intuito deste texto é demonstrar a plausibilidade da cobertura das cirurgias mamárias que estejam relacionadas com o caráter terapêutico do implante, troca ou explante das próteses de silicone, mesmo se ocorrer de fato a alteração da linha interpretativa do STJ em relação aos procedimentos do Rol da ANS. Dessa forma, iniciamos nossa reflexão buscando compreender como a estética e a incansável busca por padrões idealizados tem trazido consequências à saúde mental, principalmente aos mais jovens em decorrência do uso acentuado das redes sociais.

* Atua no Gabinete do Ministro Antonio Carlos, no Superior Tribunal de Justiça (Direito Civil), principalmente na área securitária. Ativista ambiental pela Fridays For Future (FFF). Produz materiais para estudantes de Direito e realiza um projeto por meio das mídias sociais voltado para questões humanitárias. E-mail: alice.amidani@gmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9754-3340>

Nélson Rodrigues elucida muito bem a frustração dessas pessoas quando nos diz que “A beleza interessa nos primeiros quinze dias; e morre, em seguida, num insuportável tédio visual”, pois os problemas de autoestima não podem simplesmente ser sanados com uma intervenção cirúrgica. Algo que também deve ser levado em consideração é o protagonismo do Brasil em escala mundial no número de cirurgias plásticas e o seu considerável aumento na pandemia, momento em que se deu uma nova perspectiva nas temáticas que envolvem saúde e qualidade de vida.

É desse grande número de demandas e do estereótipo criado pela sociedade que nasce a problemática desse tema, as cirurgias de natureza reparadora que estão relacionadas às próteses de silicone tem sua cobertura negada sob o pretexto de ser uma cirurgia meramente estética. Para formarmos um entendimento a respeito é necessário também compreender do que se tratam e como são executadas às referidas cirurgias e assim tentamos demonstrar em breves linhas suas características e peculiaridades.

Por fim, nos aprofundamos no estudo das obrigações e da responsabilidade civil de toda a cadeia de consumo das cirurgias plásticas em cada um dos seus atores. Destaque especial foi destinado às seguradoras de plano de saúde e as nuances da jurisprudência do STJ para destrinchar a linha de raciocínio dos posicionamentos adotados pelos tribunais ao direito de reparação que os assegurados fazem jus ante a negativa indevida e esclarecer se o REsp 1733013, o qual defende a interpretação taxativa do Rol da ANS, é capaz de afetar a cobertura desses procedimentos.

2. O CONTEXTO DAS CIRURGIAS ESTÉTICAS NO BRASIL

Segundo o Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Médico e Bioética (ANADEM), “Todo cirurgião plástico um dia será processado”.¹ Apesar de em um primeiro momento tal afirmativa soar um tanto quanto leviana, ganha um tom de sobriedade diante da colocação do Brasil a nível mundial quanto ao número de cirurgias plásticas.

A datar de 2010, o Brasil ganhou os holofotes do mundo por ocupar a terceira colocação nesse ranking, ademais, a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética (Isaps)² atesta o avanço exponencial do número de cirurgias plásticas realizadas no país, que desde 2011 se manteve atrás somente dos Estados Unidos, o até então líder absoluto. Apesar do leve recuo em 2015,³ os números brasileiros continuaram crescendo, levando o Brasil à

¹ CANAL, Raul, *Revista Plástica Paulista*, n.º 62. São Paulo, 2017. p. 16.

² UOL, Redação da, *Brasil está em 3º lugar em ranking de países que mais realizam cirurgia plástica*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/redacao/2010/08/09/brasil-esta-em-3-lugar-em-rankin-g-de-paises-que-mais-realizam-cirurgia-plastica.htm>>. Acesso em: 15 ago 2021.

³ LENHARO, Mariana. *Cai número de plásticas no Brasil, mas país ainda é 2º no ranking, diz estudo*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/08/cai-numero-de-plasticas-no-brasil-mas-pais-ainda-e-2-no-ranking-diz-estudo.html>>. Acesso em: 15 ago 2021.

primeira colocação apenas quatro anos depois.⁴

Os dados divulgados em 2019 apontam que foram realizados aproximadamente dois milhões e meio de procedimentos estéticos no país, destes, um milhão quatrocentos e noventa e oito mil foram cirurgias plásticas, o que significa dizer que no Brasil são realizadas mais de quatro mil cirurgias plásticas por dia. A mais procurada foi a mamoplastia para implante de silicone, a qual sozinha representou 15,8% do total de procedimentos realizados.

Outro fator extremamente relevante nessa equação é o sujeito passivo da relação de consumo, entender quem é o público-alvo e seus motivos é a chave para fechar essa conta que só cresce. Só na última década a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica constatou um aumento de 141% nos procedimentos em jovens de 13 a 18 anos.⁵ Este grupo em especial possui algumas restrições aos implantes mamários, que só são aconselhados para mulheres com mais de 17 anos, conseqüentemente, no tocante às próteses mamárias a faixa etária seguinte, correspondente às moças de 19 a 34 anos de idade, é a que mais busca o referido procedimento, chegando a alcançar 53,9% das cirurgias.⁶

A Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar – PeNSE, em parceria com o Ministério da Saúde e apoio do Ministério da Educação, seguindo as referências da Organização Mundial da Saúde - OMS (World Health Organization - WHO) realiza amostragens da saúde dos adolescentes desde 2009. Em sua mais recente pesquisa constatou que o Distrito Federal tem o maior índice de insatisfação com o corpo, alcançando 28,9% dos estudantes, coincidentemente, outro dado alarmante mostra que 23,1% sentiam que a vida não valia mais a pena ser vivida.⁷

Ao analisar a presente problemática deve-se ter sempre em mente a lógica dos seguros de automóveis: não obstante todo o aparato legal e de fiscalização, quanto mais veículos são adquiridos e trafegam pelas cidades, a tendência é aumentar o número de acidentes. Assim, diante da quantidade voluptuosa de cirurgias estéticas no Brasil e a inclinação lógica de se romper conflitos de interesses, não pode o operador do Direito se manter alheio a essa realidade, haja vista que dessa relação podem surgir lides das mais variadas naturezas e com diversas complexidades.

⁴ COLTRO, Pedro. *Revista Revide*, edição 1000. Disponível em: <<http://www2.cirurgiaplastica.org.br/blog/2020/02/13/lider-mundial/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

⁵XAVIER, Danielle. *Brasil lidera ranking mundial de cirurgias plásticas*. Disponível em: <<https://digitais.net.br/2020/12/brasil-lidera-ranking-mundial-de-cirurgias-plasticas/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

⁶HANOVER, New Hampshire. *PR NEWSWIRE – BRASIL: Pesquisa global mais recente da ISAPS informa aumento contínuo de cirurgias estéticas em todo o mundo*. Disponível em: <[⁷IBGE, *PeNSE – Pesquisa Nacional de Saúde Escolar de 2019*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9134-pesquisa-nacional-de-saude-do-escolar.html?=&t=o-que-e> > Acesso em: 12 de ago de 2021.](https://patrocinados.estadao.com.br/medialab/agenciacomunicacao/prnewswire/prnewsbrasil/pr-newswire-brasilpesquisa-global-mais-recente-da-isaps-informa-aumento-continuo-de-cirurgias-esteticas-em-todo-omundo/#:~:text=A%20maior%20parte%20das%20mamoplastias,%2C1%25%20do%20total).>. Acesso em: 15 ago 2021.</p></div><div data-bbox=)

3. O AUMENTO DA DEMANDA DURANTE A PANDEMIA E A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NOS PADRÕES DE BELEZA

Mesmo a pandemia de SARS-CoV não conseguiu conter o avanço dos procedimentos estéticos. Muitas celebridades, influencers e pessoas comuns aproveitaram a quarentena e o isolamento social para realizar procedimentos estéticos e retrataram o pré e o pós-operatório em suas redes sociais em uma espécie de “ostentação” de plásticas e harmonizações faciais numa busca sem fim para alcançar a nova tendência de visual.

Enquanto diversos estabelecimentos e negócios fechavam suas portas, a indústria da estética se manteve a pleno vapor. A possibilidade do trabalho em modalidade remota e as recomendações e protocolos de segurança indicando que as pessoas permanecessem em suas residências proporcionou a muitos unir o útil ao agradável, vislumbrando a oportunidade perfeita para realizar procedimentos estéticos e a recuperação do pós-operatório em casa. Dessa forma, a Sociedade Americana de Cirurgiões Plásticos (American Society of Plastic Surgeons) apurou um aumento de 40% nas cirurgias de implante de próteses mamárias,⁸ sendo que muitas pacientes projetam no seu corpo um desejo de se tornar mais atraentes, ou parecidas com alguma pessoa famosa, inspiradas por ideal de beleza, que quase chega a ser utópico.

Por outra face, o contexto de isolamento durante a pandemia despertou em alguns um olhar para a saúde e autoconhecimento. Ter de conviver consigo pode se tornar uma árdua tarefa quando não nos aceitamos e principalmente atrelado ao uso excessivo das redes sociais. Jean Twenge, professora de psicologia da Universidade de San Diego nos Estados Unidos, também autora do livro “The Narcissism Epidemic”, estuda justamente essa temática e sustenta que existe uma concatenação entre o aumento de distúrbios psicológicos, como ansiedade e depressão, com o uso das redes sociais,⁹ especialmente em relação aos jovens.

Todos esses fatores demonstram aspectos comportamentais que induzem os indivíduos a suprir na sua aparência as rupturas existentes na sua autoestima e dilemas íntimos que quando não são bem resolvidos podem se manifestar através de doenças psicológicas e distúrbios mentais. O Dr. Victor Cutait, cirurgião plástico membro da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) e professor da Universidade Nove de Julho (UniNove) diante dos seus mais de 20 anos experiência na área, expõe tal raciocínio da seguinte forma:¹⁰

É notável o aumento de pessoas que vêm me procurando neste momento para realizar um sonho antigo e solucionar uma questão de autoestima que ficou

⁸ CUTAIT, Victor. *Procura por cirurgias plásticas aumenta durante pandemia*. Disponível em: <<http://www.revistaferidas.com.br/procura-por-cirurgias-plasticas-aumenta-durante-pandemia/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

⁹ WENGE, Jean. HAVE SMARTPHONES DESTROYED A GENERATION?. *Revista “The Atlantic”*. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/09/has-the-smartphone-destroyed-a-generation/534198/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

¹⁰ CUTAIT, Victor. *Procura por cirurgias plásticas aumenta durante pandemia*. Disponível em: <<http://www.revistaferidas.com.br/procura-por-cirurgias-plasticas-aumenta-durante-pandemia/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

ainda mais evidente durante o isolamento. Quando se sentem mais bonitas, as pessoas ficam mais motivadas a cuidar de si e têm menor chance de sofrer de depressão.

Em 2019, a Royal Society for Public Health, do Reino Unido, produziu um estudo sobre quais sentimentos estão atrelados a cada rede social e como isso afeta o comportamento do indivíduo, concluindo que o Instagram é a mais prejudicial à saúde do usuário.¹¹ É possível notar a veracidade dessa tese quando se torna cada vez mais comum os pacientes irem aos consultórios dos cirurgiões plásticos com fotos de celebridades, desejando um procedimento que os tornem mais parecidos com aquele padrão de beleza que está na moda e é divulgado na internet.

Vale mencionar que um dos maiores atrativos dessa rede social são os chamados filtros, pois por meio deles o usuário ao fazer uma fotografia ou produzir um vídeo, pode realizar pequenos retoques, ou melhor dizendo, distorções na sua aparência, seja na sua cor e até mesmo nos seus traços, alguns inclusive disponibilizam efeitos para se estar com maquiagem o tempo todo como se fosse algo natural.¹² Sutilmente, ao manipular os sentimentos das pessoas, é introduzido no seu inconsciente a necessidade de realizar procedimentos estéticos, produzir “retoques” desnecessários, manter um perfil de felicidade plena e vida perfeita, influenciando principalmente os jovens que são mais suscetíveis a essas mídias sociais.

Em suas obras, Umberto Eco ao se aprofundar sobre o conceito do belo entende que este é criado pelos indivíduos a sua imagem e semelhança de forma como cada um se vê representado, e claro, a todo novo momento histórico essa representação se transforma.¹³ Quando a estética é abordada, não lidamos apenas com a fisionomia das pessoas, mas sim com a sua autoestima, conseqüentemente, com o reflexo da identidade dos indivíduos e, portanto, é natural que isso afete também a sua saúde mental.

Ao pincelar brevemente sobre o assunto já é possível despontar o quão complexos são os efeitos da estética na vida das pessoas, haja vista ela estar presente a todo momento, mesmo que inconscientemente, nas relações humanas. Não se deve ignorar o fato que há situações em que um procedimento estético pode alterar a vida de alguém e lhe dar um novo significado, como no caráter reparador em razão de um acidente, trauma ou doença que lhe tenha causado alguma espécie de deformação; auxiliar nos dilemas de confiança e autoafirmação; bem como até mesmo ascender um casamento.

¹¹RSPH, Royal Society for Public Health, *Instagram Ranked Worst for Young People's Mental Health*. Disponível em: <<https://www.rsph.org.uk/about-us/news/instagram-ranked-worst-for-young-people-mental-health.html>>. Acesso em: 15 ago 2021.

¹²SANTA MÔNICA, Hospital. *Filtros do Instagram: como afetam a autoimagem do jovem?*. Disponível em: <<https://hospitalsantamonica.com.br/filtros-do-instagram/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

¹³ECO, Umberto; *História da Beleza*; Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 418.

4. A MOTIVAÇÃO CIRÚRGICA E A NECESSIDADE DE COBERTURA

O maior tabu das cirurgias estéticas até hoje é a sua motivação, fazendo com que esse dilema ultrapasse os interesses pessoais de cada um e rotineiramente seja discutido em nossa sociedade, repleta de preconceitos e julgamentos num “Tribunal do Feicebuqui”¹⁴ e por conseguinte, levado em consideração também pelos planos de saúde. Em atenção a este último é imperioso destacar a regulação dessa prestação de serviços e sua fiscalização pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em especial os seguintes dispositivos (grifei):

Resolução Normativa – RN n.º 465 de 24 de fevereiro de 2021

Art. 17. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência previstos nesta Resolução Normativa e seus Anexos, na forma estabelecida no art. 10 da Lei n.º 9.656 de 1988.

Parágrafo único. São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:

[...]

II – procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim, ou seja, aqueles que não visam restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita;

Lei n.º 9.656/1988

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:

[...]

II – procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

[...]

Art. 35-F. A assistência que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Entretanto, alguns procedimentos mesmo quando possuem finalidade essencialmente clínica, acarretam consequências no âmbito estético, um exemplo claro sobre isso são as próteses mamárias, o que ocasionou uma brecha para a negativa pelos Planos de Saúde e criou um empasse sobre a cobertura do procedimento. Assim, as seguradoras passaram a negar a cobertura das intervenções que envolviam implantes de silicone com o pretexto de caracterizar uma cirurgia estética, ignorando o seu caráter reparador e fundamentando-se de maneira distorcida nas cláusulas contratuais e nas Resoluções Normativas da ANS.

Em razão dessa negativa, aquelas pacientes que possuíam condições financeiras para arcar com as despesas médico-hospitalares custearam o procedimento na rede privada, até mesmo para evitar maiores constrangimentos e transtornos em um momento da vida que por si só já é extremamente delicado. Porém, aquelas que se sentiram injustiçadas ou porque não

¹⁴ ZÉ, Tom; *Disco: Tribunal de Feicebuqui*; Selo: Independente; Produção: Daniel Maia; 2013.

teriam meios suficientes para bancar por conta própria o tratamento sem comprometer sua renda, decidiram levar essa briga para os tribunais fazendo com que essa discussão chegasse ao STJ, a fim de uniformizar um entendimento sobre a matéria, que vem amplamente aplicado o entendimento de que se exclui da cobertura somente àqueles procedimentos com finalidade meramente estética¹⁵, ou seja, cujo intuito não detém razões de saúde.¹⁶

A Corte Superior chegou à conclusão de que existem situações em que para evitar males à saúde da paciente, é necessário implantar ou até mesmo trocar as próteses e, portanto, quando o procedimento possui essencialmente um caráter reparador a negativa da cobertura resta indevida sob a justificativa de ser um procedimento estético. Porém, mesmo após reiterados julgados é extremamente comum que ao solicitar administrativamente, apesar da respectiva orientação médica para o procedimento e dos reiterados julgados, ocorra a negativa da cobertura sob o pretexto de ser uma cirurgia estética pelo simples fato de envolver as próteses de silicone. Por essa razão, cada vez mais ocorre a judicialização dessas demandas, que envolve os mais diversos sentimentos, como dor, humilhação, medo e frustração, colocando a consumidora numa situação em que precisa reviver constantemente este trauma e expondo momentos de fragilidade.

5. DAS PRÓTESES MAMÁRIAS E CASOS DE COBERTURA

O implante mamário existe há mais de 50 anos,¹⁷ mas na sua origem o procedimento utilizado era bastante diferente do que é aplicado hoje, tudo graças aos avanços da medicina. Os estudos nessa área visam tornar a cirurgia mais segura e com maiores índices de sucesso, atendendo as necessidades e o padrão de qualidade desejado pelas pacientes.

No início, as próteses de silicone possuíam uma superfície mais lisa, ocasionando as chamadas contraturas capsulares,¹⁸ as quais serão abordadas com maior profundidade em tópico posterior. Como alternativa, foram criados outros tipos de membranas externas para proporcionar mais aderência e adaptabilidade da prótese pelo organismo. Dessa forma, o maior avanço das próteses não foi no conteúdo, que hoje podem ser de solução salina ou gel de silicone,¹⁹ mas sim no revestimento, que além de se adaptar à mama, deve ser capaz de conter

¹⁵ AgInt no AREsp 1763328/DF; Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 12/05/2021.

¹⁶ AgInt no REsp 1886340/SP; Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021.

¹⁷ MOREIRA, Fernando; *Primeiro implante de silicone nos seios completa 50 anos*; Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/pagenotfound/post/primeiro-implante-de-silicone-nos-seios-completa-50-anos-438650.html>> Acesso em: 19 de set de 2021.

¹⁸ PEPINO, Luciana; *As diferenças entre os tipos de revestimentos de implantes de silicone*; Disponível em: <<https://www.lucianapepino.com.br/blog/cirurgia-plastica/tipos-de-implantes-de-silicone/>> Acesso em 25 de set de 2021.

¹⁹ FARINAZZO, Mário; *Entenda os diferentes tipos de implantes mamários*; Disponível em: <<https://mariofarinazzo.com.br/implantes-mamarios-entenda-os-tipos/>> Acesso em 25 de set de 2021.

as partículas de silicone e impedir que a substância entre em contato direto com o organismo para evitar infecções.²⁰

Com a evolução na tecnologia das próteses mamárias, houve conseqüentemente um crescimento expressivo de implantes mamários, principalmente das mamoplastias de aumento com finalidade estética com formatos redondos e anatômicos.²¹ Contudo, é preciso se atentar também àqueles casos em que os implantes são indicados para tratamentos de saúde e, portanto, devem ser cobertos pelas seguradoras. Para tanto, a Agência Nacional de Saúde Suplementar produziu o Parecer Técnico n.º 19/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019²² com a finalidade de orientar e garantir a cobertura das cirurgias mamárias reparadoras, bem como proporcionar o implante para mulheres transexuais em processo de redesignação de gênero.

Outrossim, entende-se que a restauração é um procedimento uno,²³ ou seja, todos os atos necessários ao procedimento devem ser cobertos, como exames, anestesia, próteses, cirurgia e internação. Além disso, a restauração mamária em sua grande maioria está atrelada à tratamentos de câncer de mama ou tumores, sendo que no Brasil é o câncer que mais mata mulheres e em 70% dos casos são identificados em estágios avançados,²⁴ contabilizando em 2018 quase 60 mil diagnósticos.

Nesse sentido, o STJ já demonstrou que a restauração não se resume a isso, devendo haver a cobertura quando o caso também é uma decorrência lógica de um tratamento coberto pela seguradora, tal como a técnica de gastroplastia (cirurgia bariátrica). O médico que acompanha o paciente é autoridade capaz de entender as suas necessidades, assim como as peculiaridades do caso para fazer o diagnóstico, sendo assim, se é indicado tratar uma doença que é coberta pela seguradora não faria sentido cobrir somente parte dos procedimentos e não finalizar o tratamento.²⁵

A conclusão sobre a ausência do viés estético em razão do caráter reparador culminou na tese sobre a abusividade na negativa de cobertura e tornou-se firme no Superior Tribunal de Justiça, por isso vem sendo amplamente aplicada também pelo TJDF²⁶ e outros tribunais nos últimos anos. Assim, significa dizer que cabe ao magistrado interpretar os fatos à luz das normas vigentes no ordenamento jurídico de modo que ao entender pela necessidade da reconstrução

²⁰ SAMPAIO, Marcelo; *História dos Implantes de Silicone*; Disponível em: <<http://www.clinica-marcelosampaio.com.br/artigo-historia-dos-implantes-de-silicone/>> Acesso em: 19 de set de 2021.

²¹ GRILLO, Marcos; *Quais os tipos de implantes mamários e suas diferenças?*; Disponível em: <<https://marcosgrillo.com.br/implantes-mamarios/>> Acesso em 25 de set de 2021.

²² ANS; *COBERTURA: MAMA E SISTEMA LINFÁTICO (MASTECTOMIA / MASTOPLASTIA)*; PARECER TÉCNICO Nº 19/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019; publicado em 17 de maio de 2019.

²³ TJ-SP - AC: 10078039120178260011 SP 1007803-91.2017.8.26.0011, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 19/11/2019, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/11/2019.

²⁴ STJ; *O tribunal da cidadania e a luta contra o câncer de mama*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/11102020-O-Tribunal-da-Cidadania-e-a-luta-contra-o-cancer-de-mama.aspx>> Acesso em 10 de out de 2021.

²⁵ AgInt no AREsp 1763328/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 12/05/2021.

²⁶ TJDF - Acórdão n. 1013507, Relatora Desª. LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/4/2017, Publicado no DJe: 3/5/2017.

da mama no caso concreto, configure então a necessidade da cobertura pelo Plano de Saúde.

Dessa forma, também são consideradas decorrências lógicas as complicações cirúrgicas²⁷ - independente da sua motivação. Isto posto, a cobertura dos implantes mamários deve ser analisada caso a caso, tendo sempre como fundamento a determinação médica ante o estado de saúde da paciente e interpretando as normas de forma mais favorável ao consumidor, logo, os cenários de traumas e lesões às mamas²⁸ também devem ser autorizados pelos Planos de Saúde, ainda que afete apenas uma delas, garantindo toda a assistência médica necessária.

Por outro lado, o explante mamário nada mais é do que a remoção das próteses de silicone. Trata-se de um procedimento rápido que leva em torno de 2 a 3 horas, normalmente realizando-se o novo corte por cima da cicatriz do implante e a depender da orientação médica a paciente pode retornar para casa ainda no mesmo dia.²⁹

O movimento para retirar as próteses tem ganhado visibilidade nos últimos anos, crescendo na mídia e ganhando apoio principalmente dos grupos mais jovens, indo em contramão aos implantes de aumento, visando valorizar a beleza natural. Muitas das mulheres que tomam essa decisão relatam desconfortos causados pelas próteses, dificuldades de amamentar e para algumas a persistência das inseguranças e problemas de autoestima, por essas razões, desde 2015 os explantes mamários aumentaram em 49,7% segundo a Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica Estética.³⁰

Esses sintomas são denominados de "Breast Implant Illness", popularmente conhecidos como doença do silicone,³¹ e apesar dos estudos desenvolvidos na área, ainda não é uma doença reconhecida³² e assim não possui cobertura securitária. É fundamental que a paciente continue o acompanhamento médico e a realização periódica de exames após a cirurgia, dessa forma é possível identificar alguma complicação ou os primeiros indícios que caracterizem causas de deformidades nos seios, tais como a contratura capsular, ruptura, *rippling*, e Síndrome Autoimune Induzida por Adjuvantes (ASIA),³³ que necessariamente ensejam

²⁷ ANS; *RN n.º 465/2021*; Art. 11; Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-m-n-465-de-24-de-fevereiro-de-2021-306209339> >. Acesso em 03 de out de 2021.

²⁸ ANS; *Qualidade da Saúde: Recolocação de próteses de silicone*; Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/qualidade-da-saude/1285-recolocacao-de-protese-de-silicone> > Acesso em 10 de out de 2021.

²⁹ MORALE, Rogério; *Explante Mamário*. Disponível em: < <https://www.clinicalipohd.com.br/procedimentos/explante-mamario> > Acesso em 03 de out de 2021.

³⁰ MORENO, Vitor; *Explante vira tendência entre mulheres que aderiram ao silicone no passado*; Disponível em: < <https://f5.folha.uol.com.br/viva-bem/2021/04/explante-vira-tendencia-entre-mulheres-que-aderiram-ao-silicone-no-passado.shtml> > Acesso em 03 de out de 2021.

³¹ AMATO, Fernando; *Explante mamário é uma tendência para 2021*; Disponível em: < <https://www.amato.com.br/explante-mamario-e-uma-das-tendencias-para-2021/> > Acesso em 10 de out de 2021.

³² MORAES, Madson de; *Explante mamário e o BII: o que diz a ciência?* Disponível em: < <http://www2.cirurgia.plastica.org.br/blog/2021/04/26/explante-mamario-e-a-ciencia/> > Acesso em 03 de out de 2021.

³³ PEPINO, Luciana; *Explante mamário*. Disponível em: < <https://www.lucianapepino.com.br/cirurgioplastica/explante-mamario/> > Acesso em 03 de out de 2021.

na troca da prótese.³⁴

Dessas complicações o encapsulamento é a mais comum e pode existir em até 4 graus, trata-se em breves linhas de um mecanismo de proteção do organismo,³⁵ que considera a prótese um corpo estranho e acaba a rejeitando. O cirurgião plástico Flávio Garcia, da clínica Dream Plastic, explica que o processo de encapsulamento pode ser definido da seguinte maneira:³⁶

Quando o organismo detecta a presença de um corpo estranho, sua função é expulsar ou absorver este ser desconhecido. No caso da prótese de silicone, o corpo desenvolve uma membrana fininha que funciona como um sistema de defesa. Essa película envolve o implante e o isola, a fim de proteger o organismo [...] O encapsulamento de prótese de silicone acontece quando a membrana criada fica mais espessa. A cápsula começa a apertar a prótese e, com o passar do tempo, ele é cada vez mais comprimido. Até que o material do silicone não aguenta a pressão e se rompe. Esse é um problema raro que qualquer pessoa pode ter.

Os implantes com tecnologias mais recentes proporcionam uma durabilidade muito maior, enquanto os modelos mais antigos possuíam prazos de validade que variavam de 10 a 15 anos³⁷ e por isso podem causar o encapsulamento haja vista que 4% das próteses, durante um período de 10 anos tendem a apresentar algum grau de contratura³⁸ e por essa razão o melhor momento para se realizar a troca é um pouco antes do término da validade.³⁹ Quando findo o prazo e a troca das próteses não ocorre, podem surgir pequenas rupturas que provocam micro vazamentos do silicone, gerando inflamações nos tecidos vizinhos.

Nessas circunstâncias o procedimento para troca pode se tornar ainda mais invasivo pela necessidade de se realizar uma raspagem para retirada de parte deste tecido,⁴⁰ o que dificulta a nova colocação, fazendo com que a paciente precise até mesmo permanecer um período sem próteses em alguns casos. Como se trata de uma relação consumerista, não

³⁴ HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS; *Três situações que exigem a substituição da prótese de silicone*; Disponível em: < <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/imprensa/noticias/Paginas/Tres-situacoes-que-exigem-a-substituicao-da-protese-de-silicone.aspx> > Acesso em 10 de out de 2021.

³⁵ SILICONE CENTER; *Encapsulamento de prótese: saiba tudo sobre o assunto!*; Disponível em: < <https://siliconecenter.com.br/blog/encapsulamento-da-protese-saiba-tudo-sobre-esse-assunto/> > Acesso em 10 de out de 2021.

³⁶ MARTINS, João Paulo; *Entenda o encapsulamento da prótese de silicone, que ocorreu com a apresentadora Xuxa*; Disponível em: < <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2018/07/entenda-a-o-encapsulamento-da-protese-de-silicone-que-ocorreu-com-a-apr.html#:~:text=O%20encapsulamento%20de,a%20press%C3%A3o%20e%20se%20rompe.> > Acesso em 10 de out de 2021.

³⁷ PEPINO, Luciana; *Próteses de silicone tem validade?* Disponível em: < <https://www.lucianapepino.com.br/blog/validade-da-protese-de-silicone/> > Acesso em 10 de out de 2021.

³⁸ VIDALE, Giulia; *Próteses de silicone nos seios tem prazo de validade?* Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/saude/protese-de-silicone-tem-prazo-de-validade/> > Acesso em 10 de out de 2021.

³⁹ MEDEIROS, Adriano; *Encapsulamento da prótese? E agora?* Disponível em: < <https://adrianomedeiros.med.br/encapsulamento-na-protese-e-agora/> > Acesso em 10 de out de 2021.

⁴⁰ TUA SAÚDE; *Quando trocar as próteses de silicone*. Disponível em: < <https://www.tuasaude.com/quando-trocar-a-protese-desilicone/#:~:text=Pr%C3%B3teses%20que%20tenham%20prazo%20decada%2010%20anos%20seja%20recomendada.> > Acesso em 10 de out de 2021.

podemos deixar de mencionar que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor, mesmo quando limitadoras.

Por essa razão, de acordo com a ANS, nesses casos não apenas o procedimento, mas também as próprias próteses deverão ser cobertas pelas seguradoras, respeitando por óbvio o período de carência e as condições para se caracterizar os eventos de urgência ou emergência. Situação semelhante já foi analisada pelo TJSP que acertadamente enxergou o viés reparador do procedimento de reconstrução da mama em razão do encapsulamento da prótese da paciente caracterizando a negativa indevida pelo Plano de Saúde, ao interpretar as cláusulas a favor da consumidora e condenando a seguradora ao pagamento das despesas médicas.⁴¹

Em vista disso, nota-se que a motivação que enseja a cobertura pela seguradora tanto para o implante, explante ou troca de próteses habita numa razão comum, o caráter reparador da cirurgia. Assim é primordial que o julgador verifique nas lides, principalmente com base na opinião do médico que acompanha a paciente, a existência da necessidade de reconstrução da mama, característica esta que é capaz de afastar o cunho estético do procedimento e gerar a obrigação do Plano de Saúde de custear o tratamento.

6. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E DO HOSPITAL

A relação médico-paciente existe há milhares de anos e evoluiu na medida que as organizações sociais também se transformaram, onde o médico, o detentor do conhecimento e da técnica, utiliza-se dos seus esforços para proporcionar a cura da aflição que acomete o paciente. Apesar do empenho da medicina moderna para proporcionar a sua horizontalidade a fim de enxergar a pessoa além da sua condição de doente, não podemos ser ingênuos e imaginar que essa relação é paritária, pois a enfermidade e o sofrimento do paciente por si só já o colocam numa situação de vulnerabilidade.⁴²

Diante desse dilema, que se acentuou com o grande avanço tecnológico dentro da medicina, a bioética se tornou a ferramenta norteadora das relações médicas, dando respaldo ao mesmo tempo que previne e soluciona conflitos morais que o profissional terá de enfrentar na sua área.⁴³ Assim, existe uma intensa conexão entre a bioética e a boa-fé contratual,⁴⁴ razão pela qual o consentimento informado torna-se a base dessa relação em que “o dever de informar é um dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva do médico, cuja inobservância caracteriza

⁴¹ TJSP; Apelação Cível 1007803-91.2017.8.26.0011; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/11/2019; Data de Registro: 19/11/2019.

⁴² BORGES, Gustavo Silveira; *Erro médico nas cirurgias plásticas: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas*; Parte II, p.96.

⁴³ BORGES, Gustavo Silveira; *Erro médico nas cirurgias plásticas: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas*; Parte II, p.101.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 739.

inadimplemento contratual".⁴⁵

Surge, portanto, a primeira obrigação do médico. Só por meio do dever de informação o paciente poderá exercer com plenitude o então princípio da autonomia da vontade limitada para dispor de seu corpo e assim proporcionando que o médico atue dentro do exercício regular do direito.⁴⁶ Não obstante, a informação precisa ser recíproca pois o médico só poderá atuar no controle da situação e dentro dos padrões éticos se o paciente lhe fornecer os meios necessários⁴⁷, bem como se este compreendeu todos os riscos envolvidos no procedimento:⁴⁸

Atualmente, a informação e a compreensão se revelam como fundamentos essenciais à conformação adequada da relação entre médicos e pacientes. São elas dois pressupostos que devem ser minuciosamente observados se analisada parte importante das causas que sustentam o aumento das demandas judiciais relacionadas à responsabilidade civil nessa área. O dever de informação recíproca entre as partes e o ato de compreender as informações devem ser requisitos complementares, fundamentais à administração dos riscos que envolvem, naturalmente, a relação.

Com efeito, a "responsabilidade civil por negligência informacional assenta-se no reconhecimento da autonomia como dimensão constitutiva da própria pessoa, corolário de sua própria dignidade".⁴⁹ Assim, o liame da consciência e percepção entre o médico e paciente firmado pelo termo de consentimento⁵⁰ funciona como um divisor de águas para a percepção da responsabilidade civil e tem a capacidade de quando bem estabelecido prevenir conflitos que poderiam se estender na esfera judicial.⁵¹

Além do mais, a atividade do médico trata-se a princípio de uma obrigação de meio,⁵² na qual visa proporcionar através de suas aptidões o melhor tratamento, seguindo para tanto todas as diligências necessárias dentro dos padrões esperados ao exercício da medicina e suas respectivas atividades, bem como das variantes que permeiam os riscos inerentes da vida humana. Nesse caso, a ocorrência do evento danoso em razão da obrigação de meio acarreta a

⁴⁵ NOGAROLI, Rafaella; *Responsabilidade civil nas cirurgias robóticas: Breve estudo de Direito Comparado*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/339725/responsabilidade-civil-nas-cirurgias-roboticas>> Acesso em 12 de out de 2021.

⁴⁶ BORGES, Gustavo Silveira; *Erro médico nas cirurgias plásticas: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas*; Parte II, p.106.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 775.

⁴⁸ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; *Relação médico-paciente: Informação e compreensão como pressupostos fundamentais à prevenção de litígios*; Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/346654/relacao-medico-paciente-prevencao-de-litigios>> Acesso em 12 de out de 2021.

⁴⁹ CARVALHO, Carla. *Reparabilidade dos danos à autodeterminação do paciente: uma perspectiva bioética*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/331272/reparabilidade-dos-danos-a-autodeterminacao-do-paciente-uma-perspectiva-bioetica>> Acesso em 13 de out de 2021.

⁵⁰ CERVANTES, André; *Revista Plástica Paulista*, n.º 62. São Paulo, 2017. p. 16.

⁵¹ COIMBRA, Luiz Fernando Santos Lippi, Coppola, Beatriz de Figueredo, FERRAZ, André Santos; *Ações de reparação por danos concorrenciais e as funções da responsabilidade civil - Breves reflexões*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/352936/acoes-de-reparacao-por-danos-concorrenciais-e-a-responsabilidade-civil>> Acesso em 12 de out de 2021.

⁵² DINIZ, Maria Helena; *Curso de Direito Civil Brasileiro; Teoria Geral das Obrigações, Vol. 2; 31ª ed.*, Saraiva, 2016; p. 222.

responsabilidade contratual⁵³ do médico,⁵⁴ gerando a responsabilização subjetiva⁵⁵ do profissional liberal, assim como determina o CDC,⁵⁶ que é auferida se além da configuração do dano e do nexo causal é também comprovado o dolo ou a culpa do agente.⁵⁷

A exceção a essa regra é quando a obrigação do médico, a despeito de ser um profissional liberal, é referente a uma cirurgia plástica.⁵⁸ Nessas circunstâncias a sua obrigação torna-se de resultado⁵⁹ pois seu papel passa a ser a satisfação pessoal do paciente, comprometendo-se a alcançar um determinado objetivo acordado com o consumidor. Assim, esses casos caracterizam a responsabilidade objetiva do médico,⁶⁰ situação em que não é necessário sequer provar a ocorrência de algum erro por parte do profissional, bastando para sua determinação restar configurados o nexo causal e o dano,⁶¹ que deve ir além do mero descontentamento do paciente.

Tendo este alicerce em vista, o dilema da interpretação no caso das cirurgias relacionadas às próteses mamárias reside se o caráter reparador, que inclusive proporciona a obrigação da cobertura pelo Plano de Saúde, seria capaz de afastar a responsabilidade objetiva do médico. Contudo, essa discussão não pode ser travada sem ter em mente que “alegar que a cirurgia reparadora não irá trazer ganho estético e psicológico ao paciente é negar que a saúde do indivíduo não se afeta pelos padrões pré-estabelecidos de beleza impostos pela sociedade” pois é impossível dissociar por completo um aspecto do outro, não por menos:⁶²

Também há de se mencionar que não existe na cirurgia reparadora cunho

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p.741.

⁵⁴ MELO, José Mário Delaiti de; *Responsabilidade Civil do Médico*, 2007, p. 7.

⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 746.

⁵⁶ TJDF; *Responsabilidade do profissional liberal*; Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-do-profissional-liberal>> Acesso em 17 de out de 2021.

⁵⁷ GRANATO, Vanessa, COSTA, Ariadne; *Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião*; Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282468079_Cirurgias_Plásticas_Reparadoras_e_Estéticas_a_Responsabilidade_e_a_Obrigacao_Cível_do_Cirurgião> Acesso em 21 de out de 2021.

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 768.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena; *Curso de Direito Civil Brasileiro; Teoria Geral das Obrigações, Vol. 2; 31ª ed.*, Saraiva, 2016; p. 224.

⁶⁰ SILVA, Eduardo C. da; *Defesa jurídica do cirurgião plástico*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/300122/defesa-juridica-do-cirurgiao-plastico>> Acesso em 17 de out de 2021.

⁶¹ GRANATO, Vanessa, COSTA, Ariadne; *Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião*; Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282468079_Cirurgias_Plásticas_Reparadoras_e_Estéticas_a_Responsabilidade_e_a_Obrigacao_Cível_do_Cirurgião> Acesso em 21 de out de 2021.

⁶² GRANATO, Vanessa, COSTA, Ariadne; *Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião*; Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282468079_Cirurgias_Plásticas_Reparadoras_e_Estéticas_a_Responsabilidade_e_a_Obrigacao_Cível_do_Cirurgião> Acesso em 21 de out de 2021.

unicamente terapêutico. Não se pode olvidar que mesmo a cirurgia reparadora ao ser realizada para correção de defeito congênito irá adequar o paciente aos ditos padrões de beleza aceitos pela sociedade.

É importante ressaltar que em momento algum, ao defender a cobertura dos referidos procedimentos alegamos que inexistente o caráter estético, longe disso, sua presença é reconhecida, mas não é capaz de afastar a obrigação da seguradora. Entretanto, a perspectiva reparadora da cirurgia em nada muda a responsabilidade do médico e a espécie de natureza das obrigações, pois “o corpo humano não irá fazer distinções numa cirurgia plástica ao ser reparadora ou estética, não haverá intercorrências numa e na outra não poderá haver”.⁶³

Isto ocorre principalmente pelo fato de se tratar de relações distintas, não havendo, portanto, espaço para falsos pretextos de confusão, pois no caso do Plano de Saúde a origem da sua obrigação é o próprio contrato de seguro, ao passo que com o médico é o procedimento em si e seu respectivo contrato, e por meio deles serão analisadas a responsabilização de cada um. Nesse sentido, para o médico eximir-se da responsabilidade diante da sua natureza objetiva é preciso configurar uma das suas excludentes, sendo que a mais eficaz de todas as teses é a quebra do nexo causal:⁶⁴

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui um dos pressupostos da responsabilidade civil, juntamente com a culpa e o dano, na teoria subjetiva, e ao lado do dano, na teoria objetiva. É considerado pelos doutrinadores como o principal requisito, o mais delicado e o mais difícil de ser determinado, o mais melindroso, o grande protagonista, sem dúvidas, o mais controverso, porquanto, se traduz no liame entre a conduta do ofensor e o dano experimentado pela vítima.

A determinação do nexo de causalidade na responsabilidade civil tem duas funções. A primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar àquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano, ou seja, imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão desse dano, a medida de sua reparação.

Graças ao papel basilar do nexo causal para a averiguação dos fatos, o agente só responderá pelos atos devidamente praticados antes ao seu rompimento, e assim todos os seguintes configuram circunstâncias novas. Em virtude das próprias particularidades da relação médico-paciente, tais conjunturas são em grande parte originadas pela culpa exclusiva da

⁶³ GRANATO, Vanessa, COSTA, Ariadne; *Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião*; Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/282468079_Cirurgias_Plásticas_Reparadoras_e_Estéticas_a_Responsabilidade_e_a_Obrigação_Cível_do_Cirurgião > Acesso em 21 de out de 2021.

⁶⁴ LOPES, Maisa de Souza; ZALCMAN, Vivian Gerstler; ZALCMAN, André; *A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL COMO UM DOS DILEMAS ATUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL; V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI*; 2017; Disponível em: < <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/696vp84u/bloco-unico/8B97Vnrf1ATJbdRU.pdf> > Acesso em 17 de out de 2021.

vítima,⁶⁵ ou mesmo por causas supervenientes⁶⁶ de caso fortuito⁶⁷ ou força maior.⁶⁸

Dessa forma, não é incomum que quando há um descontentamento com o resultado final seja em razão da paciente não ter seguido de maneira adequada as orientações fornecidas pelo médico durante o pós-operatório, que normalmente envolvem utilizar um sutiã específico para não machucar as mamas e os pontos, repouso, evitar carregar peso e limitação nos movimentos dos braços durante um certo período para recuperação.⁶⁹ Logo, não pode ela delegar a responsabilidade⁷⁰ de seus próprios atos sob o profissional que agiu deontologicamente como se esperava para aquele procedimento e cumpriu com todas as suas obrigações.

Não podemos ignorar o fato de que há médicos que atuam como profissionais autônomos e por isso respondem sozinhos por suas condutas, ao passo que outros exercem suas atividades em clínicas ou estabelecimentos hospitalares. Sobre o tema é necessário atentar-se à evolução da “teoria da culpa”⁷¹ para a apuração da responsabilidade do fornecedor e então analisar as implicações geradas aos nosocômios ou entidades análogas.

Vale ressaltar que os referidos estabelecimentos apesar de fornecerem serviços direcionados à saúde e bem-estar das pessoas e do nobre papel que todos os profissionais envolvidos exercem, eles antes de mais nada desempenham uma atividade que por sua própria natureza envolve, seja uma instituição pública ou privada, um risco à vida e a integridade física das pessoas. Por essa razão a responsabilidade do fornecedor aplica atualmente a “teoria do risco”, significa dizer que paramos de analisar a existência de dolo ou culpa na conduta e passamos a enxergar a existência do risco como gerador do dano quando este é inerente ao serviço prestado. Assim:⁷²

Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da ideia de

⁶⁵ COELHO, Natalia Bacaro; *A obrigação de meio e de resultado do médico*; Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/depeso/318760/a-obrigacao-de-meio-e-de-resultado-do-medico>> Acesso em 17 de out de 2021.

⁶⁶ SOUZA, Andrea Mazzaro de; *Responsabilidade civil objetiva: das excludentes de nexo de causalidade e a teoria do risco integral*; Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/21951/responsabilidade-civil-objetiva-das-excludentes-de-nexo-de-causalidade-e-a-teoria-do-risco-integral>> Acesso em 12 de out de 2021.

⁶⁷ REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012.

⁶⁸ AgRg no REsp 1468756/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016.

⁶⁹ CAMPOS, Luiz Carlos; *Cuidados no pós-operatório no implante de silicone*; Disponível em: < <https://www.dr-luizcarloscampos.com.br/noticia/Cuidados-no-pos-operatorio-no-implante-de-silicone>> Acesso em 14 de out de 2021.

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 749.

⁷¹ SILVA, Eduardo C. da; *Defesa jurídica do cirurgião plástico*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/300122/defesa-juridica-do-cirurgiao-plastico>> Acesso em 15 de out de 2021.

⁷² WOLKOFF, Alexander Porto Marinho; *A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor*; Disponível em: < http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d> Acesso em 15 de out de 2021.

culpa. Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ainda assim, outro fator fundamental para se analisar e já debatido reiteradamente pelo STJ é o aspecto da solidariedade⁷³ existente na cadeia de consumo que possui o pressuposto de ligar todos os fornecedores dessa cadeia na prestação de serviço,⁷⁴ unindo pela costura os participantes dessa relação numa espécie de colcha de retalhos para formar ao final a responsabilidade civil.⁷⁵

Dessa forma, fica claro que por ser considerado um fornecedor na cadeia de consumo nos termos do CDC,⁷⁶ restando configurada a responsabilidade do médico – seja ela objetiva ou subjetiva ou qualquer que seja o procedimento cirúrgico – a rede hospitalar deverá ser responsabilizada de forma objetiva⁷⁷ e solidária com os médicos e profissionais do seu quadro de funcionários envolvidos no evento danoso causado ao paciente.

7. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA SEGURADORA

Os contratos de seguro de plano de saúde voltaram a se tornar assunto diante das mudanças do mercado e dos riscos provocados pelo surgimento da Pandemia do coronavírus.⁷⁸ Entretanto, mesmo no século passado alguns já enxergavam o grande impacto que esses contratos teriam para a sociedade, como o vanguardista e ex-Primeiro Ministro britânico, Winston Churchill, que em suas palavras dizia-se “tão convencido de que o seguro pode, mediante um desembolso módico, livrar as famílias de catástrofes irreparáveis”.⁷⁹

Todavia, nem tudo são flores, e muitos assegurados vivem, verdade seja dita, uma relação de amor de ódio com as seguradoras de plano de saúde. Exemplo real disso são os casos das pacientes que carecem da cirurgia reparadora por meio do implante de silicone cujos pedidos são negados. Nesse ponto, a responsabilidade civil da seguradora se demonstra de

⁷³ REsp 1832371/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 01/07/2021.

⁷⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro; *O erro médico e a responsabilidade civil – parte 5*; Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2020/02/10/solidariedade-medico-hospital/#_ftn2> Acesso em 17 de out de 2021;

⁷⁵ RI 1207751/DF, Rel. FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal, julgado em 10/10/2019.

⁷⁶ TJDF; *Responsabilidade do hospital*; Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-do-hospital>> Acesso em 18 de out de 2021.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 762.

⁷⁸ TRIBUNA DO NORTE; *Pandemia alterou a percepção do risco e mudou o mercado, diz diretor da MAPFRE no Nordeste*; Disponível em: < <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/pandemia-alterou-a-percepcao-a-o-do-risco-e-mudou-o-mercado-diz-diretor-da-mapfre-no-nordeste/523196>> Acesso em 17 de out de 2021.

⁷⁹ SOBREIRA, Danilo; *Seguros pessoais e de vida ganham sentido de urgência*; Disponível em: < <https://www.revistaapolice.com.br/2020/06/seguros-pessoais-e-de-vida-ganham-sentido-de-urgencia/>> Acesso em 18 de out de 2021.

análise mais densa que as demais explanadas anteriormente, porém não há nenhum mistério sob o aspecto da solidariedade⁸⁰ da seguradora com hospital e do médico da rede credenciada⁸¹, mantendo a lógica da relação consumerista.⁸²

Ocorre que diante da negativa pela asseguradora e do eminente risco à saúde, não é viável para muitos jurisdicionados aguardar até o final do processo para proteger o seu direito. Desse modo, após intenso desgaste e com muito custo os pacientes acabam realizando o tratamento sem a cobertura do plano de saúde. Assim, o que era a princípio um processo voltado para proporcionar a cobertura e assim realizar o procedimento estimado, torna-se o meio pelo qual é solicitado o reembolso das despesas médico-hospitalares no tratamento, bem como requerer uma indenização diante da recusa indevida da seguradora, como o que acontece nas cirurgias reparadoras de implante mamário.

Contudo, vale lembrar que ao reembolso dos valores se aplica os limites da tabela prevista no contrato e que o tratamento deverá ser realizado em instituição que componha a rede credenciada pelo plano.⁸³ Ademais, não pode o paciente por mera liberalidade escolher o hospital para o procedimento e requerer o reembolso, situação que só é permitida em casos de excepcionalidade comprovada,⁸⁴ como em uma situação de urgência, emergência⁸⁵ ou quando não há profissionais credenciados para aquele tratamento na localidade do paciente.⁸⁶

Para fins de contextualização, é de grande valia também mencionar o tópico da taxatividade do Rol da ANS e o grande impasse que a Segunda Seção do STJ vive nos últimos anos, tendo em consideração que a Terceira Turma entende pelo seu caráter exemplificativo, assim como alega a Ilustre Ministra Nancy Andriighi:⁸⁷

A despeito do entendimento da Quarta Turma em sentido contrário, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte de que a natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é meramente exemplificativa, reputando, no particular, abusiva a recusa de cobertura de

⁸⁰ AgInt no REsp 1639724/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 744.

⁸² REsp 1359156/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 26/03/2015.

⁸³ STJ; *Apenas situações excepcionais obrigam plano de saúde a reembolsar despesas fora da rede credenciada*; Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17112020-Apenas-situacoes-excepcionais-obrigam-plano-de-saude-a-reembolsar-despesas-fora-da-rede-credenciada.aspx> > Acesso em 19 de out de 2021.

⁸⁴ AgInt nos EDcl no AREsp 1813558/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2021, DJe 13/08/2021.

⁸⁵ AgInt no AREsp 1400256/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 28/05/2021.

⁸⁶ CUNHA, Maria Luisa Nunes da; *Planos de saúde não são obrigados a reembolsar despesas a beneficiários que buscaram serviços fora da rede credenciada*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/336602/planos-de-saude-nao-sao-obrigados-a-reembolsar-despesas-a-beneficiarios-que-buscaram-servicos-fora-da-rede-credenciada> > Acesso em 19 de out de 2021.

⁸⁷ AgInt no REsp 1902656/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021.

procedimento prescrito para o tratamento de doença coberta pelo plano de saúde.

Ao se aprofundar na análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto, percebe-se de antemão que os julgados da Terceira Turma, em especial os referentes à contratos de seguro como dos planos de saúde, seguem uma visão mais humanista de interpretação. Este fato é ainda mais asseverado com a indicação ao Prêmio Nobel da Paz do Ministro Moura Ribeiro, presidente da Terceira Turma à época. Tal reconhecimento foi devido a aplicação do chamado “capitalismo humanista” na Apelação com revisão 991.06.05460-3/SP – a qual versa sobre o contrato de seguro habitacional - conceituado por ele da seguinte forma:⁸⁸

O capitalismo humanista é o viés do direito econômico dentro daquilo que se chama de capital e que precisa ter uma visão social. O capital não precisa ser tenebroso. Não temos nada contra o capital, só queremos que ele se amolde aos princípios que gregos e romanos nos deixaram assentados aos direitos da personalidade. O capital deve passar por nós de tal modo que a Constituição possa ser implementada pelo piso da dignidade humana e haja uma real distribuição preconizada na lei.

Em contrapartida, a Quarta Turma passou a seguir, desde o final de 2019,⁸⁹ uma vertente mais contratualista de “pacta sunt servanda”. Esse movimento é encabeçado principalmente pelo Ministro Luis Felipe Salomão, Relator do REsp 1733013/PR, argumentando para tanto que tamanha flexibilização fere a segurança jurídica e o equilíbrio contratual pelo aumento dos riscos nessa relação e acabaria por prejudicar a manutenção do seguro a todos os associados:⁹⁰

Nos casos de contratos securitários, como é cediço, notadamente em vista dos avanços da atuária, há acesa controvérsia doutrinária acerca da inserção da álea como integrante do objeto do contrato de seguro, visto que, com os prêmios que recebe de seus segurados, se corretos os cálculos atuariais que realizou, a seguradora não apenas disporá dos recursos necessários aos pagamentos das prestações devidas, em razão dos eventos segurados que se verificarem e das despesas administrativas e operacionais relacionadas ao seu funcionamento, como também obterá lucro.

Destarte, em um ambiente de segurança jurídica, a atividade seguradora se baseia em riscos, e não em incertezas, pois os riscos contidos na apólice, nos estritos termos em que foi elaborada, podem ser perfeitamente investigados e mensurados (POLIDO, Walter A. Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: Direito do Consumidor. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 13 e 17).

Isto posto, o REsp 1733013/PR aduz que o Rol da ANS não é uma simples lista de procedimentos, mas na verdade um instrumento criado pelo legislador para harmonizar a relação

⁸⁸ STJ; *Aplicação do capitalismo humanista inspira indicação do ministro Moura Ribeiro ao Nobel da Paz*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Aplicacao-do-capitalismo-humanista-inspira-indicacao-do-ministro-Moura-Ribeiro-ao-Nobel-da-Paz.aspx>> Acesso em 21 de out de 2021.

⁸⁹ CAMPOS, Wilson Knoner; *Cobertura dos planos de saúde e rol da ANS: impactos de eventual "overruling" do STJ*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/351959/cobertura-dos-planos-de-saude-e-rol-da-ans>> Acesso em 23 de out de 2021.

⁹⁰ REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020.

contratual. Em outras palavras, a seguradora estará respaldada no exercício regular do direito, excluindo a responsabilidade civil nos casos em que ocorrer negativa de cobertura de procedimentos não contemplados no Rol.

Assim, o referido julgado da se tornou um marco na jurisprudência securitária do Superior Tribunal de Justiça, o que provocou uma ruptura interpretativa muito abrupta sobre o assunto. Desde então, as decisões proferidas pela Quarta Turma nos últimos dois anos se orientam pelo REsp 1733013/PR, tornando cada vez mais nítida a divergência entre as turmas.

Em vista disso, a Segunda Seção voltou a se reunir em setembro de 2021 para tratar desta interpretação e finalmente uniformizar o entendimento do STJ sobre a referida temática, contudo, a própria Ministra Nancy pediu vista diante do voto relator do Ministro Salomão pela taxatividade do Rol e, portanto, o processo permanece suspenso e ainda sem um desfecho.⁹¹

Porém, independente do que for decidido sobre o Rol da ANS no julgamento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, é essencial frisar que essa divergência na matéria de Plano de Saúde vai além, estendendo-se também à configuração dos danos morais em razão da negativa indevida. Discordância esta que reside na repercussão danosa ao consumidor e sua extensão quando ocorre a recusa da cobertura e se ela seria capaz de ensejar uma indenização moral.

Seguindo essa visão mais humanizada, a Terceira Turma tem se manifestado com o intuito de defender que a mera recusa indevida para a cobertura de procedimento para tratamento de saúde já gera uma angústia e aflição capazes de extrapolar o mero dissabor. Logo, essas circunstâncias podem agravar o quadro do paciente pelo abalo causado na esfera psicológica pois já se encontra em momento de fragilidade e a negativa da cobertura per se já tem a propriedade de gerar a indenização moral ao paciente.⁹²

Por outro lado, a Quarta Turma segue uma linha de interpretação mais conservadora sobre os danos morais, que para serem caracterizados devem ser motivados por questões além do simples descumprimento contratual pela negativa – como quando há uma questão considerada de urgência ou emergência⁹³. Inclusive, aduz ainda que estes devem ser afastados em circunstância que o juízo entenda existir dúvida razoável sobre a cobertura.⁹⁴

Dessa forma, a doutrina não poderia olvidar-se de formar o seu entendimento acerca do assunto, de modo que grandes pensadores do Direito concordam com a indenização moral

⁹¹ STJ; *Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento*; Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgament-o.aspx> > Acesso em 17 de out de 2021.

⁹² AgInt no AREsp 1828487/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 30/09/2021.

⁹³ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil; Segunda Edição*, 2015; Editora Atlas; Capítulo 7, p. 759;

⁹⁴ AgInt no AREsp 1771663/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 15/10/2021.

em caso de recusa indevida,⁹⁵ isso se deve pois além do caráter reparador, existe também o viés compensatório e impeditivo da Responsabilidade Civil. Faz-se mister salientar que a judicialização das demandas de planos de saúde já é algo levado em consideração pelas seguradoras, é o que chamamos de análise de risco,⁹⁶ onde a empresa tenta prever todas as situações para se preparar e decidir qual é a mais vantajosa.

Destarte, apesar de todo o esforço despendido pelo poder judiciário nos últimos anos para chegar a um consenso e sanar os conflitos gerados pelos dilemas contratuais dos planos de saúde, continua sendo mais lucrativo negar a cobertura em um primeiro momento e fazer com que o empasse se estenda aos tribunais e por lá se demore até mesmo por décadas. Isto posto, além do sofrimento causado ao consumidor pelo suposto erro na interpretação de cláusulas em um momento de vulnerabilidade ao consumidor, a recusa em situações já há muito debatidas que são motivadas por questões econômicas que visam o maior lucro para as empresas no mínimo beiram a má-fé contratual e por isso não restam, ou pelo menos não deveriam restar, qualquer dúvida aos tribunais sobre a necessidade da condenação da seguradora à indenização em danos morais pela negativa de cobertura.

8. CONCLUSÃO

Nesses tempos de modernidade líquida, a aparência e a atração física alcançaram um status que norteiam as relações humanas. Desse modo, nos traz preocupação os estudos desenvolvidos que apontam o poder das redes sociais que influenciam as pessoas a estarem em constante conflito com a sua realidade ao ponto de afetar sua saúde mental.

Em meio a esse impasse extremamente subjetivo, quando o indivíduo ainda é acometido por uma complicação de saúde a sua aflição ganha novas proporções. Assim, no momento de tamanha vulnerabilidade, não só pela hipossuficiência em comparação ao plano de saúde, mas também pela fragilidade da vida humana, seu sofrimento é aumentado pela negativa do tratamento.

Mesmo o grande avanço tecnológico na medicina, bem como nas próteses mamárias, não é capaz de inibir por completo as preocupações da paciente que precisa de um tratamento de saúde. Desse modo, faz-se mister salientar que o referido tratamento quando possui o fim terapêutico afasta o viés meramente estético da cirurgia e, portanto, deve ser coberto pela seguradora nas formas determinadas pela ANS.

Tal assunto já foi reiteradas vezes discutido nos tribunais de todo o país e levado também ao Superior Tribunal de Justiça, o qual já confirmou a referida tese. Não por menos, a

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; Capítulo 10, p. 852.

⁹⁶ VERDE GHAIA; *Você sabe o que é análise de risco jurídico?* Disponível em: < <https://www.verdeghaia.com.br/voce-sabe-o-que-e-analise-de-risco-juridico/> > Acesso em 23 de out de 2021.

responsabilidade civil nesse contexto se desdobra pelas diversas obrigações que derivam de um mesmo fato e a situação de maior discussão é a responsabilização do médico pela particularidade do profissional autônomo. Todavia, não podemos nos confundir nos institutos na delimitação da responsabilidade e sempre ter em mente a vulnerabilidade do paciente nessa relação para lhe garantir a devida proteção.

Vale ressaltar que ainda existem margens para discussões dentro dessa temática, como o aspecto da indenização moral pela negativa de cobertura, que ainda não há consenso nem mesmo entre as turmas do STJ. É justamente nessas brechas que os planos de saúde vêm a oportunidade de continuar descumprindo sua obrigação, calculando sua margem de lucro, e na esperança de uma possível alteração de entendimento na Corte Superior originada nas consequências provocadas nos julgados desde o REsp 1733013/PR.

Portanto, apesar da grande evolução interpretativa desses conflitos, ainda não há um desfecho completo neste dilema que ainda subestima as consequências do sofrimento na esfera psicológica da paciente que necessita passar por uma reparação mamária, numa visão limitada da função social do contrato. Não obstante, finalizando também com um bordão de Nelson Rodrigues, “para se fazer entender, você precisa repetir uma mesma ideia até cansar, por mais óbvia que seja” e justamente com esse conceito em mente, seguimos defendendo a posição mais humanista para proporcionar a justa reparação ante a negativa de cobertura.

REFERÊNCIAS

AMATO, Fernando; *Explante mamário é uma tendência para 2021*; Disponível em :< <https://www.amato.com.br/explante-mamario-e-uma-das-tendencias-para-2021/>> Acesso em 10 de out de 2021.

ANS; *COBERTURA: MAMA E SISTEMA LINFÁTICO (MASTECTOMIA / MASTOPLASTIA)*; PARECER TÉCNICO Nº 19/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019; publicado em 17 de maio de 2019.

ANS; *RN n.º 465/2021*; Art. 11; Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-rn-n-465-de-24-de-fevereiro-de-2021-306209339> >. Acesso em 03 de out de 2021.

ANS; *Qualidade da Saúde: Recolocação de próteses de silicone*; Disponível em :< <http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/qualidade-da-saude/1285-recolocacao-de-proteses-de-silicone>> Acesso em 10 de out de 2021.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; *Relação médico-paciente: Informação e compreensão como pressupostos fundamentais à prevenção de litígios*; Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/346654/relacao-medico-paciente-prevencao-de-litigios> > Acesso em 12 de out de 2021.

BORGES, Gustavo Silveira. *Erro médico nas cirurgias plásticas: compreensão do fenômeno da metamorfose da pessoa em paciente para além das fronteiras jurídicas*; Parte II, p. 96-106.

CAMPOS, Luiz Carlos; *Cuidados no pós-operatório no implante de silicone*; Disponível em: < <https://www.drluizcarloscampos.com.br/noticia/Cuidados-no-pos-operatorio-no-implante-de-silicone>> Acesso em 14 de out de 2021.

CAMPOS, Wilson Knoner; *Cobertura dos planos de saúde e rol da ANS: impactos de eventual "overruling" do STJ*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/351959/cobertura-dos-planos-de-saude-e-rol-da-ans>> Acesso em 23 de out de 2021.

CANAL, Raul, *Revista Plástica Paulista*, n.º 62. São Paulo, 2017. p. 16.

CARVALHO, Carla. *Reparabilidade dos danos à autodeterminação do paciente: uma perspectiva bioética*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/331272/reparabilidade-dos-danos-a-autodeterminacao-do-paciente--uma-perspectiva-bioetica>> Acesso em 13 de out de 2021.

CERVANTES, André; *Revista Plástica Paulista*, n.º 62. São Paulo, 2017. p. 16.

COELHO, Natalia Bacaro; *A obrigação de meio e de resultado do médico*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/318760/a-obrigacao-de-meio-e-de-resultado-do-medico>> Acesso em 17 de out de 2021.

COIMBRA, Luiz Fernando Santos Lippi, Coppola, Beatriz de Figueredo, FERRAZ, André Santos; *Ações de reparação por danos concorrenciais e as funções da responsabilidade civil - Breves reflexões*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/352936/acoes-de-reparacao-por-danos-concorrenciais-e-a-responsabilidade-civil> > Acesso em 12 de out de 2021.

COLTRO, Pedro. *Revista Revide*, edição 1000. Disponível em: <<http://www2.cirurgioplastica.org.br/blog/2020/02/13/lider-mundial/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

CUNHA, Maria Luisa Nunes da; *Planos de saúde não são obrigados a reembolsar despesas a beneficiários que buscaram serviços fora da rede credenciada*; Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/336602/planos-de-saude-nao-sao-obrigados-a-reembolsar-despesas-a-beneficiarios-que-buscaram-servicos-fora-da-rede-credenciada> > Acesso em 19 de out de 2021.

CUTAIT, Victor. *Procura por cirurgias plásticas aumenta durante pandemia*. Disponível em: <<http://www.revistaferidas.com.br/procura-por-cirurgias-plasticas-aumenta-durante-pandemia/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

DINIZ, Maria Helena; *Curso de Direito Civil Brasileiro; Teoria Geral das Obrigações, Vol. 2*; 31ª ed., Saraiva, 2016; p. 222-224.

ECO, Umberto; *História da Beleza*; Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 418.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; *Curso de Direito Civil, Vol. 3; Responsabilidade Civil*; Segunda Edição, 2015; Editora Atlas; p. 739-852.

FARINAZZO, Mário; *Entenda os diferentes tipos de implantes mamários*; Disponível em: <<https://mariofarinazzo.com.br/implantes-mamarios-entenda-os-tipos/>> Acesso em 25 de set de 2021.

GRANATO, Vanessa, COSTA, Ariadne; *Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião*; Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/282468079_Cirurgias_Plasticas_Reparadoras_e_Esteticas_a_Responsabilidade_e_a_Obrigacao_Civel_do_Cirurgiao> Acesso em 21 de out de 2021.

GRILLO, Marcos; *Quais os tipos de implantes mamários e suas diferenças?* Disponível em: <<https://marcosgrillo.com.br/implantes-mamarios/>> Acesso em 25 de set de 2021.

HANOVER, New Hampshire. *PR NEWSWIRE – BRASIL: Pesquisa global mais recente da ISAPS informa aumento contínuo de cirurgias estéticas em todo o mundo*. Disponível em: <<https://patrocinados.estadao.com.br/medialab/agenciacomunicacao/prnewswire/prnewsbrasil/pr-newswi>>

re-brasilpesquisa-global-mais-recente-da-isaps-informa-aumento-continuo-de-cirurgias-esteticas-em-todo-omundo/#:~:text=A%20maior%20parte%20das%20mamoplastias,%2C1%25%20do%20total).>. Acesso em: 15 ago 2021.

HOSPITAL SÍRIO-LIBANÊS; *Três situações que exigem a substituição da prótese de silicone*; Disponível em: < <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/imprensa/noticias/Paginas/Tres-situacoes-que-exigem-a-substituicao-da-protese-de-silicone.aspx>> Acesso em 10 de out de 2021.

IBGE, *PeNSE – Pesquisa Nacional de Saúde Escolar de 2019*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9134-pesquisa-nacional-de-saude-do-escolar.html?=&t=o-que-e>> Acesso em: 12 de ago de 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O erro médico e a responsabilidade civil – parte 5*; Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2020/02/10/solidariedade-medico-hospital/#_ftn2> Acesso em 17 de out de 2021;

LENHARO, Mariana. *Cai número de plásticas no Brasil, mas país ainda é 2º no ranking, diz estudo*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/08/cai-numero-de-plasticas-no-brasil-mas-pais-ainda-e-2-no-ranking-diz-estudo.html>>. Acesso em: 15 ago 2021.

LOPES, Maisa de Souza; ZALCMAN, Vivian Gerstler; ZALCMAN, André; *A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL COMO UM DOS DILEMAS ATUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL; V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI*; 2017; Disponível em: < <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/696vp84u/bloco-unico/8B97Vnrf1ATJbdRU.pdf>> Acesso em 17 de out de 2021.

MARTINS, João Paulo; *Entenda o encapsulamento da prótese de silicone, que ocorreu com a apresentadora Xuxa*; Disponível em: < <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2018/07/entenda-o-encapsulamento-da-protese-de-silicone-que-ocorreu-com-a-apr.html#:~:text=O%20encapsulamento%20de%20pr%C3%B3tese%20de,a%20press%C3%A3o%20e%20se%20rompe.>>> Acesso em 10 de out de 2021.

MEDEIROS, Adriano; *Encapsulamento da prótese? E agora?* Disponível em: < <https://adriano.medeiros.med.br/encapsulamento-na-protese-e-agora/>> Acesso em 10 de out de 2021.

MELO, José Mário Delaiti de; *Responsabilidade Civil do Médico*, 2007, p. 7.

MORAES, Madson de; *Explante mamário e o BII: o que diz a ciência?* Disponível em: < <http://www2.cirurgia-plastica.org.br/blog/2021/04/26/explante-mamario-e-a-ciencia/>> Acesso em 03 de out de 2021.

MORALE, Rogério; *Explante Mamário*. Disponível em: < <https://www.clinicalipohd.com.br/procedimentos/explante-mamario>> Acesso em 03 de out de 2021.

MOREIRA, Fernando; *Primeiro implante de silicone nos seios completa 50 anos*; Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/pagenotfound/post/primeiro-implante-de-silicone-nos-seios-com-pleta-50-an-os-438650.html>> Acesso em: 19 de set de 2021.

MORENO, Vitor; *Explante vira tendência entre mulheres que aderiram ao silicone no passado*; Disponível em: < <https://f5.folha.uol.com.br/viva-bem/2021/04/explante-vira-tendencia-entre-mulheres-que-aderiram-ao-silicone-no-passado.shtml>> Acesso em 03 de out de 2021.

NOGAROLI, Rafaella; *Responsabilidade civil nas cirurgias robóticas: Breve estudo de Direito Comparado*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/339725/responsabilidade-civil-nas-cirurgias-roboticas>> Acesso em 12 de out de 2021.

PEPINO, Luciana; *As diferenças entre os tipos de revestimentos de implantes de silicone*; Disponível em: <<https://www.lucianapepino.com.br/blog/cirurgia-plastica/tipos-de-implantes-de-silicone/>> Acesso em 25 de set de 2021.

PEPINO, Luciana; *Explante mamário*. Disponível em: <<https://www.lucianapepino.com.br/cirurgia-plastica/explante-mamario/>> Acesso em 03 de out de 2021.

PEPINO, Luciana; *Próteses de silicone tem validade?* Disponível em:<<https://www.lucianapepino.com.br/blog/validade-da-protese-de-silicone/>> Acesso em 10 de out de 2021.

RSPH, Royal Society for Public Health, *Instagram Ranked Worst for Young People's Mental Health*. Disponível em: <<https://www.rsph.org.uk/about-us/news/instagram-ranked-worst-for-young-people-s-mental-health.html>>. Acesso em: 15 ago 2021.

SAMPAIO, Marcelo; *História dos Implantes de Silicone*; Disponível em: <<http://www.clinicamarcelosampaio.com.br/artigo-historia-dos-implantes-de-silicone/>> Acesso em: 19 de set de 2021.

SANTA MÔNICA, Hospital. *Filtros do Instagram: como afetam a autoimagem do jovem?*. Disponível em: <<https://hospitalsantamonica.com.br/filtros-do-instagram/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

SILICONE CENTER; *Encapsulamento de prótese: saiba tudo sobre o assunto!*; Disponível em:<<https://siliconecenter.com.br/blog/encapsulamento-da-protese-saiba-tudo-sobre-esse-assunto/>> Acesso em 10 de out de 2021.

SILVA, Eduardo C. da; *Defesa jurídica do cirurgião plástico*; Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/300122/defesa-juridica-do-cirurgiao-plastico>> Acesso em 15 de out de 2021.

SOBREIRA, Danilo; *Seguros pessoais e de vida ganham sentido de urgência*; Disponível em: <<https://www.revistaapolice.com.br/2020/06/seguros-pessoais-e-de-vida-ganham-sentido-de-urgencia/>> Acesso em 18 de out de 2021.

SOUZA, Andrea Mazzaro de; *Responsabilidade civil objetiva: das excludentes de nexo de causalidade e a teoria do risco integral*; Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21951/responsabilidade-civil-objetiva-das-excludentes-de-nexo-de-causalidade-e-a-teoria-do-risco-integral>> Acesso em 12 de out de 2021.

STJ; *Apenas situações excepcionais obrigam plano de saúde a reembolsar despesas fora da rede credenciada*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17112020-Apenas-situacoes-excepcionais-obrigam-plano-de-saude-a-reembolsar-despesas-fora-da-rede-credenciada.aspx>> Acesso em 19 de out de 2021.

STJ; *Aplicação do capitalismo humanista inspira indicação do ministro Moura Ribeiro ao Nobel da Paz*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Aplicacao-do-capitalismo-humanista-inspira-indicacao-do-ministro-Moura-Ribeiro-ao-Nobel-da-Paz.aspx>> Acesso em 21 de out de 2021.

STJ; *O tribunal da cidadania e a luta contra o câncer de mama*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11102020-O-Tribunal-da-Cidadania-e-a-luta-contr-o-cancer-de-mama.aspx>> Acesso em 10 de out de 2021.

STJ; *Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento*; Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS-pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>> Acesso em 17 de out de 2021.

TJDFT; *Responsabilidade do hospital*; Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-do-hospital>.> Acesso em 18 de out de 2021.

TJDFT; *Responsabilidade do profissional liberal*; Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/responsabilidade-civil-no-cdc/responsabilidade-do-profissional-liberal> > Acesso em 17 de out de 2021.

TRIBUNAL DO NORTE; *Pandemia alterou a percepção do risco e mudou o mercado, diz diretor da MAPFRE no Nordeste*; Disponível em: < <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/pandemia-alterou-a-percepcao-a-o-do-risco-e-mudou-o-mercado-diz-diretor-da-mapfre-no-nordeste/523196>> Acesso em 17 de out de 2021.

TUA SAÚDE; *Quando trocar as próteses de silicone*. Disponível em:< [https://www.tuasaude.com/quando-trocar-a-protese-desilicone/#:~:text=Pr%C3%B3teses%20que%20tenham%20prazo%20decada%2010%20anos%20seja%20recomendada](https://www.tuasaude.com/quando-trocar-a-protese-desilicone/#:~:text=Pr%C3%B3teses%20que%20tenham%20prazo%20decada%2010%20anos%20seja%20recomendada.).> Acesso em 10 de out de 2021.

UOL, Redação da, *Brasil está em 3º lugar em ranking de países que mais realizam cirurgia plástica*. Disponível em: < <https://www.uol.com.br/tilt/ultimas-noticias/redacao/2010/08/09/brasil-esta-em-3-lugar-em-rankin-g-de-paises-que-mais-realizam-cirurgia-plastica.htm>>. Acesso em: 15 ago 2021.

VERDE GHAIA; *Você sabe o que é análise de risco jurídico?* Disponível em: < <https://www.verdeghaia.com.br/voce-sabe-o-que-e-analise-de-risco-juridico/> > Acesso em 23 de out de 2021.

VIDALE, Giulia; *Próteses de silicone nos seios tem prazo de validade?* Disponível em:< <https://veja.abril.com.br/saude/protese-de-silicone-tem-prazo-de-validade/>> Acesso em 10 de out de 2021.

WENGE, Jean. *Have smartphones destroyed a generation?* Revista “The Atlantic”. Disponível em: < <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2017/09/has-the-smartphone-destroyed-a-generation/534198/>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho; *A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor*; Disponível em: < http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d> Acesso em 15 de out de 2021.

XAVIER, Danielle. *Brasil lidera ranking mundial de cirurgias plásticas*. Disponível em: < <https://digitais.net.br/2020/12/brasil-lidera-ranking-mundial-de-cirurgias-plasticas/>>. Acesso em: 15 ago 2021.

ZÉ, Tom; *Disco: Tribunal de Feicebuqui*; Selo: Independente; Produção: Daniel Maia; 2013.

Jurisprudência citada

STJ. AgInt no AREsp 1400256/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 28/05/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1763328/DF; Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 12/05/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1771663/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 15/10/2021.

STJ. AgInt no AREsp 1828487/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 30/09/2021.

STJ. AgInt nos EDcl no AREsp 1813558/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2021, DJe 13/08/2021.

STJ. AgInt no REsp 1639724/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020.

STJ. AgInt no REsp 1886340/SP; Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021.

STJ. AgInt no REsp 1902656/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021.

STJ. AgRg no REsp 1468756/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016.

STJ. REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012.

STJ. REsp 1359156/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 26/03/2015.

STJ. REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020.

STJ. REsp 1832371/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 01/07/2021.

TJDFT. Acórdão n. 1013507, Relatora Des^a. LEILA ARLANCH, 7^a Turma Cível, Data de Julgamento: 19/4/2017, Publicado no DJe: 3/5/2017.

TJDFT. RI 1207751/DF, Rel. FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal, julgado em 10/10/2019.

TJSP. AC: 10078039120178260011 SP 1007803-91.2017.8.26.0011, Relator: Edson Luiz de Queiróz, Data de Julgamento: 19/11/2019, 9^a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/11/2019.

TJSP. Apelação Cível 1007803-91.2017.8.26.0011; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9^a Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 2^a Vara Cível; Data do Julgamento: 19/11/2019; Data de Registro: 19/11/2019.

Como citar: AMIDANI, Alice. O dilema da cobertura de próteses mamárias pelas seguradoras de plano de saúde e a extensão dos efeitos do REsp 1.733.013. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 317-342, maio/ago. 2022.

