



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293363

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000802-07.2023.8.26.0347, da Comarca de Matão, em que é apelante BRADESCO SAÚDE S/A, é apelada LAURA OTRENTI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), RICARDO PEREIRA JÚNIOR E INAH DE LEMOS E SILVA MACHADO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

RUI PORTO DIAS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1000802-07.2023.8.26.0347

Apelante: Bradesco Saúde S/A

Apelado: Laura Otrenti

Comarca: Matão - 3ª Vara Cível

Juiz(a) de 1ª Instância: Eduardo Alexandre Young Abrahão

Voto nº 2455

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. Cirurgia plástica pós bariátrica. Sentença de procedência. Irresignação do réu. Cabimento. Tema 1.069. Cerceamento de defesa verificada. No regime dos recursos repetitivos do julgamento dos REsp. 1870837/SP e 1871321/SP entendimento que havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós cirurgia bariátrica necessária a prova pericial. Após a publicação do referido tema a sentença de primeiro grau foi proferida sem oportunizar às partes manifestação sobre as provas, sendo que a controvérsia se pauta justamente no ponto de ser ou não eminentemente estética a cirurgia, no presente caso. Apesar de não ter sido dada chance de nova manifestação sobre provas após certificação do trânsito em julgado do Tema, a parte apelante expressamente constou a necessidade de realização de prova pericial quando de suas derradeiras manifestações. Presente error in procedendo – nulidade reconhecida – necessidade de reabertura da fase postulatória com a intimação para que as partes se manifestem sobre provas para ulterior análise do Magistrado. Sentença anulada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 277/281, cujo relatório se adota, que julgou procedentes os pedidos formulados em inicial para condenar a requerida a reembolsar os custos das cirurgias e de despesas de reabilitação descritos nos documentos de folhas 39, 42, 43, 44, 45 e 47, com atualização monetária a partir de cada desembolso, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, a requerida a pagar indenização por dano moral, no valor de R\$ 10.000,00, com atualização monetária a partir da publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), mais juros moratórios de 1% ao

mês, contados da citação (art. 405 do CC), bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Irresignada, a apelante alega, em suma, que houve clara configuração de cerceamento de defesa, posto que o juízo acabou por determinar o custeio dos procedimentos estéticos, sem possibilitar a manifestação da operadora sobre o tema 1069, antes do julgamento do caso. Frisa que, se não todos, ao menos parte dos procedimentos cujo reembolso se solicita são puramente estéticos, motivo pelo qual torna-se abusiva a concessão de reembolso aos mesmos. Aduz, ainda, que inexistentes os danos morais. Pede seja dado provimento ao recurso a fim de que se anule a sentença proferida.

Apesar de devidamente intimada, a autora deixou de apresentar contrarrazões.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, tempestivo e recolhido o preparo (fls. 329/330).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

O recurso merece parcial provimento.

LAURA OTRENTI ingressou com ação de ressarcimento cumulada com dano moral contra BRADESCO SAÚDE S/A, sustentando, em síntese, ter realizado cirurgia bariátrica e, após o procedimento, precisou fazer ato cirúrgico reparador de forma particular pedindo reembolso, mas houve negativa de restituição.

Pede pela devolução dos valores despendidos e dano moral, juntando documentos.

Às fls. 251/253 houve a suspensão do processamento da ação, por tratar-se de matéria afetada pelo TEMA 1.069, REsp. n. 1.870.834/SP, em que se discutia a obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica.

Certificado o trânsito em julgado do Tema 1.069 (REsp. Nº 1.870.834/SP e REsp 1872321/SP) às fls. 258, o Magistrado de primeiro grau deu

por encerrada a instrução, proferindo sentença de total procedência em seguida.

Respeitado o entendimento diverso, é caso de reconhecer o cerceamento de defesa, pois necessária a produção de prova pericial, a luz do quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1870834/SP e nº 1872321/SP (Tema 1069), sedimentou entendimento, sob o regime do repetitivo que:

"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." (g.n.)

É certo que, ainda que não estejam previstas no rol da ANS, a operadora terá a obrigação de cobrir as cirurgias plásticas reparadoras pós-cirurgia bariátrica, mas, havendo dúvidas sobre o caráter do procedimento, deve-se possibilitar a produção de prova pericial.

Apesar de devidamente saneado o feito, o julgamento do Tema Repetitivo nº 1.069 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é fato superveniente, o que atrai a possibilidade de nova manifestação das partes sobre a tese firmada, inclusive formulando novos requerimentos de prova a partir desta nova informação trazida aos autos, sob pena de cerceamento de defesa, devendo o Magistrado de primeiro grau abrir às partes a possibilidade de manifestação nesse sentido, principalmente em casos como o presente, em que o juízo sentenciante deu o processo por suspenso, até ulteriores deliberações, por se tratar de matéria afetada ao Tema 1.069.

Todavia, em análise detida dos autos, não é isso o que se observa. Tendo o z. serventia de primeiro grau certificado o trânsito em julgado do Tema 1.069 às fls. 258, o juízo *a quo* imediatamente declarou por encerrada a instrução do feito dando às partes apenas a oportunidade de apresentação das razões finais. Mesmo assim, a apelante expressamente consagra às fls. 262/268 a premente necessidade de realização de perícia técnica para que se pudesse auferir, com certeza, quais dos procedimentos solicitados seriam reparadores e quais estéticos.

Dito isso, a fim de evitar quaisquer nulidades processuais, de rigor a realização da prova pretendida à origem, não havendo de se falar, aqui, em preclusão do direito, principalmente porque alguns procedimentos requeridos são, de fato, qualificados como "estéticos" pela Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica.

Destaco que nos autos do Recurso Especial nº 1870834, processo afetado pelo referido Tema Repetitivo 1069, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ressaltou em sua fundamentação que, não obstante o entendimento firmado, não se pode atribuir ao Plano a obrigatoriedade de custeio de forma indiscriminada de quaisquer procedimentos pós-bariátrica.

Nesse sentido, transcreveu no v. Acórdão uma lista de considerações da Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM), a qual discrimina, de forma expressa, quais procedimentos são considerados reparadores e quais são estéticos para fins de procedimentos pós-bariátrica:

- “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 expansor 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).”
destaquei

Da análise comparativa da lista supra com os procedimentos requeridos nos autos, verifica-se que alguns deles são de fato qualificados como estéticos e não reparadores, o que exige maior dilação probatória a fim de determinar a obrigatoriedade ou não de custeio pelo plano de saúde.

Ademais, tanto em sua contestação quanto em sua réplica, a ré apelante questiona o caráter reparatório dos procedimentos constantes do relatório médico juntado com a inicial.

É certo que, em princípio, o constante do relatório deve prevalecer. No entanto, a ré especificamente impugnou o caráter reparatório dos procedimentos. Além disso, tanto o saneamento do feito, quanto a manifestação das partes sobre as provas se deram antes da conclusão do julgamento do Tema Repetitivo 1.069 por parte do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo o processo ficado suspenso até

referido julgamento; entretanto, após certificação do trânsito em julgado do Tema afeto no curso do processo, foi prolatada sentença, sem que as partes tivessem oportunidade de especificar provas.

O julgamento antecipado do mérito, assim, mostrou-se prematuro, já que havia controvérsia fática e técnica sobre o caráter dos procedimentos solicitados.

Diante disso, o caso é de anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para realização de prova pericial.

Nesse sentido, é claro o entendimento deste E. TJSP:

PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Autora que postula a cobertura para realização de cirurgias pós-bariátrica e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral – Sentença de parcial procedência que acolheu o pleito de condenação ao custeio, afastando o dano moral – Irresignação de ambas as partes – Autora que reitera seu pedido de condenação por danos morais - Insurgência da ré – Preliminar de que o contrato de plano de saúde empresarial foi cancelado no curso do processo - Cancelamento não extingue obrigação de fazer contraída na vigência do contrato - Operadora que já estava em mora - Ré que, em contestação, impugnou o caráter reparatório de parte dos procedimentos, considerando-os meramente estéticos - Julgamento antecipado do mérito, sem que as partes tivessem tido oportunidade de especificar provas - Tema 1069 do C. STJ Cerceamento de defesa configurado - Ré que não teve oportunidade de comprovar suas alegações - Prematuro o julgamento antecipado da lide, sendo necessária a realização de prova pericial, para verificação do caráter dos procedimentos - Sentença anulada, com retorno à origem – Recurso da ré provido – Recurso da autora prejudicado. (TJ-SP - Apelação Cível: 10215802620238260564 São Bernardo do Campo, Relator.: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 17/06/2024, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/06/2024)

Apelação. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátrica . Sentença de procedência. Recurso da ré. Preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa. Tema 1069 do STJ . Necessidade de perícia médica para determinar o caráter reparador ou não das cirurgias prescritas. Julgamento da demanda sem a realização de prova pericial imprescindível para a solução da controvérsia. Anulação da sentença que se impõe. Recurso provido em parte para se anular a sentença, prejudicado o exame do mérito. (TJ-SP - Apelação Cível: 10120082720238260344 Marília, Relator.: Emerson Sumariva Júnior, Data de Julgamento: 19/02/2025, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/02/2025)

Plano de Saúde. Ação ressarcimento cumulada com dano moral. Paciente Pós-Cirurgia Bariátrica. Obrigatoriedade de custeio/reembolso de cirurgia plástica em paciente pós-cirurgia bariátrica (tema 1069) . Cerceamento de defesa verificada. No regime dos recursos repetitivos do julgamento dos REsp. 1870837/SP e 1871321/SP sedimento que havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós cirurgia bariátrica recomendável a prova pericial. Apelante procedeu a realização de cirurgia em clinica particular sendo um dos procedimentos depende de prova pericial para averiguar se de cunho estético ou reparador . Reembolso a depender da prova pericial. Sentença anulada em atenção ao que foi decidido em sede de recurso repetitivo. Sentença anulada para submeter a parte à prova pericial. (TJ-SP - Apelação Cível: 1020201-24 .2022.8.26.0002 São Paulo, Relator.: Coelho Mendes, Data de Julgamento: 08/03/2024, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/03/2024)

Ainda, forçoso constar que referido julgado foi cristalino ao

estabelecer 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"* e 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"*

Nessa linha, respeitado o entendimento do juiz singular, a questão de mérito está a necessitar de outras provas que não aquelas documentais anexadas à inicial para o bom e correto julgamento da demanda, propiciando ao magistrado elementos de convicção mais seguros.

Importa observar que a verdade é que a matéria em questão não prescinde de prova pericial, única apta a aferir se as cirurgias prescritas são ou não reparadoras, uma vez que a prova documental acostada ao feito não esclarece esse tópico.

Assim, diante da razoável dúvida, é caso de anular a sentença a fim de realizar a perícia médica e sanar a mácula apontada, além de verificar efetivamente os limites de reembolso, prejudicada, por ora, a análise do dano moral.

Atendem as partes e desde já se considerem advertidas de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes lhes sujeitará à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Consideram-se prequestionados todos os temas e dispositivos legais utilizados pelas partes na defesa de seus interesses, tendo em vista que as matérias foram, efetivamente, decididas neste recurso.

A oposição de embargos declaratórios protelatórios contra este acórdão poderá ensejar a condenação da parte embargante em multa de até 2% do valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regular instrução probatória, restando prejudicado o exame de mérito.

Ainda, quanto à honorária recursal, ressalte-se, sob Tema Repetitivo 1059 (REsp 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS), julgado em 09/11/2023, formou-se a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante: *“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento e limitada a consectários da condenação.”*; portanto, em razão do provimento parcial do recurso, deixa-se de majorar os honorários.

RUI PORTO DIAS

Relator