



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005822-28.2020.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada LARISSA APARECIDA DE ALMEIDA CRUZ, é apelada/apelante CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da autora e deram parcial provimento ao recurso da ré. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente sem voto), CESAR MECCHI MORALES E COSTA NETTO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

VITO GUGLIELMI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65.066

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005822-28.2020.8.26.0009

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTES : LARISSA APARECIDA DE ALMEIDA CRUZ (JUSTIÇA GRATUITA)
CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
APELADOS : OS MESMOS
COMARCA : SÃO PAULO / FORO CENTRAL – 35ª VARA CÍVEL

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. PRETENDIDA COBERTURA A TRATAMENTO CIRÚRGICO REPARADOR NÃO ESTÉTICO RECLAMADO PELA AUTORA. COBERTURA NEGADA PELA REQUERIDA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA, TODAVIA, QUE VEM SE ORIENTANDO FIRMEMENTE NO SENTIDO DO RECONHECIMENTO DO CARÁTER ABUSIVO DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULAS 97 E 102 DO TJSP, QUE REPUTAM ABUSIVA A NEGATIVA FUNDADA NA NATUREZA SUPOSTAMENTE EXPERIMENTAL DO TRATAMENTO OU, BEM, NA AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO ROL DA ANS, ALÉM DE ESTABELECEREM QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA SIMPLEMENTE ESTÉTICA A CIRURGIA PLÁSTICA COMPLEMENTAR DE TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA, HAVENDO INDICAÇÃO MÉDICA, BEM COMO LAUDO PERICIAL QUE APENAS AFASTOU A LIPOASPIRAÇÃO DOS BRAÇOS, CONSIDERADO DE CARÁTER ESTÉTICO. RECUSA INDEVIDA EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO DA REQUERIDA A PRESTAR INTEGRAL COBERTURA AO PROCEDIMENTO QUE DEVE SER MANTIDA.

DANO MORAL. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE LESÃO EXTRAPATRIMONIAL ADVINDA DE MERO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE FERIMENTO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA, NESTE PONTO. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO E RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de recursos de apelação, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c.c. pedido de tutela de urgência e reparação por danos morais ajuizada por Larissa Aparecida de Almeida Cruz em face de Central Nacional Unimed - Cooperativa Central.

A autora sustenta ser beneficiária de plano de saúde prestado pela ré. Diz que foi submetida anteriormente à realização de cirurgia bariátrica, pois era portadora de obesidade mórbida. Acrescenta que, em virtude do procedimento, perdeu cerca de 53 quilogramas de peso. Narra, porém, que isto resultou em um quadro de flacidez, dermatites e mau cheiro, sendo-lhe indicada cirurgias plásticas reparadoras, negadas pela ré. Discorre sobre a abusividade da conduta da requerida. Pugna, em tutela de urgência/evidência, que seja autorizado e custeado integralmente os procedimentos indicados à autora e, ao final, a confirmação da tutela, bem assim a reparar-lhe os danos morais sofridos, que estima em dez mil reais.

A tutela de urgência pleiteada fora indeferida (fls. 57/59).

O Juízo (fls. 274/279) observou que o laudo pericial ressaltou que a autora necessita de parte dos procedimentos a ela indicados, tais como a diástase do reto abdominal, hérnia umbilical e gigantomastia, considerados reparadores, bem como lipoaspiração de coxas, uma vez que, se não realizados, poderá a autora “sofrer do volume da hérnia umbilical, aparecimento de hérnia epigástrica, lesões dérmicas nas mamas e coxas e dorsalgia”. Condenou, ainda, a

requerida a pagar indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00.

Inconformadas, as partes apelam.

A autora (fls. 282/297), sustenta que continua a sofrer de doenças secundária de pele. Ressalta que, embora não tenha sido observado pelo perito, no dia de seu exame, qualquer doença de pele na região dos braços “não significa que não as tenha enfrentado no passado, nem que não voltará a enfrentar no futuro”, sendo de rigor a condenação da apelada ao custeio de todos os procedimentos indicados pelo médico assistente – por se tratar de cirurgia de retirada de “sobra de pele” - , conforme recente entendimento da 2ª Câmara de Direito Privado e até mesmo do Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes. Conclui pela reforma.

A ré (fls. 298/323), aduz que apenas o procedimento de dermolipectomia, bem como acessórios (herniorrafia umbilical e diástase dos retos abdominais) possui previsão contratual de custeio, desde que respeitada a Diretriz de Utilização prevista no Rol da RN nº 428/17 da ANS, não havendo previsão contratual para os demais procedimentos solicitados pela demandante, sobretudo cirurgia plástica mamária, cuja cobertura obrigatória se dará apenas quando há diagnóstico de câncer de mama, lesões traumáticas e tumores em geral, conforme Parecer Técnico nº 19/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019”. Não se trata, ainda, de procedimento que visa restauração “parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita”, conforme artigo 20 da RN nº 387/15. Assim, entende não ter obrigação de cobertura dos demais procedimentos não previstos no Rol de Procedimentos e Eventos da ANS, pois tal exclusão seria lícita, de acordo com a lei consumerista e já previamente informado ao consumidor, de forma clara e transparente. Ressalta, ainda, que pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o rol de procedimentos é taxativo, justificando uma vez mais a licitude na negativa de cobertura de parte dos procedimentos. Por fim, defende que não houve dano moral em face da autora, inexistindo conduta “abusiva ou indevida” por parte da operadora do plano de saúde. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Processados os recursos (fl. 336), vieram as contrarrazões (fls. 339/347 e 348/378).

A ré se opôs ao julgamento virtual (fl. 385).

É o relatório.

2. Preliminarmente, rejeita-se a oposição manifestada pela recorrente à realização do julgamento virtual.

É que não se vislumbra qualquer fundamento para tanto, inclusive para que se garanta a entrega da prestação jurisdicional com a devida celeridade. O objeto do inconformismo dos apelantes já está, ademais, adequadamente estabelecido; e a simples forma como realizado o julgamento não se afigura apta, por si só, a modificar a juízo que ora se estabeleça a esse respeito.

E lembre-se que, nos termos do artigo 1º da Resolução 903, de 6 de setembro de 2023, do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal, *“os recursos serão, preferencialmente, julgados em sessão virtual, a critério da turma julgadora, ressalvada expressa oposição de qualquer das partes, com motivação declarada, mediante petição protocolizada no prazo de cinco dias úteis”*. Tal fundamentação não veio aos autos.

Esta também tem sido a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Quando do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 832679-BA, estabeleceu que ***“A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido que não há, no ordenamento jurídico vigente, o direito de exigir que o julgamento ocorra por meio de sessão presencial. Portanto, o fato de o julgamento ter sido realizado de forma virtual, mesmo com a oposição expressa e tempestiva da parte, não é, por si só, causa de nulidade ou cerceamento de defesa. Ademais, mesmo nas hipóteses em que cabe sustentação oral, se o exercício for garantido e viabilizado na modalidade de julgamento virtual, não haverá qualquer prejuízo ou nulidade, ainda que a parte se oponha a essa forma de julgamento, porquanto o direito de sustentar oralmente as suas razões não significa o de, necessariamente, o fazer de forma presencial”***.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais ajuizada por beneficiária de plano de saúde em razão da recusa supostamente injustificada da operadora ao custeio dos procedimentos a ela indicados.

Julgada parcialmente procedente, para custeio de

parte dos procedimentos prescritos, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sobrevieram os recursos de apelação das partes.

A matéria debatida nos autos não é nova e comporta vários entendimentos. Existem decisões em todos os sentidos, dependendo, é certo, da postura que o julgador adota em relação à manifestação de vontade nos contratos.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado sobre o tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

O que não se pode deixar de reconhecer é que os planos de saúde, sejam os de prestação de serviço, sejam os de seguro médico, são atividades econômicas exercidas por empresas, e que, portanto, buscam, como resultado dessa atividade, um lucro.

Posta assim a questão, é certo que o contrato é tipicamente de seguro, não se veda o estabelecimento de cláusulas limitativas de responsabilidade. Até porque o prêmio pago guarda nítido cálculo atuarial em relação ao risco assumido.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Limitar a responsabilidade em função do prêmio é o procedimento normal em qualquer contrato de seguro. Não impressionam, com todo o respeito que nos merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos (patrimônio e vida) e, portanto, toda solução deve ser dirigida à parte, ao menos em princípio, hipossuficiente no contrato.

Planos de saúde existem vários e com as mais diversas coberturas. E, obviamente, cada qual tem seu preço.

Na medida em que, sob o apanágio do Código do Consumidor, se igualam, por força de decisões, os riscos assumidos, duas situações surgem, necessariamente. A primeira, direcionada à seguradora, a

inviabilizar a atividade econômica. A segunda, direcionada a todos os consumidores, agravados no prêmio, pela verdadeira “socialização” dos eventuais prejuízos. Permite-se antever, sem dificuldade, que será mais cômodo optar pelos planos de menor prêmio e depois buscar o afastamento de todas as limitações.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5o, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode – e *deve* – coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Nunca é demais ressaltar que a prestação ilimitada de *assistência à saúde* é dever do Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 196 desse mesmo diploma), e não dos particulares, no exercício da livre atividade econômica.

Portanto, e se o Estado não cumpre – como deve e deveria – esse dever, certamente não é transferindo aos particulares esse ônus que as dificuldades serão superadas.

No caso concreto, a ré alega que o contrato elenca, entre as hipóteses de exclusão de cobertura, os procedimentos cirúrgicos para fins estéticos.

Na realidade, a autora buscou, em parte, a cobertura de tratamento a que não faria jus, nos termos do contrato.

Nem se pode entender, como regra, presente a vulnerabilidade do consumidor. Ainda que isso seja possível, deve ser analisada concretamente. Eventual presunção legal é circunstância bem diversa, e se refere à *prova* e não ao direito.

Não é vedado, legalmente, o estabelecimento de cláusulas restritivas, ao contrário do que se afirma. O que a jurisprudência tem orientado, bem ao contrário, é que as limitações não são admitidas apenas quando

omissas no contrato ou duvidosas.

É a vontade das partes, validamente manifestada. Dizer que é “longa” ou “curta” é ilação subjetiva, sem suporte jurídico.

No entanto, a despeito do entendimento até então adotado por este relator – de que disposição contratual restritiva seria lícita e, como já previamente conhecida, não teria ferido o princípio da boa-fé contratual –, é certo que não a jurisprudência vem se orientando no sentido de considerar abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura em qualquer hipótese análoga a dos autos (cf. AgRg no AResp n. 259570-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.12.12, AgRg no AResp n. 143474-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.10.12, AgRg no Resp n. 1201998-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.08.12, AgRg no Ag n. 1341183-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 10.04.12, dentre outros).

Não bastasse, o Colendo Órgão Especial desta Corte aprovou recentemente súmulas que versam sobre questões relacionadas ao plano de saúde e firmou entendimento no sentido de que **“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”** (Súmula 102) e que **“Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica”** (Súmula 97).

Logo, tendo em vista que há expressa indicação médica para a realização dos procedimentos (fls. 44/46), a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter o acolhimento do pedido cominatório, contudo com ressalvas.

Ressalva-se, evidentemente, a exclusão feita pelo perito judicial, quanto à cobertura da “cirurgia de braço” (*lipoaspiração de braços*), considerado de caráter estético (fl. 228).

Lado outro, não se há mesmo que cogitar de dano moral indenizável, na hipótese.

Ainda que a negativa de cobertura haja mesmo se dado de forma indevida (ainda que parcialmente), não há que se falar em prejuízo à honra da autora, decorrente da conduta relatada.

Conquanto não se desconheça alguma divergência, é firme, para a maioria da jurisprudência, o entendimento de que o singelo inadimplemento contratual, não dá azo à indenização por danos morais, mas apenas pelos eventuais prejuízos materiais. Nesse sentido:

“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado” (STJ – REsp 201.414/PA – Terceira Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – j. 20.06.2000).

“O mero inadimplemento contratual por si só não enseja dano moral. Hipótese em que a recusa de cobertura deu-se em situação que não era de emergência, tendo sido o atendimento realizado por força de liminar, sem risco à vida ou à saúde do segurado.” (STJ - EDcl no REsp 1243813/PR – Quarta Turma – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – j. 28.06.2011).

Reconhecer-se, de maneira ampla, a possibilidade direta de indenização por dano moral a partir de qualquer suscetibilidade cotidiana é criar verdadeira fonte de enriquecimento sem causa. Para o descumprimento contratual existe a reparação do dano material e bem dos lucros cessantes. Basta que se os provem os interessados.

Extraír, por outro lado, os danos morais de quaisquer descumprimentos contratuais é forma de se furtar a essa prova, de maior dificuldade, reconheça-se. O dano moral não é sucedâneo do dano material, e nem deve ser assim interpretado. Ademais, é preciso que o dano seja provado (e jamais presumido, como no caso dos autos).

Descabida, portanto, a pretensão da requerente à reparação pecuniária de tal natureza.

Em resumo, portanto, reforma-se a r. sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas para afastar-se a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Diante do resultado de recíproca sucumbência, deverão ser repartidas pelas partes as custas e despesas processuais, arcando cada uma das litigantes com os honorários advocatícios em favor dos patronos da parte adversa, em 10% do valor da causa atualizado, observada a gratuidade concedida à autora.

3. Nestes termos, nega-se provimento ao recurso da autora e dá-se parcial provimento ao recurso da ré.

Vito Guglielmi

Relator