



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004213-56.2023.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado ELAINE SOUZA SANTANA GUIMARÃES, é apelado/apelante PLANO DE SAÚDE ANA COSTA 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. anular a r. sentença, de ofício, e julgar prejudicados os recursos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente) E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1004213-56.2023.8.26.0477

Apelante/Apelada: Elaine Souza Santana Guimarães

Apelada/Apelante: Plano de Saúde Ana Costa Ltda.

Comarca: Praia Grande - 1ª Vara Cível

Magistrado de origem: Matheus Amstalden Valarini

Voto nº 12392

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÕES. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA REPARADORA (PÓS-BARIÁTRICA). NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO PREMATURO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelo interposto contra sentença que condenou operadora de saúde a custear procedimento cirúrgico reparador (pós-bariátrica), com exceção de prótese mamária. A autora recorre alegando que se trata de procedimento reparador, requerendo, ainda, condenação em danos morais; a operadora alega que os procedimentos têm finalidade estética e não estão cobertos pelo contrato.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se os procedimentos cirúrgicos indicados possuem caráter reparador ou estético, e 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. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

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 apelo interposto contra r. sentença (fls. 386/389), que assim dispôs:

“Ante o exposto, JULGAM-SE PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na ação, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a tutela provisória concedida, condenar a requerida a providenciar a realização, junto à autora, dos procedimentos médicos referidos na petição inicial, com exceção da colocação de prótese mamária, em quinze dias, conforme prescrição médica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada, por ora, a R\$ 50.000,00. Sendo simultaneamente vencedoras e vencidas, as partes ratearão igualmente as custas judiciais e despesas processuais (art. 86 do CPC). Cada uma pagará honorários advocatícios ao(s) procurador(es) da(s) adversária(s), verba arbitrada, conforme o art. 85 do CPC, em 10% do valor atualizado da causa.”

A autora recorre (fls. 392/413), aduzindo, em síntese, que: (I) há necessidade em colocação de prótese mamária, cuja finalidade não é estética, mas reparadora, porquanto o procedimento prescrito pelo médico solicitante possui a finalidade de alcançar a reconstrução da região; (II) o art. 10, VII, da Lei nº 9.656/98 tratou de coibir as operadoras de saúde de excluírem de seus contratos cobertura para materiais diretamente ligados

a ato cirúrgico; **(III)** não se trata de mero aborrecimento, devendo a operadora ser condenada à reparação moral no valor de R\$ 15.000,00.

Por sua vez, a requerida também apela (**fls. 417/423**), aduzindo, em suma: **(I)** a negativa de cobertura de alguns procedimentos não se deu por arbitrariedade ou abusividade, mas por estrito cumprimento à legislação e normas específicas determinadas pela Lei nº 9656/98 e pela ANS, e o contrato redigido sob a égide de tais normas; **(II)** não se configura procedimento de urgência/emergência.

Foram apresentadas contrarrazões (**fls. 435/451** – autora; **fls. 452/458** – requerida).

Por decisão de **fl. 462** foi determinada à autora a complementação do preparo recursal, posto que insuficiente, o que foi atendido (**fls. 467/469**).

É o relatório.

2. Ressalvada a convicção do D. Magistrado sentenciante, 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 requerida, foi diagnosticada com obesidade mórbida e submetida a tratamento com cirurgia bariátrica, resultando em perda de aproximadamente 70 quilogramas. Após exame clínico, constatou-se deformidade das mamas, braços, coxas, dorso e lipodistrofia (acúmulo de gordura) promovendo assaduras devido a atrito constante nas axilas, dificuldade de higienização diária, além de comorbidades psicológicas como oscilações de humor, perturbação da imagem corporal, diminuição da libido, isolamento social,

insegurança e baixa estima, com indicação de procedimentos cirúrgicos (1) 30602262 – *Plástica mamária feminina não estética com prótese (2x)*; 2) 30101190 – *Correção de Lipodistrofia – Lipoaspiração e dermolipectomia braquial (braços) (2x)*; 3) 30101190 – *Correção de Lipodistrofia em coxas (2x) com lipoaspiração*; 4) 30101190 – *Correção de Lipodistrofia de dorso com lipoaspiração sequencial direita e esquerda (2x)*; 5) 30101310 – *Coleta de tecido adiposo com manipulação do mesmo para simetrização bilateral em todas as áreas abordadas cirurgicamente*; 6) *Lipoaspirações/lipoenxertia regionais em áreas acometidas pela patologia citad – fls. 37/42*).

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, após a apresentação de réplica (**fls. 277/297**), 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 que “[n]a situação, a demandada não produziu provas de que os procedimentos recomendados têm cunho meramente plástico, não servindo para enfrentar males oriundos da cirurgia feita antes na autora. Ela não pugnou pela realização de perícia, nem trouxe outros elementos técnicos que infirmem a prescrição médica. Sequer ofertou fundada impugnação ao relatório exibido. Destarte, prevalece a conclusão de que se trata de medidas imprescindíveis para sanar patologias existentes. Inexiste evidência de que os atos não são cabíveis para correção de disfunções resultantes do tratamento anterior”. E nesse ponto, *data venia*, 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, sobrevivendo 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.

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.

3. Pelo exposto, **anula-se de ofício a r. sentença** para que seja realizada a prova pericial, **prejudicados os recursos**. Incabível a condenação em honorários, haja vista que o processo volta a fase que precede seu julgamento, sendo essa a oportunidade para se fixar a responsabilidade pela sucumbência. (AgInt no AREsp 1341886/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 30/05/2019).

Fernando Marcondes
Relator