



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000879-89.2023.8.26.0646, da Comarca de Urânia, em que é apelante/apelada JAQUELINE SERAFIM BARBOSA, é apelado/apelante BENSÁUDE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR S/C LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por v.u. dar provimento ao recurso da ré e julgar prejudicado o recurso da autora**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), CORRÊA PATIÑO E HERTHA HELENA DE OLIVEIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000879-89.2023.8.26.0646

Apelante/Apelada: Jaqueline Serafim Barbosa

Apelada/Apelante: Bensaúde Plano de Assistência Médica Hospitalar S/C Ltda.

Comarca: Urânia - Vara Única

Magistrado de origem: Rafael Salomão Oliveira

Voto nº 12359

EMENTA: APELAÇÕES. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA REPARADORA (PÓS-BARIÁTRICA). NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ E PREJUDICADO O DA AUTORA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelo interposto contra sentença que condenou operadora de saúde a custear procedimento cirúrgico reparador (pós-bariátrica), afastando indenização por danos morais. A operadora recorre alegando ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, que os procedimentos têm finalidade estética e não estão cobertos pelo contrato. A autora requer condenação da ré em danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar (i) se os procedimentos cirúrgicos indicados possuem caráter reparador ou estético; (ii) se houve danos morais a reparar e (iii) se a sentença foi proferida prematuramente, sem a devida produção de provas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A sentença deve ser anulada por ter sido proferida sem produção de prova pericial, necessária para determinar a natureza dos procedimentos cirúrgicos.

4. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal indica a necessidade de perícia em casos de dúvida sobre o caráter estético ou reparador de cirurgias pós-bariátricas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso da ré provido e recurso da autora prejudicado.

Tese de julgamento: “1. É necessária a produção de prova pericial para determinar a natureza dos procedimentos cirúrgicos indicados. 2. A sentença proferida sem tal prova deve ser anulada.”

Legislação citada:
CPC, art. 370; art. 355, I; art. 1.040.

Jurisprudência citada:
STJ, REsp nº 1.872.321/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/09/2023;
TJSP, Apelação 1005879-79.2019.8.26.0268, Rel. Des. Ademir Modesto de Souza, j. 15/12/2023;
TJSP, Apelação 1007726-86.2021.8.26.0320, Rel. Des. Maurício Campos da Silva Velho, j. 05/12/2023;
TJSP, Apelação 1003395-28.2020.8.26.0019, Rel. Des. Pastorelo Kfourir, j. 08/11/2023.

1. Trata-se de apelos interpostos contra r. sentença (fls. 213/217), que assim dispôs:

“Em face do acima exposto, resolvendo o mérito (CPC, art. 487, I), julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação, para condenar BENSÁUDE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA HOSPITALAR LTDA. a autorizar e custear os procedimentos cirúrgicos especificados na petição inicial, conforme relatório médico (reconstrução de mama com prótese, toracoplastia infra-axilares e dorsal bilateral, dermolipectomia lombar e sacral com flancoplastia bilateral para correção de lipodistrofias cutâneas e enxertia em região glútea, correção de lipodistrofias crurais e trocantéricas e correção de lipodistrofias braquiais), bem como das respectivas despesas, a JAQUELINE SERAFIM BARBOSA, a serem realizados em estabelecimento e com médicos credenciados, observados os limites contratuais. Outrossim, diante do pedido de tutela formulado na petição inicial, que ora defiro, determino que se oficie de imediato à ré nos termos acima explicitados, para cumprimento, no prazo de 30 dias, sob pena de bloqueio de valores a fim de que a autora realize os procedimentos cirúrgicos em local e com equipe da sua escolha. Em razão do princípio da causalidade, condeno a ré no pagamento das custas e despesas

processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.”

Embargos de declaração opostos pela autora (**fls. 220/221**) e pela ré (**fls. 237/242**) foram rejeitados (**fls. 245/246**).

A autora recorre (**fls. 250/256**), pugnando pela condenação da operadora em danos morais, nos termos da inicial (R\$ 20.000,00), posto que a negativa extrapolou o mero aborrecimento.

Por sua vez, a operadora de saúde também recorre (**fls. 260/298**), requerendo concessão de efeito suspensivo, bem como arguindo, preliminarmente, **(I)** ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial. No mérito, aduz, em síntese: **(II)** o lapso temporal entre a cirurgia bariátrica e o pedido médico deixa evidente a finalidade estética (e não funcional) do pleito da autora; **(III)** o procedimento não tem previsão no rol da ANS, tampouco no contrato celebrado entre as partes.

Foram apresentadas contrarrazões (**fls. 311/320** – ré; **fls. 326/334** – autora).

É o relatório.

2. Ressalvada a convicção do D. Magistrado *a quo*, a sentença deve ser anulada, pois foi proferida prematuramente, considerando o conteúdo e as peculiaridades do caso.

A autora, beneficiária do plano de saúde da ré, foi diagnosticada com obesidade mórbida e submetida a intervenção cirúrgica de gastroplastia em 26/10/2017, resultando em perda de aproximadamente

38 quilogramas. Após exame clínico, constatou-se excesso de pele e outras sequelas do tratamento, que podem causar assaduras e mau odor, além de distanciamento social em razão de baixa auto-estima, com indicação de procedimentos cirúrgicos (1. *Reconstrução da mama com prótese*; 2. *Toracoplastia infra-axiliares e dorsal bilateral*; 3. *Dermolipectomia lombar e sacral com Flancoplastia bilateral para correção de distrofias cutâneas e enxertia em região glútea*; 4. *Correção de lipodistrofias crurais e trocantéricas*; e 5. *Correção de lipodistrofias braquiais* – fls. 26/27).

Embora o contundente posicionamento doutrinário seja no sentido de que o Juiz é o destinatário das provas produzidas nos autos, cabendo-lhe aferir, pois, no caso em concreto, a necessidade ou não de sua produção, com o fito de formar seu convencimento, lembrado seu poder-dever de indeferir diligências evidentemente inúteis ou protelatórias (art. 370 CPC), no caso o julgamento prematuro da ação deve ser reconhecido.

Isso porque a operadora de saúde requereu a produção de prova pericial (fl. 137), e, após apresentação de réplica e designação de novo Magistrado, diante de suspeição suscitada pela Juíza anterior (fl. 191), houve o sentenciamento do feito, sem ao menos determinar às partes especificação de eventual(is) prova(s) a ser(em) produzida(s).

Constou na r. sentença recorrida:

“Passo ao julgamento antecipado, ex vi do disposto no artigo 355, I, do Código de Processo Civil, porquanto desnecessária a prova pericial. Com efeito, ao juiz, como destinatário das provas, cabe a decisão sobre a conveniência e necessidade de sua realização. Na hipótese dos autos, verifica-se que a solução da lide depende unicamente de prova documental, hábil a comprovar a necessidade de cirurgia reparadora prescrita. Ora, na presente hipótese, a ré não formou junta médica para emitir seu parecer e, por isso, ausente prova em face das

prescrições do médico da autora. Logo, diante do relatório médico confeccionado por profissional não se vê a imprescindibilidade da realização de perícia judicial.” (fl. 214).

E nesse ponto, respeitado o entendimento do Magistrado, não se verifica suficiente lastro probatório apto a deslindar a controvérsia.

Reforçando a natureza técnica da discussão e a necessidade de produzir prova pericial observa-se o **Tema Repetitivo 1.069 do C. STJ** (REsp n. 1.872.321/SP e REsp n. 1.870.834/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, j. 13/09/2023, DJe de 19/09/2023), onde ficou expressamente considerado que 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 poderia se utilizar do procedimento da junta médica.

A propósito:

“Teses para os fins do art. 1.040 do CPC/2015:

- (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, e,*
- (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.”

Nesse sentido este E. Tribunal tem se posicionado em casos análogos:

“PROCESSO CIVIL. TEMA 1069. JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE FATO CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO (...) Destarte, a magistrada a quo, sem fixar os pontos controvertidos, tampouco distribuir os ônus probatórios de modo a viabilizar a especificação pelas partes, tratou de julgar antecipadamente a lide, na forma do art. 355, I, CPC, o que importou o cerceamento de defesa, tendo em vista a existência de matéria fática controvertida. **2. O recurso, do exposto, deve ser conhecido para o fim de anular a r. sentença de primeiro grau, modo de permitir a produção de prova pericial, ainda que indireta, com finalidade de analisar a natureza dos procedimentos elencados na prescrição médica, se reparatória/funcional ou meramente estética. 3. Recurso conhecido para anular a r. sentença.”** (Apelação 1005879-79.2019.8.26.0268; Relator Des. Ademir Modesto de Souza, j. 15/12/2023).

“Plano de saúde. Cirurgia pós bariátrica. Insurgência contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação (...) Debate estritamente técnico. Insuficiência de elementos probatórios para se aferir se são exclusivamente estéticos os tratamentos prescritos à autora. Prematuro encerramento da fase de instrução. **Necessária realização de perícia. Sentença anulada com determinação.”** (Apelação 1007726-86.2021.8.26.0320; Relator Des. Maurício Campos da Silva Velho, j.

05/12/2023)

*“APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Tratamento médico. **Cirurgias reparadoras pós-bariátrica. Sentença de parcial procedência. Irresignação da operadora de saúde. Posterior sobrestamento do feito por afetação ao Tema 1.069 pelo C. STJ. Fixação de tese. Preliminar de cerceamento de defesa. Ré que requereu a produção de prova pericial, sobrevindo a sentença. Acolhimento. Relatório produzido pelo médico assistente da autora inapto para comprovar que as cirurgias prescritas não têm caráter estético. Perícia necessária. Sentença anulada. Recurso parcialmente provido, com determinação.**”* (Apelação 1003395-28.2020.8.26.0019; Relator Des. Pastorelo Kfourir, j. 08/11/2023).

À vista disso, é prudente anular a sentença, com retorno dos autos a origem para que seja realizada produção de prova pericial, com objetivo de analisar a natureza dos procedimentos controvertidos – se reparatórios/funcionais ou estéticos –, a fim de que nova decisão seja proferida tendo por base robustos dados técnicos.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do recurso interposto pela autora.

Por fim, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dá-se por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso da ré e julga-se prejudicado o da autora, anulando-se a r. sentença para que seja realizada a prova pericial. Sem honorários (*AgInt no AREsp 1341886/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 30/05/2019*).

Fernando Marcondes
Relator