



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000296770

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001423-03.2021.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante/apelado HOSPITAL UNIMED BOTUCATU, é apelada/apelante MARCELE JANAINA SGANZERLA PINTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso da ré, restando prejudicado o recurso da autora. 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, 27 de março de 2025.

MÁRIO CHIUVITE JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1001423-03.2021.8.26.0079

ORIGEM: FORO DE BOTUCATU - 3ª VARA CÍVEL

**APELANTE / APELADA: UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE
TRABALHO MÉDICO**

APELADA / APELANTE: MARCELE JANAINA SGANZERLA PINTO

JUIZ(A) SENTENCIANTE: JOSÉ ANTONIO TEDESCHI

VOTO Nº 7072

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. NULIDADE DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. RECURSO DA RÉ PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.

I. Caso em Exame: Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais intentada pela segurada em face da operadora de plano de saúde, buscando a realização de cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátrica, negadas pela parte ré sob alegação de falta de cobertura contratual. A sentença de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos inaugurais. Apela a parte ré aduzindo preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, haja vista o julgamento antecipado da lide com indeferimento da prova pericial. No mérito, requer a reforma, com improcedência dos pedidos inaugurais. Apela também a autora, postulando a condenação da ré à indenização pelos danos morais alegadamente sofridos.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste na análise acerca (i) da nulidade da sentença por ausência de prova pericial para determinar a natureza das cirurgias pleiteadas.

III. Razões de Decidir: A nulidade da sentença é reconhecida, pois a ausência de prova pericial impede a correta apuração da natureza das cirurgias, se estéticas ou reparadoras. A realização de perícia é necessária para determinar se os procedimentos possuem caráter funcional, conforme diretrizes do Tema 1069 do STJ.

IV. Dispositivo: Recurso da ré provido, acolhendo-se a questão preliminar suscitada pela apelante, para o fim de anular a sentença, ficando determinado o retorno dos autos à Origem para reabertura da instrução processual e produção

de prova técnica pericial. Recurso da autora prejudicado.

Vistos.

Trata-se de “ação de obrigação de fazer” intentada por **MARCELE JANAINA SGANZERLA PINTO** em face de **UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**. O relatório da r. sentença (fls. 161/164), que se adota, bem resume os principais aspectos da causa:

“Vistos.

Trata-se de ação condenatória de obrigação de fazer, cumulada com pedido de tutela provisória ajuizado por MARCELE JANAINA SGANZERLA PINTO, em face de UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIME BOTUCATU), objetivando a realização de cirurgia plástica reparadora para tratamento de excesso de pele em diversas partes do corpo (dermolipectomia abdominal para correção de abdômen em avental, extensões ferimentos cicatrizes e tumores, excisão e retalhos cutâneos da região, mamoplastia, diástase dos retos abdominais e correção de lipodistrofia branquial, crural ou trocanteriana de membros superiores e inferiores), como procedimento complementar à cirurgia bariátrica que fora submetida para tratamento de obesidade mórbida, coberta pelo plano de saúde contratado junto à ré, em razão de apresentar excesso cutâneo com áreas de dobras, odor forte, foliculites, alterações de pigmentação na pele, prurido hidroadenites, assaduras, transtorno psicológico e conflitos com a imagem corporal, pretensão que foi rejeitada pela operadora a pretexto de falta de cobertura contratual. Requereu a concessão de provimento antecipatório, a citação e julgamento final de procedência, para os fins já colimados, bem como para haver indenização moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com os consectários daí decorrentes,

para tanto instruindo sua pretensão com os documentos de fls. 18/31.

Deferido o pretendido provimento antecipatório (fls. 32/33), ofertou a ré, citada (fl. 39), tempestiva resposta (fls. 40/59, com os documentos de fls. 60/98), batendo-se pelo decreto de improcedência, porque a negativa de custeio decorreria do fato de pretender a autora realizar procedimentos não previstos no rol de cobertura obrigatória fixado na resolução normativa 428/17 da ANS, insurgindo-se quanto ao pedido de indenização moral pelos mesmos fundamentos, e alternativamente, pela fixação de eventual indenização em valor moderado.

Relatados.”

Ao fim, a r. sentença de fls. 161/164 **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos inaugurais:**

“Por tais fundamentos, julgo procedente em parte o pedido, para o fim de, confirmando o provimento antecipatório deferido in limine litis, condenar a ré a autorizar a realização do procedimento cirúrgico reparatório prescrito para a paciente, já realizado, por profissionais credenciados em rede hospitalar própria ou credenciada (fl. 156/157).

Dou, outrossim, por resolvido o processo, com julgamento de mérito, na forma do art. 487, I, 1ª parte, do Cód. de Proc. Civil.

Por força do sucumbimento recíproco, arcará a ré com o pagamento de metade das custas e despesas do processo, bem como com a honorária advocatícia, fixada, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, em 10% do valor atualizado da causa, e a autora, que se isenta do pagamento das custas e despesas do processo porque beneficiária da gratuidade, com honorários de advogado, fixados, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% do valor atualizado do pedido de indenização, e que serão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exigíveis nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, já considerada, em um e outro caso, a sucumbência parcial.

Com o trânsito, arquivem-se.

P. R. I. C.”

DOIS recursos de apelação.

Nas suas razões de apelo às fls. 167/174, a parte ré sustenta, em síntese: **(i)** preliminarmente, que o juízo de primeiro grau não oportunizou a produção de provas pelas partes, o que configura cerceamento de defesa. Aponta que, ao ser intimada para manifestar interesse na produção de provas, pleiteou a realização de prova pericial técnica para avaliar as condições físicas e o quadro clínico da apelada, a fim de dirimir a divergência entre o caráter estético ou reparador das cirurgias prescritas. No entanto, o juízo de primeiro grau julgou a ação procedente antes da produção de provas, baseando-se na indicação médica e no entendimento do Tema 1.069 do STJ. Destaca que a produção de prova pericial por um perito imparcial é necessária para dirimir a divergência entre o caráter estético ou reparador das cirurgias realizadas, não se baseando apenas na indicação do médico assistente da apelada. Afirma que a sentença violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como os artigos 156, 369 e 489 do Código de Processo Civil, ao suprimir a dilação probatória necessária. **(ii)** Sustenta que a ausência de previsão contratual e/ou legal para a cobertura da totalidade dos procedimentos prescritos pela apelada justifica a negativa de cobertura. Adicionalmente, aduz que a situação clínica da apelada não indicava urgência para as cirurgias pós-bariátricas. **(iii)** Defende que a negativa de cobertura das cirurgias prescritas não apresenta ilegalidade, pois os procedimentos são estéticos e não visam corrigir ou tratar uma doença ou lesão, mas sim uma satisfação pessoal da paciente. Aponta que a apelada não apresentou laudo médico comprovando a necessidade clínica das cirurgias e que a sentença se baseou exclusivamente na indicação médica, sem a realização de perícia para dirimir a controvérsia.

Recurso tempestivo (fl. 166) e preparado às fls.

175/176.

Apela também a parte autora às fls. 177/182, aduzindo, em síntese: **(i)** que a decisão que julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a ré na obrigação de custear o procedimento cirúrgico necessário ao restabelecimento de sua saúde, desproveu o pedido de dano moral. Aduz que a negativa injustificada de cobertura ao procedimento cirúrgico necessário caracteriza dano moral, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Defende que a negativa de cobertura ao tratamento necessário, sob a premissa de que seu quadro clínico não cumpriria requisitos definidos por regulamentos da ANS, é abusiva e afronta entendimento sumulado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Destaca que a recusa de cobertura foi indevida e abusiva, sendo que sua premissa afronta a jurisprudência pacífica do tribunal, que esclarece que não há legalidade na negativa de cobertura baseada na ausência de previsão do procedimento no rol da ANS, diante da expressa indicação médica. Afirmar que as empresas de plano de saúde impõem a recusa de cobertura apostando que o consumidor, ciente da sobrecarga do Judiciário e dos custos relativos, não entre com a ação e acabe custeando o tratamento às suas próprias expensas, caracterizando enriquecimento ilícito. Aponta que a negativa de cobertura é um expediente de má-fé na execução do contrato, visando a obtenção de lucros espúrios baseados em abusos sistemáticos contra o consumidor. **(ii)** Por fim, a apelante requer a reforma da sentença para que seja julgado totalmente procedente o pedido de indenização por danos morais, em valor não inferior a R\$ 10.000,00, e a aplicação dos honorários advocatícios sobre o quantum redimensionado da sucumbência recursal, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Certidão de decurso de prazo para apresentação de contrarrazões à fl. 186.

Não houve expressa oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A r. sentença é **anulada**

Cinge-se a controvérsia recursal, preliminarmente, à alegação de nulidade da r. sentença. No mérito, a pretensão recursal da parte ré se circunscreve às alegações de que o rol da ANS é taxativo e de que as cirurgias pleiteadas possuem caráter estético. A parte autora, por sua vez, postular a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos aventados danos morais amargados.

De proêmio, consigne-se que, tendo a parte ré solicitado a produção de prova pericial necessária ao deslinde da controvérsia em seu âmbito técnico, sobrevindo o julgamento antecipado da lide, a hipótese dos autos reclama a nulidade da sentença.

É cediço que a nulidade absoluta pode ser arguida a qualquer tempo pelas partes, ou ainda, reconhecida de ofício pelo Estado-Juiz, nos termos do artigo 278, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a tese definida no Tema Repetitivo 1.069/STJ é clara ao estabelecer que, nada obstante seja de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, faz-se necessária a realização de perícia, a fim de se perquirir a natureza do procedimento, se estético ou reparador, afigurando-se prematuro o julgamento da pretensão apenas com base nos sucintos relatórios coligidos.

Este é, inclusive, o entendimento predominante no âmbito desta C. 3ª Câmara de Direito Privado:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 1000492-23.2023.8.26.0663; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votorantim - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/01/2025; Data de Registro: 24/01/2025)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PÓS BARIÁTRICA. Diretrizes adotadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (Tema 1069). Cobertura obrigatória, desde que o procedimento tenha caráter funcional. **Ausência, no caso, de elementos técnicos e imparciais que permitam definir a controvérsia quanto à natureza da prescrição, vale dizer, se é reparadora ou estética. Necessidade da realização de prova pericial, a ser conduzida por profissional da confiança do juízo. Indispensabilidade de abertura da etapa de instrução.** Custeio da prova que deve ser assumido pela operadora de saúde. Regência do Tema 1069. Sentença, de ofício, anulada. Prejudicado o recurso interposto.

(TJSP; Apelação Cível 1004163-96.2020.8.26.0004; Relator (a): Schmitt Corrêa; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2024; Data de Registro: 13/12/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. TEMA 1069. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIAS REPARADORAS PÓS-BARIÁTRICA. Ação de obrigação de fazer. Sentença de improcedência fundada na

posterior rescisão do contrato coletivo de plano de saúde. Inconformismo da autora. Acolhimento. Rescisão posterior que não afasta a possibilidade de análise da obrigação de cobertura dos procedimentos reparadores prescritos à autora, cuja recusa se deu na vigência do contrato. Precedentes deste Tribunal nesse sentido. Com relação ao mérito, **inexistem elementos suficientes que indiquem se os procedimentos prescritos à autora teriam natureza reparadora ou puramente estética. Necessidade de dirimir tal dúvida por meio de prova pericial.** RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (v. 46037).

(TJSP; Apelação Cível 1009164-64.2020.8.26.0068; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/09/2024; Data de Registro: 16/09/2024)

Por necessário, registra-se que incumbirá à operadora de plano de saúde o pagamento da perícia ora determinada, consoante as balizas estampadas no precedente qualificado e no adotado por esta Câmara para quando a questão é judicializada: “(...) *O custeio da prova pela parte requerida decorre daquilo decidido no precedente qualificado, que aponta obrigação da operadora em arcar com os custos de Junta Médica a ser realizada extrajudicialmente. Mutatis mutandis, judicializada a questão, deverá a requerida arcar com os custos da perícia técnica a ser realizada por perito de confiança do Juízo e em observância às normas processuais*” (Apelação Cível nº 1006778-60.2021.8.26.0348; Relator Viviani Nicolau; Data de Julgamento: 14/02/2024; Data de Registro: 14/02/2014).

Destarte, a r. sentença é anulada, determinando-se a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito, com produção da prova pericial postuladas. Consequentemente, resta prejudicado o recurso da parte autora.

Do exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO da parte ré, acolhendo-se a questão preliminar suscitada pela apelante, para o fim de anular a r. sentença vergastada, ficando determinado o retorno dos autos à Origem para reabertura da instrução processual e produção de prova técnica para devida apuração da natureza dos procedimentos requeridos, se reparadores/funcionais ou meramente estéticos, dentre outras provas eventualmente requeridas pelas partes, caso se afigurem necessárias. **PREJUDICADO O RECURSO** da parte autora.

MÁRIO CHIUHITE JÚNIOR
RELATOR