

EMENTA: Possibilidade de restrição de concessão de auxílio-doença. Cirurgias eletivas. Cirurgias plásticas estéticas. Legislação municipal. Perícia médica.

1 Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Promotor de Justiça André Luiz Nollí Merrighi, da Comarca de Unaí, acerca da possibilidade de restrição de concessão de auxílio-doença a servidores públicos em casos de cirurgias eletivas, especificamente cirurgias plásticas estéticas.

O expediente veio instruído com cópias de documentos do IC n.º 0704.12.000255-2.

Em síntese, é o relatório.

2 Fundamentação

O IC originou-se de representação dirigida à douta Promotoria de Justiça da Comarca de Unaí noticiando a existência de casos de pagamentos de auxílio-doença a servidores públicos municipais, sob o argumento de reabilitação da saúde em virtude da realização de cirurgia plástica, implantes ou lipoaspirações (procedimentos estéticos).

De início, é oportuno transcrever o artigo 32 da legislação municipal acerca do assunto – Lei Municipal n.º 2.297/2005 – que dispõe sobre o auxílio-doença:

“Seção VI

Do Auxílio-Doença

Art. 32. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho por mais de quinze dias consecutivos e consistirá no valor de sua remuneração de contribuição.

§ 1º A diferença entre remuneração a que o segurado fizer jus nos termos da Lei Complementar 003, 16 de outubro de 1991, e o valor do benefício de auxílio-doença será paga pela patrocinadora que o segurado estiver vinculado.

§ 2º Será concedido auxílio-doença, a pedido ou de ofício, com base em inspeção médica realizada pelo Unaprev.

§ 3º A junta médica oficial poderá, visando subsidiar decisão segura, requisitar exames complementares, que serão custeados pelo Unaprev, nos termos do regulamento.

§ 4º Findo o prazo do benefício, o segurado será submetido à nova inspeção médica, que concluirá pela volta ao serviço, pela prorrogação do auxílio-doença, pela readaptação ou pela aposentadoria por invalidez.

§ 5º Nos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do segurado por motivo de doença, é responsabilidade da patrocinadora o pagamento da sua remuneração.

§ 6º Se concedido novo benefício decorrente da mesma doença, dentro dos sessenta dias seguintes à cessação do benefício anterior, este será prorrogado, ficando a patrocina-

dora desobrigada do pagamento relativo aos primeiros quinze dias.

§ 7º O valor do benefício de auxílio-doença será pago pela patrocinadora a que o segurado estiver vinculado e compensado na guia de recolhimento da patrocinadora por ocasião do pagamento, mediante informação prestada pelo Unaprev.”

Da simples leitura de tal norma, denota-se que não há referência expressa à concessão ou não de auxílio-doença em virtude da realização de cirurgias eletivas³⁹ estéticas.

Ressalta-se, na documentação anexada à consulta, Relatório da Junta Médica do Unaprev no qual sugere que seja regulamentada a matéria por meio de lei específica para cirurgias eletivas, as quais deverão ser previamente avaliadas e liberadas pelo médico perito, “ficando por conta do servidor o risco de não ter seus dias abonados, caso não tenha sido previamente liberado pela Junta Médica”.

A título exemplificativo, as Resoluções 17/2005 e 75/2008 da PGJMG dispõem, respectivamente, sobre a concessão de licenças médicas aos servidores e membros do MPMG:

RESOLUÇÃO PGJ N.º 17, DE 18 DE MARÇO DE 2005

DA LICENÇA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA

Art. 6º Somente terão direito a licença médica para tratamento de saúde, as cirurgias plásticas com caráter funcional.

§ 1º A solicitação da licença deverá ser encaminhada ao Departamento Médico acompanhada de laudo/relatório do médico cirurgião assistente, especificando se a cirurgia é de caráter funcional ou estético, devendo, ainda, o requerente ser submetido a avaliação pela junta pericial do Departamento de Perícia Médica e Saúde Ocupacional;

§ 2º As cirurgias plásticas estéticas não geram o direito à licença saúde, por não necessitarem de intervenção urgente, sendo procedimentos estéticos programados, não se justificando o afastamento do trabalho.

RESOLUÇÃO PGJ N.º 75, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2008

II. LICENÇA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CORRETIVA

Art. 12. O requerimento de licença deverá ser encaminhado ao Procurador-Geral de Justiça no prazo previsto no art. 3º da Presente Resolução, acompanhado de laudo/relatório do médico assistente, especificando tratar-se de cirurgia de caráter funcional ou estético. O laudo/relatório deverá especificar qual é o prejuízo funcional e deverá ser avaliado pela junta pericial do Departamento de Perícia Médica e Saúde Ocupacional.

Art. 13. Somente os requerimentos relativos às cirurgias corretivas que têm como objetivo a recuperação da função ou o tratamento de lesões deformadoras propiciam o direito à licença para tratamento de saúde.

Veja-se, ainda, a normatização da matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

³⁹ Considera-se procedimento eletivo aquele que não é de urgência/emergência.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 198, DE 20 DE JULHO DE 2015 -

Regulamenta a licença para tratamento de saúde e a licença por motivo de doença em pessoa da família no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Art. 5º A licença para tratamento de saúde será concedida ao servidor acometido por doença ou lesão que resulte incapacidade total temporária para as atividades de seu cargo ou função.

§ 2º Os procedimentos estéticos e as cirurgias plásticas eminentemente eletivas, quais sejam, aqueles a que o servidor recorre, por questão de foro íntimo, no intuito de aperfeiçoar sua aparência física, não ensejam a concessão de licença para tratamento de saúde.

Em consulta ao sítio eletrônico da Previdência Social, visando a uma melhor compreensão do tema debatido, obtém-se como definição de auxílio-doença o “benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente por mais de 15 dias consecutivos” Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=21>).

Nesse norte, especificamente no âmbito do município de Unaí, tem direito a tal benefício o segurado que ficar incapacitado para o trabalho por motivo de doença por mais de 15 dias consecutivos, devendo, ainda, tal incapacidade laborativa ser comprovada por meio de exame realizado pela perícia médica do Unaprev, nos moldes previstos no artigo 32 da Lei Municipal n.º 2.297/1995.

Já a licença-saúde é aquela à qual o segurado faz jus quando acometido de doença que lhe não permita exercer as atividades do cargo, sem prejuízo de sua remuneração.

Enfim, é possível **o servidor que esteja enfermo e diante de um quadro de incapacidade laboral** extrair da legislação pertinente à matéria o que é pré-requisito para a concessão de auxílio-doença ou de licença para o tratamento de saúde.

Ademais, não se deve ignorar que o Regime Próprio de Previdência Social se trata de sistema estabelecido com a finalidade de organizar a previdência de servidores públicos efetivos, em atividade ou já aposentados, bem como dos pensionistas, cujos benefícios estejam sendo pagos pelo ente estatal.

O município de Unaí instituiu o Regime Próprio de Previdência Social de que trata o artigo 40 da Constituição Federal por meio da Lei Municipal n.º 1.794, de 30 de setembro de 1999, posteriormente reestruturado pela Lei Municipal n.º 2.297/2005.

Inferre-se da legislação instituidora que o Unaprev é o órgão gestor do regime próprio de previdência do município de Unaí. Trata-se de entidade de direito público interno que dispõe de autonomia administrativa, econômica e financeira para dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos os beneficiários e visa a dar ao segurado: aposentadoria por invalidez; aposentadoria compulsória; aposentadoria por idade e tempo de contribuição; aposentadoria por idade; **auxílio-doença**; salário-maternidade e salário-família.

Ao pesquisar alguns conceitos de “cirurgia plástica” em http://www.rbc.org.br/detalhe_artigo.asp?id=201, da Revista Brasileira de Cirurgia Plástica, obteve-se as seguintes definições do professor titular e chefe da Divisão de Cirurgia Plástica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo:

Artigo - Cirurgia Plástica Estética - Avaliação dos Resultados

A cirurgia plástica é hoje uma área de atuação bastante ampla, que pode ser definida pelo conjunto de procedimentos clínicos e cirúrgicos utilizados pelo médico para reparar e reconstruir partes do revestimento externo do corpo humano. Permite, assim, a correção de eventual desequilíbrio psicológico causado pela deformação. O objetivo final é sempre o de promover melhor qualidade de vida para os pacientes. [...]

A cirurgia reparadora é aquela realizada em estruturas anormais do corpo causadas por defeitos congênitos, anomalias do desenvolvimento, trauma, infecção, tumor ou doença. É geralmente feita para melhorar uma função, mas pode também ser feita para uma aproximação de aparência normal.

Cirurgia estética é a realizada para dar nova forma **a estruturas normais do corpo**, com o objetivo de melhorar a aparência e a auto-estima. Assim, a cirurgia plástica estética tem por objetivo melhorar a aparência de pessoas cujo problema **não tenha sido causado por doença ou deformidade**. São alterações fisiológicas, como o envelhecimento, a gravidez ou desvios da forma externa do corpo, que **não configuram patologia**, mas causam alterações psicológicas.

De tais apontamentos, infere-se que as cirurgias plásticas com finalidade estética (de cunho eletivo) são realizadas quando a pessoa, diante de uma questão de foro íntimo, opta pela procura de um especialista com o objetivo exclusivo de aprimorar sua aparência.

Já a cirurgia plástica reparadora seria procedimento visando a corrigir lesões deformantes, defeitos congênitos. Em pacientes de doenças graves, a cirurgia plástica é reconhecida uma segunda fase do tratamento, como é o caso da cirurgia reparadora da mama realizada em mulheres acometidas pelo câncer que têm a mama retirada e é preciso corrigir sequelas funcionais, estéticas e/ou psicológicas provenientes de tal procedimento (previsão legal - Lei n.º 9.797/99 – obrigatoriedade de realização pelo SUS).

Merece atenção o fato de que **os serviços de cirurgia plástica para fins meramente estéticos não são cobertos pelo Sistema Único de Saúde**, enquanto a maioria das cirurgias plásticas de cunho reparador já são disponibilizadas pelo SUS e fazem parte de uma política pública de saúde. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

TJ-MG - Agravo de Instrumento - Cv AI 10024143183846001 MG (TJ-MG) - Data de publicação: 10/06/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C MULTA COMINATÓRIA - **CIRURGIA REPARADORA (MAMOPLASTIA) - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - DECISÃO MANTIDA**. I. É regra disposta no art. 273 do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida desde que, existindo prova inequívoca, convença-se da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. II. Na ausência de qualquer um dos requisitos, não se pode conceder a tutela urgente, ainda

mais quando não houver prova da urgência do procedimento e se afigurar necessária dilação probatória acerca da obrigatoriedade de cobertura do procedimento cirúrgico. v.v. AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - OBESIDADE MÓRBIDA - **CIRURGIA PLÁSTICA** CORRETIVA - CONTINUIDADE DO TRATAMENTO - COBERTURA DEVIDA. Deve o plano de saúde fornecer os meios necessários para o efetivo e completo tratamento do segurado, arcando com seus custos para o pleno restabelecimento do paciente. É dever do plano de saúde arcar com as **despesas de cirurgia plástica** sempre que esta for reparadora e indispensável à continuidade do tratamento da obesidade mórbida e ao total restabelecimento da saúde do paciente.

TJ-SP - Apelação APL 10590568420138260100 SP 1059056-84.2013.8.26.0100 (TJ-SP) - Data de publicação: 24/04/2014

Ementa: AÇÃO COMINATÓRIA. Sentença de procedência. Ação proposta com o fito de compelir a ré a arcar com os custos das **despesas de cirurgia plástica** pós gastroplastia em decorrência de obesidade mórbida. Data da Distribuição: 19/08/2013; Valor da Causa: R\$ 17.002,93. Apela a ré, sustentando que a recusa em custear os gastos com a **cirurgia** realizada pela autora se deu por força de cláusula contratual excludente. Aduz que a **despesa** realizada não está coberta pelo seguro; argumenta quanto à necessidade de manter o equilíbrio contratual. Descabimento. Em virtude do emagrecimento a autora apresenta “abdome em avental” causando-lhe prejuízos às funções vitais, mudança de postura e eixo gravitacional. **Cirurgia** complementar àquela coberta pelo plano de saúde. A dermolipectomia abdominal pós gastroplastia é **cirurgia plástica** reparadora e não estética. Cirúrgica considerada necessária segundo avaliação médica como forma de se evitar prejuízo funcional. Aplicação da Sumula 97 desta Corte. Sentença de procedência. Recurso improvido.

E mais, há cirurgias plásticas que, por serem empregadas de forma profilática, ou melhor, com o propósito de evitar possíveis doenças, integram as políticas públicas de saúde. A “mamoplastia redutora”, por exemplo, ocorre para diminuir o tamanho e o volume das mamas quando a mulher tem dores constantes nas costas e no pescoço, apresenta o tronco curvado, provocando alterações na coluna devido ao peso das mamas. Nesse caso, a cirurgia não é indicada por questões meramente estéticas. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/mamoplastia-redutora/>.

Assim, a cirurgia se enquadra no conceito de procedimento exclusivamente estético e será realizado de forma profilática ou de forma reparadora, conforme indicação médica.

Obviamente que caberá ao médico perito avaliar, no caso concreto, as circunstâncias que culminaram na indicação da cirurgia plástica, a fim de identificar a possibilidade de concessão ou não do benefício. Mais diretamente, se o referido procedimento de submissão do paciente é de cunho estético, reparador ou profilático.

Constatado tratar-se de **cirurgia plástica eminentemente estética**, sem propósito reparador e/ou profilático, **não há que se falar na** concessão de auxílio-doença em favor do segurado.

São estas, portanto, as considerações deste centro de apoio operacional, sem caráter vinculante em atenção à independência funcional do Promotor de Justiça Natural.

Remeta-se cópia, via e-mail institucional, ao órgão de execução ministerial consultante e ao CAO-SAÚDE, para posterior arquivamento do presente expediente.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2017.

José Carlos Fernandes Júnior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPP