



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000691

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007687-45.2020.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é apelada SAMARA ROSÁRIO DAMACENO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente sem voto), ENÉAS COSTA GARCIA E AUGUSTO REZENDE.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1007687-45.2020.8.26.0152

Comarca: Cotia (2ª Vara Cível Central)

Apelante: Amil Assistência Médica Internacional S/A

Apelada: Samara Rosário Damaceno

Juiz sentenciante: Rodrigo Aparecido Bueno de Godoy

Voto nº 35.765

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE CIRURGIAS PÓS-BARIÁTRICAS. DANO MORAL. AÇÃO PROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1.- Ação movida por beneficiária de plano de saúde visando o custeio de cirurgias pós-bariátricas e indenização por danos morais. Sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, condenando a ré a custear as cirurgias e a pagar R\$ 10.000,00 por danos morais. 2.- A questão em discussão consiste em verificar (i) a obrigatoriedade de cobertura de cirurgias pós-bariátricas pelo plano de saúde, mesmo não constando no rol da ANS, e (ii) a configuração de dano moral pela negativa de cobertura. 3.- Os procedimentos cirúrgicos têm natureza reparadora, sendo consequência direta da cirurgia bariátrica, e devem ser cobertos pelo plano de saúde. 4.- Ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS que não justifica a negativa de cobertura. Abusividade. Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10, § 13º, da Lei nº 9.656/98, para admitir a cobertura de tratamentos e procedimentos com comprovação científica de eficácia não inseridos no rol da ANS. Incidência da tese aprovada no julgamento do Tema nº 1069 do STJ. 5.- A negativa de cobertura caracteriza dano moral in re ipsa, dispensando comprovação específica, dado o abalo emocional causado à autora. 6.- Indenização por danos moral mantida em R\$ 10.000,00. Valor em sintonia com a norma do art. 944, caput do CC e com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Recurso desprovido.

A r. sentença de fls. 338/343, de relatório adotado, ***julgou procedente*** ação movida por **Samara Rosário Damaceno** em face de **Amil Assistência Médica Internacional S/A**, condenando a ré a custear cirurgias pós-bariátricas prescritas à autora e a pagar indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00, com correção monetária desde o arbitramento e juros de mora a partir da citação. A ré foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a ré, sustentando, em síntese, que o procedimento prescrito não tem cobertura contratual e não consta do rol da ANS, de modo que a negativa de custeio é mero exercício de direito. Tece considerações sobre a natureza do plano de saúde. Afirma que não há violação a direito do consumidor. Alega que a autora deve respeitar o contrato, em nome do princípio da boa-fé. Por não ter cometido ato ilícito, sustenta que não há dano moral a ser reparado, de resto não comprovado, sendo excessiva a indenização arbitrada (fls. 346/359).

Contrarrazões a fls. 365/380.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Alega a autora na inicial que se submeteu a cirurgia bariátrica e tendo perdido 50 kg de peso ficou com excesso de pele sendo prescritos os procedimentos pós-bariátricos de ” (i) 30212189 ou 30101190- *Correção de lipomatose / lipodistrofia de dorso e pube;* (ii) 30602122- *Plástica mamária feminina não estética com prótese (2x);* (iii) 30601169- *Toracoplastia (2);* (iv) 30601010 *Lipoaspiração /Dermolipectomia lateral de tórax (2x)* (v) 30101271 - *Dermolipectomia abdominal pós cirurgia bariátrica e dermolipectomia de dorso (2x);* (vi) 31009050- *Diástase dos retos abdominais , e,* (vii) 30101190 *Dermolipectomia braquial / dermolipectomia de coxas (4x) ”.*

A ré se recusou a cobrir os procedimentos e em seu recurso insiste que não há cobertura contratual e que não constam do rol da ANS.

Os procedimentos cirúrgicos devem ser cobertos, caracterizada a natureza reparadora, por sinal não contestada pela ré.

A remoção cirúrgica de excesso de pele (e de reconstrução mamária) representa medida necessária por ser consequência direta da intervenção cirúrgica de redução da cavidade gástrica a que se submeteu a autora, de modo que a recusa de cobertura dos procedimentos pela operadora não poderia mesmo prevalecer.

Os procedimentos prescritos fazem parte do tratamento da doença (obesidade mórbida). Não apresentam caráter

estético e sim reparador/complementar.

O custeio das cirurgias plásticas pelos planos de saúde em pacientes pós-bariátricos foi questão especialmente apreciada no julgamento de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça (REsps nº 1.870.834/SP e 1.872.321/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/09/2023). Foram fixadas as seguintes teses, nos termos do artigo 1.040 do CPC (Tema 1.069):

"1- É de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, visto ser parte decorrente do tratamento da obesidade mórbida;

2- Havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós-cirurgia bariátrica, a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica, formada para dirimir a divergência técnico-assistencial, desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador".

No mesmo sentido a Súmula nº 97 desta C. Corte: *"Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica"*.

Assim a cobertura deve ser determinada, com fundamento na tese 1 do Tema 1069, com utilização da rede e dos médicos credenciados da ré.

Além disso, mostra-se irrelevante que os procedimentos não estejam incluídos no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ou estejam em eventual desacordo com alguma norma administrativa da referida agência reguladora).

É entendimento pacífico nesta Corte que não pode a operadora de saúde questionar os tratamentos indicados pelo profissional médico, não se admitindo, portanto, a exclusão de determinada espécie de procedimento útil para o fim proposto, mesmo com o argumento de que referidos tratamentos não estão elencados no rol de procedimentos da ANS.

Além disso, a Lei nº 14.454/2022 introduziu o § 13 ao artigo 10 da Lei nº 9.656/1998, de acordo com o qual é possível a cobertura de procedimentos inicialmente não previstos no rol da ANS desde que haja prescrição médica, que exista comprovação de sua eficácia à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico (inciso I) ou que existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou, ainda, que exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais (inciso II).

Isto significa que não há mais que se falar em taxatividade absoluta do rol da ANS, cabendo aos planos e seguros saúde comprovar, para os procedimentos que nele não estão incluídos, que os requisitos acima reproduzidos não estão preenchidos, o que não aconteceu no caso em exame, dada a contundência das provas produzidas pela parte adversa.

A recomendação para a realização do tratamento é de ordem médica e são os profissionais que assistem a autora quem detêm o conhecimento sobre as suas necessidades. É da responsabilidade deles a orientação terapêutica, não cabendo à operadora negar a cobertura, sob pena de pôr em risco a saúde da paciente.

Repita-se: cabe ao médico escolhido pela beneficiária estabelecer qual o método e os materiais mais adequados para o tratamento da doença, observando-se que, se a cliente elegeu tal profissional e nele depositou sua confiança, o que vale é a sua prescrição.

Nessa linha, precisa a lição do eminente Desembargador Francisco Eduardo Loureiro: *“É rigorosamente irrelevante que a ANS não tenha ainda catalogado o medicamento ou o tratamento ministrado ao paciente pelo médico que o assiste. Entre a aceitação da comunidade científica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Evidente que não*

pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados pela comunidade médica com base científica” (**“Planos e Seguros de Saúde in Responsabilidade Civil na Área da Saúde”, Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Ed. Saraiva, Série GVlaw, 2007, p. 308).**

Além disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que sob determinadas condições pode o plano de saúde definir quais doenças serão cobertas, porém não a forma de diagnóstico ou tratamento, prevalecendo, quanto a estes, e excluídos os casos teratológicos, a prescrição médica.

É o que se decidiu, por exemplo, ressalvadas as particularidades do caso, no julgamento do REsp nº 668.216, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (j. 15/03/2007): *“O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta”*.

Portanto, caracterizada a natureza reparadora dos procedimentos cirúrgicos, deve ser integralmente confirmada a r. sentença.

De outra sorte, o dano moral está configurado e deve ser considerado *in re ipsa* na espécie, dispensando assim específica comprovação.

Na doutrina de Carlos Alberto Bittar o dano moral decorre do simples fato da violação contratual, sendo desnecessária a prova de prejuízo em concreto, pois *“O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge ex facto, ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em damnum in re ipsa. Ora, trata-se de presunção absoluta, ou iuris et de iure, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova do dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração que sofreu, realmente, o dano moral alegado”* (Reparação Civil por Danos Morais, Ed. RT, 1993, pp. 202-205).

Não se trata de mero aborrecimento ou de simples descumprimento contratual não indenizável. A autora estava com sua saúde comprometida quando sobreveio a negativa de cobertura pela ré, evento que certamente lhe causou abalo emocional e sentimento de desamparo.

Além disso, está superado o entendimento de que o simples descumprimento do contrato por um dos contratantes (ilícito contratual) não seria causa geradora de dano moral. Appropriada, nesta quadra, a lição de Pietro Perlingieri:

“Prescindindo da tormentosa questão acerca da possibilidade de ressarcir o interesse legítimo, é oportuno evidenciar que a saúde pode sofrer não apenas um dano injusto extracontratual, mas também um dano no âmbito das vicissitudes de uma relação com conteúdo determinado. Nesta última hipótese (...) o dano sofrido pode constituir violação de um dever “específico” com consequente responsabilidade contratual e ressarcibilidade em relação ao requerente” (O Direito Civil na Legalidade Constitucional, Ed. Renovar, 2008, p. 806).

No sentido do reconhecimento do ilícito em caso de indevida negativa de cobertura por empresas de planos de saúde, confirmam-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Pacificada, outrossim, a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele (REsp 993.876/DF, Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI, DJ 18.12.07). E ainda: AgRg no Ag 846.077/RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18.7.07; REsp 880.035/PR, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18.12.06; REsp 259.263/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 20.2.06”

(Agravado nº 1.226628/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJU 26.03.10).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE PRÓSTATA. RECUSA INDEVIDA DO MATERIAL SOLICITADO PELO MÉDICO. DANO MORAL. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a recusa indevida/injustificada de cobertura pelo plano de saúde para procedimento prescrito pelo médico do usuário, tal como no presente caso, enseja a reparação por danos morais. 2. O valor da condenação por danos morais respeita os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, cabendo a intervenção desta Corte quando ínfimo ou exagerado, o que não ocorre na hipótese. 3. A revisão do julgado, como pretende a recorrente, afigura-se inviável por este STJ, uma vez que demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, providência obstada pelo enunciado da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido” (AgInt no AREsp 1231069/PE, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26/06/2018).

Ademais, nos termos do artigo 944, *caput* do Código Civil a indenização mede-se pela extensão do dano. No caso de prejuízo moral, os parâmetros a serem considerados no arbitramento são o grau de culpa do ofensor, a extensão do prejuízo ou a intensidade do sofrimento da vítima e a situação econômico-financeira das partes.

Acrescente-se ainda, como balizamento geral, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade,

sobre os quais ensina Sergio Cavalieri Filho que “(...) após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido (...) o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais” **(Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 5ª ed., 2003, p. 109).**

De outra sorte, o valor da indenização deve servir ao mesmo tempo para compensar o dano sofrido pela autora e para estimular (caráter punitivo) a ré a não reincidir em práticas e condutas abusivas lesivas a seus conveniados.

Na lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, “*Como é próprio do dano moral, o valor da indenização há de ser substancial, pois do contrário não cumpre seu papel preventivo de dissuadir o infrator a praticar condutas futuras similares. A exemplaridade norteia o regramento do dano moral, com mais razões em situações onde o violador é poderoso e a vítima é considerada parte vulnerável ...*” **(“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Ed. Forense Universitária, 6ª ed., 1999, p. 478).**

Este também é o pensamento de Clayton Reis ao dissertar que “(...) a função de dissuasão é importante, enquanto seja capaz de produzir efeitos no espírito do lesionador, uma vez que concorre para a mudança do seu comportamento ofensivo no que tange à prática de novos atos antijurídicos. Assim, tendo conhecimento antecipado das conseqüências que o seu ato danoso será capaz de produzir, bem como dos inevitáveis resultados sobre a sua pessoa e patrimônio, o agente lesionador avaliará o seu comportamento anti-social de forma a refreá-lo, evitando novos agravos a outrem” (**“Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral”, Ed. Forense, 2002, p. 161-162).**

Assim sendo, em atenção ao quadro clínico da autora, ao porte econômico da ré e ao tempo pelo qual perdurou a negativa, mantém-se a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta C. Câmara:

“Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Cobertura de cirurgias reparadoras pós-bariátricas. Tema 1069 do STJ. Cobertura determinada, não comprovada pela ré a natureza estética dos procedimentos que se mostram complementares à precedente cirurgia bariátrica. Ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS que não justifica a negativa de cobertura. Abusividade. Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10, § 13º, da Lei nº 9.656/98, para admitir a cobertura de tratamentos e

procedimentos com comprovação científica de eficácia não inseridos no rol da ANS. Ré que confirma a inclusão de alguns dos procedimentos cirúrgicos no rol da ANS. Dano moral "in re ipsa". Indenização elevada para R\$ 10.000,00, como pretendido pela autora. Valor em sintonia com a norma do art. 944 "caput" do CC e com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, assim como com as circunstâncias do caso. Sentença reformada nesse ponto. Recurso da autora provido, desprovido o da ré” (Apelação Cível nº 1012146-35.2019.8.26.0020, de minha relatoria, j. 29/09/2023).

“PLANO DE SAÚDE. Obesidade mórbida. Negativa de custeio de cirurgias reparatórias pós-bariátrica. Sentença de procedência. Procedimentos posteriores à bariátrica não são meramente estéticos, mas sim a complementam e também se encontram cobertos. Argumento de que o procedimento não está previsto no rol da Agência Nacional de Saúde (ANS) não tem o condão de impedir a cobertura pretendida. Demorados trâmites administrativos de classificação não podem deixar a paciente a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Acertada a condenação da requerida à autorização e cobertura do procedimento. Súmulas 97 e 102 do TJSP. Cláusula excludente de cobertura que não tem o alcance que lhe emprestou a operadora ré. Observância dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Questão pacificada pela jurisprudência do C. STJ. Entendimento da Corte Superior no sentido da obrigatoriedade de custeio de procedimentos cirúrgicos de tal natureza, conforme recente tese fixada julgamento de Recursos Repetitivos (tema 1069). Obrigação da ré de arcar com a despesa

médica cobrada da paciente. Sentença mantida. Recurso não provido”
(Apelação Cível nº 1018687-37.2019.8.26.0068, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 27/09/2023).

“Apelação. Cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica. Obrigação de cobertura. Caráter reparador e não meramente estético do procedimento. Tratamento superveniente e necessário em razão de anterior intervenção para cuidar de obesidade. Tema 1.069 do STJ. Reembolso nos limites do contrato. Descabimento. Operadora que não comprovou a existência de prestadores aptos à realização dos procedimentos. Dever de custeio integral. Dano moral. Caracterização. Lesão aos direitos da personalidade. Aflição psicológica e retardamento à solução do quadro de saúde da paciente em razão da indevida recusa de tratamento. Dano in re ipsa. Indenização arbitrada com razoabilidade, considerando as circunstâncias do caso concreto. Recurso desprovido”
(Apelação Cível nº 1010495-86.2021.8.26.0152, Rel. Des. Enéas Costa Garcia, j. 22/09/2023).

Destarte, desprovido o recurso, elevam-se os honorários advocatícios devidos pela ré, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC, para 15% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ALEXANDRE MARCONDES
Relator