



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282993

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006037-70.2022.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A, é apelada KARINA NASCIMENTO WENDEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Anularam, de ofício, a sentença para que o feito seja devidamente instruído com a realização da prova pericial, prejudicados os recursos interpostos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

MÁRIO CHIUVITE JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº: 1006037-70.2022.8.26.0320

COMARCA: LIMEIRA – 3ª VARA CÍVEL

APELANTE: HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A

APELADA: KARINA NASCIMENTO WENDEL

JUIZ(A) SENTENCIANTE: DR(A). MÁRIO SERGIO MENEZES

VOTO Nº: 6991

“DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. ANULAÇÃO DE SENTENÇA. I. Caso em Exame: Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de danos morais e tutela de urgência/evidência. A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Ré na obrigação de fazer consistente na cobertura integral das cirurgias requeridas para tratamento pós-bariátrico, a ser realizada na rede credenciada da Ré e sob responsabilidade de equipe médica também credenciada. Na hipótese de inexistência de equipe conveniada especializada, a Ré deverá custear integralmente os procedimentos, inclusive os honorários médicos particulares indicados pela Autora, no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada ao valor total dos procedimentos cirúrgicos. Recursos interpostos por ambas as partes. A requerida alega que os procedimentos possuem natureza exclusivamente estética, sem comprovação de necessidade clínica associada à preservação da saúde, e sustenta a inexistência de danos morais indenizáveis. A autora, por sua vez, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em se aferir acerca da natureza da cirurgia pós-bariátrica prescrita à paciente, especificamente quanto ao seu enquadramento como procedimento de caráter reparador ou meramente estético e a necessidade de realização de prova pericial para dirimir a controvérsia. III. Razões de Decidir: A prescrição médica e o relatório técnico não fazem prova plena acerca da feição reparadora da cirurgia pós-bariátrica, sendo contrastados pela parte requerida que insiste na natureza estética do procedimento. Instalada dúvida insuperável sobre a temática, exige-se a realização de prova pericial, nos termos do artigo 370 do CPC, para dirimir a controvérsia dos autos. IV. Dispositivo e Tese: Anula-se de ofício a sentença para que o feito seja

devidamente instruído com a realização da prova pericial, necessária ao deslinde da controvérsia. Prejudicado o exame dos recursos intentados. Tese de julgamento: 1. Necessidade de prova pericial para definir a natureza da cirurgia pós-bariátrica. 2. Custeio da prova pericial pela operadora do plano de saúde, conforme artigo 373, inciso II, do CPC.”. (v. 6991)

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA** proposta por **KARINA NASCIMENTO WENDEL** em face de **HAPVIDA ASSINTENCIA MÉDICA LTDA**. A r. sentença de fls. 219/223 encontra-se transcrita, em parte:

“*Vistos.*

KARINA NASCIMENTO WENDEL ajuizou AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE DANOS MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA em face de HAPVIDA ASSINTENCIA MÉDICA LTDA, ambas já qualificadas no processo. Aduz que era acometida de obesidade mórbida e foi submetida a uma cirurgia bariátrica. Sustenta que se encontra apta para que sejam realizadas as cirurgias reparadoras decorrentes do procedimento inicial para retirada do tecido epitelial (excesso de pele) resultado da grande perda de peso e gordura corporal, bem como da limitada capacidade de retração da pele, cujo procedimento vem sendo negado pela Ré. Assim, busca a concessão da tutela de urgência, para que a Requerida seja compelida a realizar o custeio integral para a cobertura e realização das cirurgias reparadoras não autorizadas, com seus componentes e procedimentos cirúrgicos e medicamentos pós cirúrgicos, por equipe médica credenciada ou, em não havendo, equipe médica da confiança da Autora, sob pena de multa diária. Postula, ao final, a procedência da ação para que a Ré cubra integralmente o tratamento pós-bariátrico, arcando com todas as cirurgias requeridas, confirmando a tutela deferida e condenando ao pagamento de danos morais no importe de R\$15.000,00 (quinze mil reais) devido à negativa abusiva, juntamente com as custas,

despesas processuais e honorários sucumbenciais. Juntou documentos (fls. 30/54).

Devidamente citada, a Requerida apresentou contestação (fls. 91/124). Preliminarmente, alegou a impossibilidade de tramitação do presente feito, o qual se encontra ainda suspenso, por conta da afetação do Tema 1069 do STJ e alega impossibilidade do pedido pelo plano de saúde empresarial da Requerente ter sido cancelado em 01/06/2022. No mais, impugnou os procedimentos cirúrgicos almejados pela autora em razão de seu caráter meramente estético,

alegando ainda a não existência de danos morais indenizáveis. Juntou documentos (fls. 108/156).

Houve réplica (fls. 160/176).

À fl. 205 foi determinada a suspensão do feito com base na decisão proferida no REsp 1.870.834/SP, referente ao recurso repetitivo, cujo tema foi cadastrado sob nº 1069. Com o desfecho do repetitivo (fl. 211), foram instadas, as partes, a especificarem as provas que pretendem produzir, sendo postulado pela Requerida a realização de perícia e pela Requerente julgamento antecipado (fls. 216/218).

É o breve relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO. (...)

(...) No mérito o pedido é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Por ocasião do julgamento pelo STJ dos Recursos Especiais Repetitivos 1.870.834/SP e 1.872.321/SP (Tema 1.069), foram definidas 02 teses: (...)

(...) Deste modo, de acordo com a definição médica, a perícia somente seria justificável em caso de dúvida fundada o que, como restou claro se trata, no caso, de hipótese de procedimento meramente estético.

Assim, por ser desnecessária a produção de novas provas

para formar convicção, sendo prescindível a realização de perícia técnica na presente fase processual, o mérito da causa está apto a ser apreciado.

Ademais, a pretensão ressoa na posição consolidada do E. Tribunal de Justiça sobre o tema: “Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica” (TJSP, Súmula 97), como é evidente no caso sob julgamento, de acordo com o relatório médico. (...)

(...) Nesses termos, restou comprovado que foi indevida a recusa da operadora de plano de saúde, de modo que é de rigor a condenação da Ré na obrigação de fazer pleiteada na inicial.

No que concerne ao dano moral, a recusa indevida, por si só, não é apta a ensejar a reparação pretendida. Isto porque o mero descumprimento do contrato fundado em discussão sobre obrigação contratual, não enseja prejuízo à honra da autora, nem é o dano moral sucedâneo do dano material.

Em que pese o dissabor sofrido pela Autora, não se pode asseverar que o descumprimento do contrato pela ré mostrou-se suficiente para caracterizar abalo psíquico, aflição espiritual e humilhação, de modo que sequer é admissível falar sobre a existência do dano moral, mesmo porque quando há dúvida jurídica razoável na interpretação de cláusula contratual, como se sucedeu no caso concreto, não pode ser reputada a conduta da operadora ré como ilegítima ou injusta e violadora de direitos imateriais, daí porque não prospera o pedido de indenização.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, o que faço para condenar a Ré na obrigação de fazer consistente em proceder com a cobertura integral das cirurgias requeridas para tratamento pós-bariátrico, de acordo com os relatórios juntados às fls. 49/50, a ser realizada na rede credenciada da Ré e sob a responsabilidade de equipe

médica credenciada, ou, na hipótese de não haver equipe médica conveniada especializada para a realização das cirurgias, mediante a contratação e custeio integral dos procedimentos, inclusive dos honorários médicos particulares de confiança da Autora, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do trânsito em julgado desta, sob pena de pagamento de multa diária que fixo, desde já, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada ao valor do custo total dos procedimentos cirúrgicos, ficando declarado extinto o processo, com arrimo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sucumbentes em reciprocidade, cada uma das partes arcará proporcionalmente com às custas e despesas processuais, distribuídas em 50% (cinquenta por cento) para cada parte, ficando ambas as partes condenadas ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 10% do valor atribuído na inicial ao valor do dano moral, corrigido, a cargo da autora e em 10% sobre o valor total representado pelo procedimento cirúrgico, que corresponde ao proveito econômico visado com a obrigação de fazer, corrigido, para a parte ré. A autora é beneficiária da Justiça Gratuita e se beneficia da condição prevista no art. 98, § 3º, do CPC.”. (grifo nosso)

Recursos de apelação interpostos pela parte requerida às fls. 226/253, contrarrazões às fls. 271/284 e pela autora às fls. 256/267, contrarrazões às fls. 285/292.

Nas razões recursais (fls. 226/253), a parte requerida postula a reforma da sentença, argumentando, inicialmente, a ausência de urgência nos procedimentos solicitados pela autora, que realizou cirurgia bariátrica em 2020, afastando, assim, a presunção de risco iminente. Sustenta que não há nexo de causalidade entre a conduta da operadora e eventual dano moral alegado, ressaltando que a cobertura foi recusada com base contratual. Alega que os procedimentos possuem natureza exclusivamente estética, sem comprovação de necessidade clínica associada à preservação da saúde, e que não foram preenchidos os requisitos exigidos

pelas Diretrizes de Utilização da ANS. Defende a legalidade da negativa de cobertura, pois apenas a abdominoplastia consta no rol da ANS, desde que atendidas condições específicas, não verificadas nos autos. Ressalta que os demais procedimentos não integram o rol de cobertura obrigatória, que é atualizado periodicamente pela ANS com base em critérios técnico-científicos. Reforça que a negativa pautou-se na ausência de previsão contratual e legal, amparada na legislação setorial (Leis nº 9.656/98 e nº 9.961/2000) e na taxatividade do rol da ANS, conforme entendimento jurisprudencial, inclusive do STJ. A operadora também argumenta que reconhecer a obrigação de custeio de procedimentos sem previsão legal comprometeria o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, afetando a coletividade de beneficiários. Destaca o impacto sistêmico das decisões judiciais que impõem coberturas não previstas contratualmente, alertando para o risco de colapso do setor. **Diante disso, requer o provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença para afastar a condenação imposta.**

Em suas razões recursais (fls. 256/267), a autora requer a reforma parcial da sentença para condenar a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais, sustentando que a negativa de cobertura de cirurgias reparadoras, indicadas após a realização de cirurgia bariátrica, configurou ato ilícito com repercussões significativas em sua saúde física e emocional. Argumenta que o indeferimento do pedido indenizatório foi insensato, considerando a gravidade da situação enfrentada e o abalo causado pela conduta da operadora, que, mesmo diante de laudos médicos e psicológicos, recusou a cobertura. Ressalta que a recusa não encontra respaldo legal e afronta o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana. Defende que, presentes os elementos da responsabilidade civil — conduta, dano e nexo causal —, é desnecessária a demonstração específica do prejuízo moral, aplicando-se o entendimento de que o dano é *in re ipsa*. Nesse contexto, sustenta que a recusa indevida caracteriza lesão à esfera íntima da autora, justificando a reparação moral. **Alega que o valor da indenização deve ser fixado de forma proporcional à extensão do dano, levando-se em conta a gravidade da conduta, o sofrimento causado e a capacidade econômica das partes, propondo-se o montante de R\$ 15.000,00 a título de compensação. Por fim, requer a redistribuição dos ônus**

sucumbenciais, com a condenação integral da parte requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Recursos tempestivos. A parte requerida comprovou o recolhimento do preparo (fl. 378), enquanto a autora está dispensada do pagamento, por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 64).

Apelação distribuída para este Relator em substituição ao Desembargador Carlos Alberto de Salles em 04/02/2025, conclusa na mesma data (fl. 379).

Não consta expressa oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A r. sentença vergastada é anulada, com determinação.

Trata-se de “ação de obrigação de fazer c/c pedido de danos morais e tutela de urgência/evidência” proposta por KARINA NASCIMENTO WENDEL em face de HAPVIDA ASSINTENCIA MÉDICA LTDA. A r. sentença de fls. 219/223 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Ré na obrigação de fazer consistente na cobertura integral das cirurgias requeridas para tratamento pós-bariátrico, conforme relatórios das fls. 49/50, a ser realizada na rede credenciada da Ré e sob responsabilidade de equipe médica também credenciada. Na hipótese de inexistência de equipe conveniada especializada, a Ré deverá custear integralmente os procedimentos, inclusive os honorários médicos particulares indicados pela Autora, no prazo de 30 (trinta) dias contados do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada ao valor total dos procedimentos cirúrgicos. Declarou-se extinto o processo, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar proporcionalmente com as custas e despesas processuais (50% para cada), ficando ambas condenadas ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor atribuído na inicial ao dano moral, corrigido,

a cargo da Autora, e em 10% sobre o valor total do procedimento cirúrgico, que representa o proveito econômico da obrigação de fazer, corrigido, a cargo da Ré. A Autora é beneficiária da justiça gratuita e faz jus à suspensão prevista no art. 98, § 3º, do CPC. Recursos interpostos por ambas as partes.

A controvérsia central dos autos reside na definição da natureza da cirurgia pós-bariátrica prescrita à paciente, especificamente quanto ao seu enquadramento como procedimento de caráter reparador ou meramente estético. A questão estava suspensa e recentemente foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo. Não há dúvida de que a autora foi submetida a uma cirurgia bariátrica, pretendendo, nesta ação, compelir a operadora do plano de saúde a autorizar as cirurgias reparadoras decorrentes do procedimento inicial para “retirada do tecido epitelial (excesso de pele) resultado da grande perda de peso e gordura corporal, bem como da limitada capacidade de retração da pele”, as denominadas cirurgias pós bariátrica. Enquanto a parte autora sustenta que a sua pretensão é reparadora, a parte requerida, contrariamente, alega que o procedimento pretendido exhibe feição exclusivamente estético e que, via de consequência, não está previsto no rol de procedimentos da ANS e no contrato firmado entre as partes.

O pedido inicial está arrimado em Relatórios Médico (fls. 49/50) e nos autos consta o Relatório do Corpo Técnico (NAT-JUS) de fls. 61/63, com parecer favorável à realização do procedimento, com a seguinte conclusão “*Trata-se de cirurgias que podem ter impactos positivos na vida da paciente, e já amplamente demonstrado em publicações científicas*”. Essa prescrição (fls. 49/50) e esse relatório (fls. 61/63), no entanto, não fazem prova plena acerca da feição reparadora da cirurgia pós-bariátrica, pois, foi contrastado pela parte requerida que insiste na natureza estética do procedimento pretendido. **Ademais, instada a especificar as provas, a Ré manifestou-se às fls. 214/215 nos seguintes termos:** “*A realização da perícia é caráter imprescindível, pois conforme as teses fixadas a operadora pode se utilizar de junta médica, em outras palavras, é necessário que um perito ajude a elucidar quais os procedimentos de fatos são os indicados como tratamento para a parte autora.*”.

No momento, não se tem ancoragem técnica suficiente

para se dirimir a controvérsia dos autos, instalando-se a respeito da temática um quadro de dúvida insuperável a exigir, no mínimo, a realização de prova pericial. Nos termos do disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil: *“Caberá ao juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”*.

Assim, havendo a necessidade da produção da prova pericial, descabido o julgamento antecipado do mérito, nos termos do disposto no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, **impondo-se a decretação da nulidade da r. sentença para que o feito seja devidamente instruído com a realização da prova pericial, necessária, repita-se, ao deslinde da controvérsia.**

Na diretriz do assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso repetitivo quando tratou da formação de Junta Médica, o custeio da prova pericial competirá exclusivamente à operadora do plano de saúde, sem dizer, ainda, que partiu dela a impugnação ao Relatório Médico apresentado pela parte autora, aplicando-se aqui o disposto no artigo 373, inciso II, do CPC.

Tal é o entendimento que vem sendo adotado por esta C. Câmara:

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. Controvérsia envolvendo a natureza da prescrição, isto é, se é reparadora ou estética. Ausência de elementos nos autos a dirimir a controvérsia. Necessidade, no caso, da realização da prova pericial, sendo inadequado o julgamento antecipado da lide. Aplicação do disposto nos artigos 370 e 355, inciso I, do CPC. Anulação, de ofício, da r. sentença para a realização de prova pericial. Custeio da prova pericial, outrossim, na diretriz traçada pelo STJ quando dispôs sobre a Junta Médica, que caberá exclusivamente à operadora do plano de saúde, sem dizer, ainda, na aplicação do disposto no artigo 373, inciso II, do CPC. Precedentes da Câmara. SENTENÇA, DE OFÍCIO, ANULADA, PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO. (TJSP; Apelação Cível 1005823-66.2023.8.26.0604; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sumaré - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025). (grifo nosso)

Anula-se, portanto, a r. sentença recorrida para que o feito seja devidamente instruído com a realização da prova pericial para fins acima aludidos, ou seja, se a prescrição de cirurgia pós-bariátrica tem caráter reparador ou simplesmente estético.

Diante de todo o exposto, ANULA-SE DE OFÍCIO A R. SENTENÇA, PREJUDICADO O EXAME DOS RECURSOS INTENTADOS.

MÁRIO CHIUHITE JÚNIOR
Relator