



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279840

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005124-63.2022.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO SAUDE ITAU, é apelada GABRIELA DE CASTRO SANTOS BENVINDO.

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 ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), MÔNICA DE CARVALHO E ANTONIO CARLOS SANTORO FILHO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

AUGUSTO REZENDE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1005124-63.2022.8.26.0005

Comarca: SÃO PAULO - Foro Regional de São Miguel Paulista

Juíza prolatora: Lucilia Alcione Prata

Apelante: Fundação Saúde Itaú

Apelada: Gabriela de Castro Santos Benvindo

Voto n. 25.105

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS. PÓS-BARIÁTRICA. CARÁTER REPARADOR. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Autora beneficiária de plano de saúde, submeteu-se a cirurgia bariátrica e, após perder 31 kg, necessitou de cirurgias reparadoras para retirada de excesso de pele. A sentença condenou a ré a custear integralmente os procedimentos e ao pagamento de indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a negativa de cobertura das cirurgias reparadoras pelo plano de saúde é legítima, considerando a natureza reparadora das intervenções pós-bariátricas e se a indenização por danos morais é devida.

III. Razões de Decidir

3. A negativa de cobertura é abusiva, conforme a Súmula 97 do TJSP, que considera a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida como não meramente estética, havendo indicação médica.

4. A operadora de saúde não apresentou prova suficiente para afastar a conclusão médica de que as cirurgias são reparadoras. A jurisprudência do STJ reforça a obrigatoriedade de cobertura para cirurgias reparadoras pós-bariátricas. Postura da operadora que configurou dano moral indenizável.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. É obrigatória a cobertura de cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátricas indicadas por médico assistente. 2. A negativa de cobertura sem justificativa razoável é abusiva e autoriza fixação de indenização por dano moral.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor

Lei n. 9.656/98

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1832004/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli,
Terceira Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019.
STJ, REsp 1870834/SP e REsp 1872321/SP, Tema 1069.

A r. sentença de fls. 307/312, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido formulado por Gabriela de Castro Santos Benvindo em face de Fundação Saúde Itaú para:

“A) condenar as rés em obrigação de fazer, consistente no custeio e cobertura integral dos procedimentos médicos indicados na inicial, a serem realizados em hospital da rede credenciada, tornando definitiva a tutela. O cumprimento deverá ocorrer mediante instauração de incidente de cumprimento de sentença, conforme etapas a seguir:

A.1) a autora deverá apresentar pedido médico dos exames pré operatórios, mediante escolha de clínica ou médico da rede credenciada da ré para realização da cirurgia, cabendo às rés o custeio dos exames em rede credenciada, sob pena de multa equivalente ao valor da obrigação – valor unitário de cada exame;

A.2) após a realização dos exames, a autora deverá apresentar pedido médico para realização da cirurgia às rés, mediante prescrição atualizada, firmado pelo médico da rede credenciada, passando a fluir o prazo de 10 dias para liberação da autorização/guia para realização do procedimento cirúrgico, nos termos da tutela deferida, inclusive multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a 100 dias multa

B) condenar o réu FUNDAÇÃO ITAÚ SAÚDE ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 7.000,00, corrigido monetariamente a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês devidos desde a citação;

C) determinar o arquivamento definitivo do incidente de

cumprimento de sentença em apenso”.

Embargos de declaração opostos pela ré às fls. 313/317, rejeitados às fls. 328.

Em sede de apelação, a FUNDAÇÃO ITAÚ SAÚDE alega que houve *error in procedendo*, porque a ação versa sobre o custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, afeta ao rito dos recursos repetitivos sob o Tema 1069, Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carecendo de dilação probatória “haja vista que a *ratio decidendi* do precedente qualificado¹ prevê que não é qualquer cirurgia plástica que estará coberta para os pacientes que se submeteram à cirurgia bariátrica, mas, tão somente, aquelas de natureza reparadora, sendo que, em caso de dúvidas justificadas acerca do caráter estético da cirurgia, o procedimento de formatação da junta médica é perfeitamente cabível” (fls. 334).

Aduz que “sequer é cogitado pelo Juízo qual seria o ganho funcional da inserção de próteses de silicone em mamas saudáveis, assim como não há qualquer justificativa razoável para a negligência do Juízo com o parecer da Junta Médica” (fls. 334), razão pela qual conclui que “ao não instruir o processo, o Juízo valeu-se do relatório do médico assistente da Apelada como se fosse nota técnica do NatJus ou laudo de perito regularmente nomeado pelo Órgão Julgador. Assim, tornou-se flagrante a violação cometida contra a regra processual preconizada no art. 375, do CPC” (fls.334).

Entende que deve ser observado o precedente qualificado do C. STJ (Tema Repetitivo 1.069), pois não é qualquer cirurgia plástica que estará coberta para os pacientes que se submeteram à cirurgia bariátrica, mas tão somente aquelas de natureza reparadora.

Esclarece que “a decisão da Fundação Apelante, longe de ser arbitrária, está embasada no parecer técnico produzido pela Junta

Médica, o qual sequer é considerado nas razões de decidir do Juízo *a quo*” (fls. 336).

Entende que “como pode ser extraído dos documentos carreados aos autos, a Apelada não se encaixa em nenhuma das situações nas quais a operadora está obrigada a custear a cirurgia plástica de mama” (fls. 338) e concluindo que “a Apelante em nenhum momento se eximiu do cumprimento das obrigações assumidas, de cobrir os custos médicos e hospitalares dentro dos limites e condições de cobertura estabelecidas neste contrato e de acordo com o tipo de plano escolhido” (fls. 338), respeitando assim o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de plano de saúde.

Afirma que no caso concreto não é cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois “as cláusulas e condições contratuais são claras e dão margem a uma única interpretação” (fls. 344).

Finalmente, pede o afastamento da condenação por danos morais, certa de que “a conduta da recorrente em momento algum trouxe ofensa à dignidade da parte recorrida, à sua honra, capaz de configurar dano moral indenizável” (fls. 347).

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta às fls. 331/349 pede, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 355/372.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

ARGUMENTAÇÃO E DISPOSITIVO

O recurso não prospera.

1. A autora, beneficiária do plano de saúde da ré, submeteu-

se a cirurgia bariátrica em 26/02/2019, em razão de ser portadora da patologia denominada obesidade mórbida e comorbidades.

Como resultado da cirurgia feita para tratar obesidade, a autora viu sua massa corporal diminuir 31kg, do que resultou a indicação médica de cirurgias reparadoras para retirada do excesso de pele e correção de outras intercorrências advindas da intervenção (fls. 24).

A tutela e urgência foi deferida por força do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2080772-47.2022.8.26.0000 para determinar que a Fundação Saúde Itaú autorizasse e custeasse integralmente as cirurgias pleiteadas, no prazo de dez dias, a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a 100 dias-multa.

2. Inicialmente, não há que se falar em *error in procedendo* por ausência de dilação probatória, uma vez que, conforme restou decidido às fls. 293, a Fundação Saúde Itaú não manifestou interesse na realização de perícia médica (fls. 278/281), razão pela qual a MM^a Juíza de Direito declarou preclusa a prova pericial, sem que tenha havido qualquer recurso em tempo e momento oportunos para reverter tal entendimento.

Não obstante tal fato, no caso, diante das peculiaridades do caso concreto, principalmente o fundamento da defesa apresentada na contestação, as alegações das partes aliadas aos documentos nos autos bastam para conduzir à procedência da ação, prescindindo-se de dilação probatória.

Nesse sentido, o julgamento antecipado da ação é possível mesmo que as partes tenham especificado provas, uma vez que a apreciação acerca da necessidade de produção das provas requeridas pelas partes insere-se no livre convencimento do juiz, isto é, na sua esfera de discricionariedade, como ocorreu no caso em exame.

Disso decorre que se os elementos de prova já encartados

nos autos se mostraram suficientes para o julgamento da lide, mesmo após o saneamento do processo, desnecessária a realização de audiência de instrução (RSTJ 110/285).

No caso em questão, evidente que a análise da questão relacionada a negativa de cobertura de cirurgia pós-bariátrica dispensava a produção de outras provas, conforme abaixo será demonstrado.

3. Existe entendimento sumulado deste E. Tribunal sobre procedimentos de cirurgia plástica decorrentes de tratamento de obesidade.

Vejamos:

Súmula 97: “Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica”.

Não desconheço que a cirurgia bariátrica foi realizada cerca de três anos antes do ajuizamento da ação. Porém, era recente a recomendação médica de cirurgia plástica reparadora, conforme relatório médico que instruiu a exordial e laudo psicológico a concluir pela necessidade de cirurgia reparadora para continuar o tratamento de obesidade (cf. fls. 24 e 25/28).

Em relação à matéria objeto de insurgência recursal, os documentos indicam de forma segura que, depois de perder 31 quilos, a autora adquiriu sobras de pele com prejuízos evidentes a sua higiene, saúde emocional e qualidade de vida. Não por acaso, houve expressa recomendação médica para a intervenção cirúrgica, feita por profissionais de sua confiança (fls. 24).

O quadro clínico da beneficiária do plano e a prescrição médica bastam para configurar o dever da ré de cobrir os procedimentos cirúrgicos sob exame.

É de conhecimento geral a necessidade da realização deste tipo de cirurgia para evitar maiores transtornos psíquicos, além dos comumente decorrentes da obesidade. Evidente que a flacidez de pele resultante do emagrecimento facilita o aparecimento de doenças micóticas de pele e infecções bacterianas secundárias.

Por essa razão, formou-se remansosa jurisprudência acerca da abusividade da não cobertura de cirurgias reparadoras decorrentes de intervenções cobertas, de acordo com a Súmula n. 97 desta Corte: *“não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica”*.

Importante observar que a ré fundamentou sua recusa com base no parecer de Junta Médica e que concluiu que o procedimento não integrava o rol da ANS. Porém, importante ressaltar que esse mesmo documento autorizou parcialmente o procedimento (fls. 225/226), sem qualquer menção de se tratar de procedimento puramente estético.

Sob esse enfoque, não é possível concluir que a intervenção cirúrgica pudesse ter exclusivamente essa natureza.

Mesmo por ocasião deste recurso de apelação, a operadora de saúde gasta laudas afirmando ser necessário identificar se o procedimento tem caráter puramente estético, mas não traz qualquer elemento de prova que afaste a conclusão do médico no sentido de se tratar de intervenção reparadora, complementar à bariátrica.

Relembro que a Fundação Saúde Itaú não manifestou interesse na realização de perícia médica (fls. 278/281), deixando precluir a prova pericial.

Não houve qualquer contraprova para causar dúvida na julgadora, que reputou desnecessária a realização da perícia médica,

autorizando o julgamento antecipado da lide.

Forçoso concluir que a postulação da autora encontra amparo no caráter reparador do procedimento.

As descrições das intervenções a serem realizadas foram detalhadas pelo profissional que avaliou a paciente e, em nenhum momento houve qualquer menção de que se tratava de caráter puramente estético do procedimento. Ao contrário. O médico que assiste a autora deixou claro que:

A grande perda ponderal promovida pela cirurgia bariátrica acarretou as seguintes sequelas:

1. Flacidez excessiva que frequentemente evolui com intertrigo e eventuais celulites em regiões que existem dobras cutâneas (sulco mamário, região supra-púbica, axilas, sulco glúteo);
2. Relata dificuldade em realizar higiene e asseio, consequentemente reclama de mal cheiro devido a sudorese excessiva e atritos cutâneos, com uso constante e necessário de cremes, pomadas, antissépticos e desodorantes corporais.
3. Apresenta acompanhamento psicológico solicitando seguimento com as cirurgias reparadoras do tratamento pós bariátrico (vide relatório psicológico). Relatou também perda de interesse de convívio social, baixa autoestima e insatisfação pessoal devido ao dimorfismo corporal determinado pela perda ponderal pós cirúrgica. Refere que as condições acima descritas comprometem a integração social, convívio íntimo e laboral.
4. Relata perda de feminilidade devido a atrofia glandular mamária associada a ptose dermocutânea importante e assimétrica das mamas

A negativa de cobertura não merece prosperar, pois o rol de coberturas obrigatórias da ANS consta de ato infralegal, cujas normas não podem se sobrepor às disposições da Lei n. 9.656/98, atentando, ainda, contra o Código de Defesa do Consumidor.

A lei que regulamenta os planos de assistência à saúde não prevê exclusão de cobertura para os procedimentos em questão, de modo que não é possível proceder à exclusão contratual não prevista em lei.

Em outras palavras, no presente caso, negar a realização das intervenções importaria, inevitavelmente, negar a proteção contratual. A exclusão genérica de cobertura contratual viola o Código de Defesa do Consumidor, lei aplicável ao caso dada a relação de consumo existente entre as partes.

As cirurgias reparadoras indicadas no relatório médico complementam a primeira, sem o que a paciente sofreria efeitos secundários e graves da intervenção bariátrica. Diante disso, deve-se reconhecer, em favor da autora, o dever de cobertura de todos os procedimentos cirúrgicos reparadores a que deve se submeter para tratar a obesidade mórbida que a acometia.

No mais, evidente que não cabe à ré analisar o cabimento do tratamento, se prescrito pelo profissional que acompanha a autora.

Ressalte-se que, consagrando tal entendimento, este E. TJSP editou a Súmula n. 102, que dispõe que *“havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*.

Admitir, pois, a tese da requerida significaria dizer que em poucos anos dezenas ou centenas de novas técnicas estariam excluídas de cobertura contratual, em manifesto detrimento dos segurados.

Afinal, entre a aceitação de novos procedimentos pela comunidade científica médica 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 com base

científica.

Por isso, a pretendida exclusão do custeio do procedimento cirúrgico postulado pela autora somente poderia ser acolhida se houvesse manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta, o que não é o caso dos autos, não se tratando, sequer, de tratamento tido por experimental.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a discussão outrora existente, conforme revela recente edição de sua “Jurisprudência em Teses” (Edição nº 143, enunciado nº 05), que data de março de 2020. Confira-se:

“5) É ilegítima a recusa de cobertura pelo plano de saúde de cirurgias complementares de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, quando se revelarem necessárias ao pleno restabelecimento do segurado acometido de obesidade mórbida. (Acórdãos REsp 1832004/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019; AgInt no AREsp 1464667/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019; AgInt no AREsp 1434014/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019; AgInt no AREsp 1444751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 21/08/2019; REsp 1442236/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016; AgRg no AREsp 583765/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 22/06/2015)”.

No mais, irrelevante a discussão da natureza do rol de procedimentos da ANS, diante da recente decisão do STJ (Tema 1069).

A obrigatoriedade de custeio de cirurgias reparadoras pós

cirurgia bariátrica pelo plano de saúde foi elucidada pelo STJ em julgamento recente de casos repetitivos (REsp 1870834/SP e REsp 1872321/SP), com a formulação dos seguintes enunciados:

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

“(ii) 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”. (Grifei)

Portanto, não se sustenta a tese da requerida, que se limita a argumentar ausência de cobertura, tese rejeitada pelo C. Superior Tribunal de Justiça em decisão de caráter vinculante.

Ademais, conforme foi dito, não comprovou a operadora qualquer dúvida justificada e razoável quanto à natureza da cirurgia plástica indicada à paciente pós cirurgia bariátrica, tratando-se, no caso, de intervenção reparadora.

Destaco que, na hipótese, a ré que sempre esteve ciente do pleito autora e ao submeter o caso à Junta Médica, os pareceres autorizaram parcialmente a intervenção, o que permite concluir que a cirurgia tinha caráter reparador.

Diante de tal cenário, não logrou a ré comprovar que as

cirurgias prescritas eram puramente estéticas.

4. Em relação aos danos morais, nenhum reparo na decisão.

A postura da operadora equivaleu a verdadeira recusa de cobertura, certo de que o calvário que a autora foi submetida para obter o tratamento pretendido representa situação excepcional, que supera os meros aborrecimentos por inadimplemento contratual, configurando dano moral indenizável, fazendo agravar ainda mais o seu quadro de abalo emocional.

Por certo houve repercussão além de um simples aborrecimento decorrente de inadimplemento contratual, impingindo-se à parte necessitada sofrimento substancial, que se traduz em dano moral indenizável, a teor mesmo do que deflui dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Como também já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, “em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença” (**AgRg. nos EDcl. no REsp. nº 1.096.560, Relator Min. Sidnei Beneti**).

Quanto ao valor da indenização por danos morais, à falta de critério legal objetivo para fixação da indenização, devem-se levar em consideração as condições econômicas das partes, as consequências do ato, a intensidade da culpa e a circunstância de haver ou não sido concedida, cumulativamente, indenização pelo dano patrimonial.

Além do caráter compensatório, há de ser ponderada, ainda,

a finalidade preventiva, de modo a dissuadir o agente causador do dano de repetir o ato, sempre observada a necessidade de evitar o enriquecimento exagerado da vítima.

No caso, considerados tais aspectos, a verba fixada pelo Juízo *a quo* deve ser integralmente mantida.

Logo, de rigor a manutenção da sentença em todos os seus termos.

5. Deixo de majorar os honorários sucumbenciais porque fixados no máximo legal pela sentença (artigo 85, § 11 do CPC).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Augusto Rezende
Relator