



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000280019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000888-93.2021.8.26.0299, da Comarca de Jandira, em que é apelante/apelada KERILE INACIO DE CARVALHO SILVA, é apelado/apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente), EMERSON SUMARIVA JÚNIOR E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator

Assinatura Eletrônica

APELANTE/APELADO: KERILE INACIO DE CARVALHO SILVA
APELADO/APELANTE: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A

VOTO nº 207.833

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA REPARADORA PÓS BARIÁTRICA. NEGATIVA DA OPERADORA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência e indenização por danos morais movida por K.I.C.S. contra N.D.I.S. S/A, visando a realização de cirurgia reparadora pós-bariátrica. Sentença de primeira instância julgou parcialmente procedente, condenando a ré a realizar a cirurgia e dividindo as custas processuais entre as partes.

II. Questão em Discussão

2. (i) A questão em discussão consiste na obrigação da operadora de plano de saúde em cobrir cirurgia reparadora pós-bariátrica, mesmo não constando no rol da ANS. (ii) A possibilidade de indenização por danos morais devido à negativa de cobertura.

III. Razões de Decidir

3. O rol da ANS é exemplificativo, permitindo cobertura de procedimentos não listados, desde que atendidos certos requisitos legais.

4. Não há comprovação de que as cirurgias requeridas sejam estéticas e não reparadoras. A negativa de cobertura não configura danos morais indenizáveis.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. O rol da ANS é exemplificativo, permitindo cobertura de procedimentos não listados, desde que atendidos requisitos legais. 2. A negativa de cobertura, por si só, não configura danos morais indenizáveis.

Legislação Citada: Lei nº 9.656/1998, art. 10, §§ 4º, 12º e 13º; Código de Processo Civil, art. 85, §§ 2º, 8º e 11º.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 2.019.618 SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 29.11.2022; STJ, REsp nº 1.870.834-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13.09.2023.

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 202/206, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência e indenização por danos morais que K.I.C.S. move em face de N.D.I.S. S/A, para condenar a ré na obrigação de fazer consistente em franquear à autora, no prazo de trinta dias, o necessário para realização da cirurgia reparadora para retirada do excesso de pele decorrente do pós-cirurgia bariátrica, conforme prescrição médica (fls. 35/36), observada

sua rede credenciada. Sendo a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento das custas, na proporção de 50% para cada, além de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se impossibilidade de compensação e a gratuidade processual concedida à autora.

Apelam ambas as partes.

A autora alegando que tem direito à indenização por danos morais, considerando-se os problemas que a negativa por parte da ré lhe causa, decorrentes do excesso de pele que ela possui, gerando assaduras e dermatites, que lhe causam mal cheiro e constrangimentos, limitando sua vida social e lhe causando baixa estima, depressão e sentimento de inferioridade, interferindo em sua vida pessoal e profissional, conforme relatado por seu médico e pela psicóloga que a atende. Suscita o REsp nº 1.757.938 – DF também consolidou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do dever de indenizar moralmente os usuários de planos de saúde quando houver indevida negativa, inclusive em se tratando de negativa de cobertura de cirurgia reparadora. Por isso, de rigor que a ré seja condenada o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00.

A ré, por sua vez, defende que os procedimentos requeridos pela autora não têm previsão contratual ou legal, pois não constam no rol da ANS de coberturas obrigatórias, tratando-se de procedimento estético, pois não há limitação ou perda de função. Assim, está expressamente excluída da cobertura contratual e obrigatória, como dispõe o art. 10 da Lei nº 9.656/98 e a RN 465, recentemente alterada pela RN 583 de 05/07/2023. Defende a validade das cláusulas contratuais e a legitimidade quanto à limitação e particularização dos riscos, considerando-se que a apelada não foi lesada como consumidora, pois sabia quais riscos estavam ou não cobertos pela apólice, não havendo que se falar em lesão ao consumidor, pois a mensalidade cobrada reflete a cobertura disponível. Por fim, requer a redução da verba honorária sucumbencial a que foi condenada a pagar, por considerá-la excessiva, considerando-se o trabalho simples desenvolvido no processo, sem complexidade, devendo tal verba ser fixada por equidade, respeitadas a razoabilidade e a proporcionalidade.

Sem preparo o recurso da autora, ante a concessão da justiça gratuita (fls. 44/45), e preparado o apelo da ré (fls. 240/242).

Contrarrazões às fls. 246/253 e fls. 254/265.

É O RELATÓRIO.

Nos termos do laudo médico apresentado a fls. 35/37, após a realização de cirurgia bariátrica, passou a autora a necessitar dos seguintes procedimentos: 1) x2 reconstrução de mamas com silicone (325ml); 2) dermolipectomia de braços; 3) dermolipectomia de coxas; 4) dermolipectomia abdominal não-estética (âncora) com plicatura dos músculos retoabdominal, sendo, ainda, solicitado para a realização da cirurgia e pós-operatórios, os seguintes materiais: 1) 2 cintas modeladoras da marca New Form, Biobella ou Innforma; 2) 2 colas cirúrgicas Príneo; 3) meias antitrombo de média compressão $\frac{3}{4}$, Varimed ou Sigvaris; 4) 15 sessões de drenagem linfática no primeiro mês de pós-operatório; 5) 5 ampolas de clexane 40mg; 7) aparelho de sequell com botas pneumáticas.

Apesar de indicada a natureza reparadora de aludidos procedimentos no laudo médico supra referido, recusou-se a ré em conceder a cobertura em questão, sob o argumento de não constar do rol de procedimentos de cobertura obrigatória da ANS.

Contudo, temos que a atual compreensão que se deve ter a respeito do Rol da ANS é de que o mesmo cuida, na forma do §4º, do art. 10, da Lei nº 9.656/1998, da amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, porém, o §12º, do artigo referido, aponta ser tratado rol referência básica, o qual, todavia, na forma dos inc. I e II, do §13º, do mesmo artigo antes indicado, não é taxativo, tanto que cobertura poderá ser autorizada na forma destes últimos dispositivos, ainda que o tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente não esteja expressamente contemplado naquela lista, atendidos certos requisitos.

Desse novo contexto resulta que, na atualidade, é possível compreender que aludido rol de procedimentos é exemplificativo com condicionantes, e admite, portanto, que haja cobertura pela operadora do plano de assistência médica à saúde, quando exista (...) *comprovação da eficácia, a luz das ciências da saúde, baseada em evidência científicas e plano terapêutico, ou existam recomendações... de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais*”, tudo em conformidade com os incisos I e II, do §13º, do art. 10, da Lei nº 9.656/1998.

No sentido do que aqui se decide é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. OBRIGAÇÃO DE

A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE CUSTEAR MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. ATENDIMENTO AO CONCEITO DE SAÚDE BASEADA EM EVIDÊNCIAS (SBE) DO ROL TAXATIVO MITIGADO E DO ROL EXEMPLIFICATIVO COM CONDICIONANTES. TEMA 990. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) ENTRE A HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS COM A QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA CLÁUSULA CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 16/09/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/11/2021 e atribuído ao gabinete em 25/08/2022.

(...)

4. A prescrição do tratamento medicamentoso pelo médico assistente da beneficiária-recorrida está amparada no conceito de saúde baseada em evidências SBE, em consonância seja com a tese da taxatividade mitigada do rol da ANS, firmada pela Segunda Seção, no julgamento dos EREsp 1.886.929/SP e dos EREsp 1.889.704/SP (DJe 03/08/2022), seja com a tese do rol exemplificativo com condicionantes, da Lei nº 14.454/2022. (...) 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.” (REsp nº 2.019.618 SP (2022/0251444-9); Rel: Min. NACY ANDRIGHI; Terceira Turma; DJ: 29/11/2022).

Nessa esteira é também a jurisprudência desta Câmara:

"APELAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - Atual compreensão do rol da ANS - Rol de referência básica, o qual não possui caráter taxativo - Inteligência dos §§ 4º, 12 e 13, inc. I e II, da L. nº 9.656/1998 - Cobertura que deve ser autorizada pela operadora de plano de saúde suplementar mesmo quando o tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente não esteja explicitamente contemplado na lista da ANS, desde que observados certos requisitos legais, haja comprovação da eficácia à luz da ciência da saúde, respaldada em evidências científicas e plano terapêutico, ou recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), ou ainda, exista a indicação de ao menos um órgão de avaliação de tecnologias em saúde com renome internacional, desde que também aprovadas para seus nacionais - Mera ausência de indicação no rol da ANS que não exclui a possibilidade de concessão da cobertura, conforme estabelecido pela S. nº 102 e na jurisprudência desta Corte - Exigência da prova em questão só se justifica quando a operadora do plano de assistência à saúde tenha levantado questionamentos legítimos e fundamentados acerca da eficácia do tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente - Caso concreto em que a operadora, ao apresentar sua contestação, apenas alegou que a cobertura solicitada não consta no rol da ANS e argumentou sobre a natureza paliativa do procedimento cirúrgico mencionado na inicial - Ausência de prova por parte da operadora sobre qual seria o procedimento cirúrgico mais adequado - Opinião conflitante de apenas um dos médicos da junta médica formada pela operadora e que não serve para afastar a do médico assistente - Prova que era ônus da operadora - Incidência do art. 1º, da L. nº 9.656/1998, e do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Manutenção do dispositivo.” (AP. nº 1003323-51.2021.8.26.0554; Rel: Des. JOÃO BATISTA VILHENA; 5ª Câmara de Direito Privado; DJ: 10/11/2023).

“Agravado de Instrumento - Plano de saúde - Ação de obrigação de fazer - Paciente portadora de “esclerose múltipla remitente recorrente”, com prescrição de utilização do medicamento Ofatumumabe (“Kesimpta”) - Negativa por parte da operadora - Impossibilidade - Deferida tutela de urgência a fim de determinar que a ré forneça o referido medicamento - Presença dos requisitos do art. 300 do CPC - Expressa indicação médica da necessidade do tratamento pretendido - Direito da beneficiária de obter o tratamento mais avançado, prescrito pelo médico, para conter o avanço da doença - Aplicação da Súmula 102 do TJSP - Rol da ANS não é numerus clausus - É atribuição do médico, não do plano de saúde, indicar o tratamento e os medicamentos necessários ao caso do paciente - Decisão mantida - Recurso não provido.” (AI nº 2017880-34.2024.8.26.0000; Rel.: MOREIRA VIEGAS; 5ª Câmara de Direito Privado; DJ: 21/02/2024).

E ainda desta Corte:

“APELAÇÃO PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL NEGATIVA DE COBERTURA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO TERIFLUNOMIDA (AUBAGIO) PARA TRATAMENTO DE ESCLEROSE MÚLTIPLA - EXPRESSA PRESCRIÇÃO MÉDICA - RECUSA SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E POR NÃO CONSTAR NO ROL DA ANS ABUSIVIDADE DA RECUSA - NEGATIVA, QUE DESVIRTUA O CONTRATO, QUE TEM COMO OBJETO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE - OS PROCEDIMENTOS DE SAÚDE COBERTOS PELOS PLANOS NÃO PODEM SOFRER LIMITAÇÕES QUANDO O PACIENTE ESTÁ EM TRATAMENTO E QUANDO PRESCRITOS POR MÉDICO - ESCOLHA QUE CABE TÃO SOMENTE AO MÉDICO RESPONSÁVEL E AO PACIENTE - LIMITAÇÃO ABUSIVA SÚMULAS Nº 96 E 102 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.” (AP nº 1024076-33.2021.8.26.0100; Rel.: SILVÉRIO DA SILVA; 8ª Câmara de Direito Privado; DJ: 21/01/2022).

Vistos os termos das regras vigentes, e atento ao art. 1º, da Lei nº 9.656/1998, a prova que, na espécie, poderia existir somente deveria ser exigida quando houvesse a operadora de assistência à saúde levantado sérios e fundados questionamentos a respeito da ineficácia do tratamento ou do procedimento que o médico assistente tenha prescrito, e nesse sentido nada trouxe a ré para, tecnicamente, poder agora sustentar que os procedimentos tidos na sentença como reparadores não o sejam, evidentemente não bastando para concluir-se em ser de modo diverso do que concluiu o magistrado de primeiro grau.

Pois bem.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.870.834-SP, por sua Segunda Seção, em acórdão da relatoria do Ministro

Ricardo Vilas Boas Cuevas (j. 13.09.2023, dje. 19.09.2023), deixou assentado 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, devidamente indicadas pelo médico assistente. Isso porque os procedimentos de cirurgia plástica pós-bariátricos podem ser diferenciados em três tipos: (i) os procedimentos que efetivamente se prestam a finalidades reparadoras; (ii) os procedimentos que possuem finalidades apenas estéticas e (iii) os procedimentos estéticos que podem se prestar a finalidades reparadoras para determinadas funções de partes do corpo, havendo comumente, nesses casos, indicação médica especializada. A propósito, a Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM) fez as seguintes considerações em sua manifestação: “(...) Analisando os códigos solicitados no processo em questão, após análise da literatura existente, tenho as seguintes considerações: 1) Dermolipectomia abdominal não estética [hoje abdominoplastia]; há obrigatoriedade para a cobertura da correção do abdome em avental (dermolipectomia abdominal) quando associada a complicações como dermatites (inflamações e infecções da pele), hérnias etc. Na minha análise o item inflamações e infecções da pele, deveria ser retirado da DUT pois pune aqueles que tem boa higiene. 2) Correção de Lipodistrofia crural (o correto seria dermolipectomia crural) (2x); Nas grandes perdas ponderais, com limitação de movimentos, dificuldade para higiene, não é procedimento estético e sim reparador, desde que comprovado por perícia médica especializada. 3) Correção de Lipodistrofia braquial (o correto seria dermolipectomia braquial) (2x); Nas grandes perdas ponderais, com limitação de movimentos, não é procedimento estético e sim reparador, desde que comprovado por perícia médica especializada. Obs: Correção de Lipodistrofia é geralmente realizado com Lipoaspiração, enquanto a retirada de excesso de pele, seja abdome, face interna da coxa o braço é Dermolipectomia abdominal, crural ou braquial respectivamente). 4) Enxerto composto para tratamento de Lipodistrofia de glúteos. Procedimento de cunho unicamente estético pois não repara nenhuma função de órgão ou membro. 5) Reconstrução da parede abdominal com retalho muscular ou mio cutâneo: reparador somente quando comprovado a lesão de musculatura de parede abdominal. Pode ocorrer nas cirurgias bariátricas abertas, hoje com as cirurgias por vídeos é muito difícil ocorrer, sendo também necessário perícia médica especializada. Geralmente o que é necessário é a Correção da diástase do musculo/reto abdominal e não reconstrução da parede abdominal. 6) Reconstrução da mama com prótese e/ou expensor das mamas direita e esquerda: as mamoplastias*

redutoras devem ser consideradas corretivas quando associada a lesões cutâneas e ortopédicas, comprovada por perícia médica especializada. As próteses de silicone têm finalidade unicamente embelezadora, ou seja, estética. 7) Extensos ferimentos, cicatrizes ou tumores excisão e retalhos cutâneos da região lesões de pele (2 vezes): procedimento excluído com a dermolipectomia abdominal, já que se esta última for realizada, não há necessidade da realização da primeira. É procedimento realizado no pós-operatório de cirurgias bariátricas abertas. 8) Correção de Lipodistrofia trocantéricas (2X) - O tratamento cirúrgico de Lipodistrofia trocantérica trata-se na realidade de Lipoaspiração dos 'culotes', caracterizada na literatura médica com fins estéticos, pois não cumpre nenhuma função de restaurar função membros ou órgãos, sendo, portanto, unicamente embelezador, já que é indicada para retirar excessos de gorduras localizada na área do corpo denominada popularmente como 'culotes'. 9) Correção de Lipodistrofia de glúteos (2X): o tratamento cirúrgico de Lipodistrofia de glúteos trata-se na realidade da injeção de gordura na área dos glúteos para aumentá-los, procedimento esse caracterizado na literatura médica com fins estéticos, pois não cumpre nenhuma função de restaurar função de membros ou órgãos, sendo, portanto, unicamente embelezador. 10) Correção de Lipodistrofia torsoplástica: O tratamento cirúrgico de Lipodistrofia torsoplástica ou mais corretamente 'de torso', trata-se na realidade de Lipoaspiração do torço ou popularmente 'das costas', também é procedimento caracterizado na literatura médica com fins estéticos, pois não cumpre nenhuma função de restaurar função membros ou órgãos, sendo portanto unicamente embelezador, já que é indicada para retirar excessos de gorduras localizada na área do corpo denominada popularmente como 'região das costas'" (fls. 930/932). Logo, não se pode ampliar indiscriminadamente a cobertura pelos planos de saúde de quaisquer tratamentos complementares à cirurgia pós-bariátrica, sobretudo se não objetivam a restauração funcional corpórea do paciente. Como asseverado pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica, em muitas causas há procedimentos requeridos de modo abusivo, que não se enquadram no conceito de cirurgia plástica reparadora."

No caso em apreço, não se constatou que as cirurgias requeridas pela autora e determinadas na sentença sejam, de fato, estéticas e não reparadoras. E na ausência de comprovação do alegado pela ré, deve ser mantida a decisão impugnada.

De outra parte, não há danos morais indenizáveis.

O comportamento da ré não se mostrou gravoso e nem gerou à autora

maiores dissabores senão a espera de solução ao problema existente gerado pela negativa de cobertura, negativa esta, contudo, que se vê cabível dentro do contexto dos fatos e das provas, e que deixa ver ser lícita a resistência daquela, a qual, assim qualificada, não constitui fator que pudesse fazer impor-se a ela o pagamento da indenização almejada pela autora.

Por fim, deixe-se ressaltado que na sentença, em virtude da parcial procedência do pedido deduzido na inicial, a sucumbência foi dividida entre as partes, carreando a cada qual a metade das custas e despesas processuais, e o pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte adversa, sendo estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pretende a ré a redução desse montante, fixando-o por equidade, considerando que o montante fixado (10% o valor da causa) se mostra excessivo e desproporcional ao trabalho singelo desenvolvido nos autos.

Entretanto, incabível acolher-se a pretensão da requerida, pois a hipótese não autoriza a aplicação do disposto no §8º do art. 85, do Código de Processo Civil, pois não temos aqui causa em que o proveito econômico é inestimável ou irrisório, e nem se trata de causa de valor muito baixo.

Além disso, a sucumbência foi estabelecida no patamar mínimo previsto no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, não havendo, portanto, como reduzir-se a honorária, sob pena de violação da lei.

Nestes termos, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

Tendo em conta o resultado acima apontado, sendo hipótese de aplicação do §11, do art. 85, do Código de Processo Civil, fica majorada a verba honorária fixada em favor do patrono da ré para 12% sobre o valor da causa, ressalvada a concessão da gratuidade de justiça à autora, que leva à incidência do disposto do §3º, do art. 98, do Código de Processo Civil.

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator