



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2380883-84.2024.8.26.0000, da Comarca de Mongaguá, em que é agravante UNIMED DE SANTOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é agravada SANDRA MARIA ARAÚJO DA SILVA LEITE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), VITOR FREDERICO KÜMPEL E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MAURICIO VELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 16300

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2380883-84.2024.8.26.0000

AGRAVANTE: U. S. C. T. M.

AGRAVADA: S. M. A. S. L.

RELATOR(A): MAURÍCIO VELHO

ÓRGÃO JULGADOR: 4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

JUIZ DE DIREITO: DR. RENATO DE ALMEIDA MASCARENHAS (B)

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

I. Caso em Exame.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência em ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com danos morais, determinando a autorização de cirurgia pós-bariátrica, sob pena de multa pelo descumprimento.

II. Questão em Discussão.

A questão em discussão consiste em verificar se os procedimentos cirúrgicos requisitados possuem caráter reparador ou meramente estético, e se preenchem os requisitos para concessão de tutela de urgência.

III. Razões de Decidir.

A ausência da probabilidade do direito, um dos pilares da tutela de urgência, justifica a revogação da decisão, conforme entendimento pacificado no STJ.

A necessidade de avaliação médica para se definir a natureza dos procedimentos requisitados, como reparadora ou estética, é imprescindível, conforme o Tema 1069 do STJ.

IV. Dispositivo.

Recurso provido.

Legislação Citada:

Lei n. 9.656/98, art. 10, inciso II, art. 35-C.

Código de Processo Civil (CPC), art. 300.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgInt no Pedido de Tutela Provisória nº 4.482-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 12/06/2023

TJSP, Agravo de Instrumento 2006427-08.2025.8.26.0000,

Relator: Carlos Castilho Aguiar França, 4ª Câmara de

Direito Privado, j. 26/02/2025
TJSP, Agravo de Instrumento 2208128-54.2024.8.26.0000,
Relator: Vitor Frederico Kümpel, 4ª Câmara de Direito
Privado, j. 10/09/2024

I - RELATÓRIO.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 59/64 da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com danos morais, abaixo parcialmente transcrita:

“I. Diante dos documentos juntados aos autos (fls. 22 e 26/42), CONCEDO à autora os benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no artigo 98, do Código de Processo Civil, anotando, desde logo, junto ao cadastro processual a concessão da benesse legal.

II. A concessão da tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, pressupõe a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na forma do artigo 300, do Código de Processo Civil. A probabilidade do direito deve ser analisada a partir dos elementos contidos nos autos, mormente dos documentos juntados com a inicial. O perigo de dano, por sua vez, consiste na exposição do requerente à possibilidade de sofrer prejuízo diante da não concessão da tutela de urgência. O risco ao resultado útil do processo, de seu turno, reside na possibilidade de o direito pleiteado perecer se não for concedida a tutela. Cediço que tais requisitos legais apenas podem ser aferidos a partir da efetiva análise do caso concreto submetido à apreciação jurisdicional, bem como que se exige a reversibilidade do provimento jurisdicional

antecipatório; reversibilidade estajurídica, e não, propriamente, fática, o que, igualmente, apenas pode ser verificado casuisticamente. Outrossim, é certo que a concessão da tutela provisória de urgência deforma liminar, por ser uma relativização do contraditório e, por consequência, do devido processo legal, em sua acepção substancial, constitui medida excepcional, que não prescinde da efetiva verificação, in concreto, dos requisitos legais autorizadores. No caso dos autos, os documentos juntados comprovam que a autora é beneficiária de plano de saúde fornecido pela ré (fls. 43/46) e que o procedimento exige urgência (fls. 47/55). Diante desse cenário, em sede de cognição meramente sumária, a probabilidade do direito da autora à imediata indicação de profissional para a cirurgia plástica reparadora decorre do fato de que ela é beneficiária de plano de saúde fornecido pela ré e da comprovação de que foi submetida à cirurgia de gastroplastia (cirurgia bariátrica Bypass), e no momento, encontra-se com peso estabilizado. Trata-se, inclusive, de entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Repetitivo (Tema 1069): "(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; (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. "O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, podem ser extraídos do teor dos laudos juntados e assinados por uma psicóloga (fls. 51/55) e por um médico (fls. 47/48). De tal modo, porque presentes a probabilidade do direito da autora e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos alhures elucidados, a concessão da tutela provisória de urgência é a medida que se impõe, salientando que não há qualquer óbice à concessão da tutela provisória de urgência na situação dos autos, pois a medida possui reversibilidade jurídica e eventual sentença desfavorável à autora terá consequências meramente materiais. Para além disso, vale ressaltar que, ponderando os direitos em discussão, o cuidado com a saúde e com a vida da autora, consumidora, deve prevalecer sobre eventuais questões e procedimentos burocráticos da ré, fornecedora, que possam estar retardando o início do tratamento médico prescrito à autora, porquanto a ré tem o dever de fornecer o tratamento médico de natureza urgente de forma breve. [...] Diante do exposto, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para DETERMINAR que a ré, no prazo razoável de 15 dias úteis, AUTORIZE em rede credenciada as cirurgias reparadoras não concedidas, além dos complementos que vierem OU INDIQUE pelo menos 3 (três) profissionais credenciados em seu

quadro de prestadores especializados em cirurgia plástica reparadora, que realizemos procedimentos cirúrgicos com as mesmas técnicas e moldes indicados pelo cirurgião especialista de confiança da Autora, sob pena do arbitramento de multa diária em caso de descumprimento.”

Insurge-se o agravante (fls. 1/18) aduzindo, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos da probabilidade do direito, por não ter sido demonstrado o caráter reparador dos procedimentos cirúrgicos, e inexistir obrigatoriedade de cobertura de procedimento de natureza estética, nos termos do art. 10, inciso II da Lei 9.656/98. Argumenta, ainda, não ter sido preenchido o requisito do perigo de dano por não estar caracterizada situação de urgência/emergência prevista no art. 35-C, da Lei 9.656/98.

O agravo tramitou sem atribuição de efeito ativo ou suspensivo (fl. 26).

Apesar de regularmente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

II – VOTO.

O recurso merece ser provido.

Cuida-se na origem de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com danos morais nº 1003751-10.2024.8.26.0366 ajuizada por S. M. A. S. L. em face de U. S. C. T. M., insurgindo-se a agravante contra decisão do Juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência para determinar a autorização da cirurgia pós-bariátrica, sob pena de multa pelo descumprimento.

A decisão não pode prevalecer.

De pronto, consigno que a presença dos requisitos da tutela de urgência deve ser

cumulativa, consoante a letra da lei e entendimento pacificado no C. STJ:

(...) é assente a jurisprudência deste STJ no sentido de que a ausência da probabilidade do direito basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, que **deve se fazer presente cumulativamente**. (...) (grifos nossos) AgInt no Pedido de Tutela Provisória nº 4.482-ES, 3ª T, rel Min Nancy Andrighi, j. 12/06/2023.

A **probabilidade do direito**, num juízo de cognição sumária, pressupõe a probabilidade concreta, provável – não meramente hipotética – de verossimilhança das alegações deduzidas na inicial. Para tanto, é imprescindível que se ache amparada por elementos concretos de convicção, vale dizer, prova documental pré-constituída suficientemente forte que permita a formação de juízo positivo acerca da aparência de verdade da argumentação alinhavada pela parte.

Já em relação ao **perigo de dano**, anoto que a alegação deve apresentar contornos objetivos, devendo ser lastreada em atos materiais praticados pela parte contrária e que constituam risco efetivo de prejuízo material à parte requerente. Na lição de Teori Albino Zavascki:

O risco de dano (...) é o risco concreto (e não hipotético ou eventual), atual (o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade (...) (Zavaski, Teori Albino, Antecipação da tutela. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2009, p.80)

In casu, restou demonstrado que a agravada é beneficiária do plano de saúde na

modalidade ambulatorial + hospitalar com obstetrícia (fls. 45/46 da origem) e ter havido a negativa de autorização dos procedimentos de pós-bariátrica ante a natureza estética (fls. 56/57 da origem).

O C. STJ pacificou entendimento acerca do tema cirurgia plástica complementar a bariátrica, da seguinte forma:

“(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 (REsp 1870834/SP e 1872321/SP (tema 1069)).”

E a Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica fez relevantes esclarecimentos acerca da natureza da intervenção plástica complementar a procedimentos bariátricos no bojo dos recursos especiais acima indicados. Destacam-se os trechos mais relevantes para o deslinde desta controvérsia:

“Analisando os códigos solicitados no processo em questão, após análise da literatura existente, tenho as seguintes considerações:

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)."

As intervenções requisitadas, portanto, diante de sua natureza eminentemente estética exigem a realização de prova pericial para se aferir, segundo a condição clínica específica, se atendem a critérios eminentemente reparadores da paciente, ou têm natureza meramente estética. Sendo assim, em que pese ter sido demonstrada a urgência na realização dos procedimentos decorrentes da cirurgia bariátrica realizada, frise-se, em janeiro 2023, consoante os relatórios de médico e de psicólogo que acompanham a paciente (fls. 47/55 da origem), é imprescindível a análise acerca da natureza das cirurgias indicadas, em regular dilação probatória, não se achando presente, neste momento processual, a probabilidade do direito, um dos pilares que fundamentam a tutela de urgência.

Veja-se decisão desta C. Câmara em caso similar:

Agravo de Instrumento – Plano de saúde – Cirurgia plástica em paciente pós-cirurgia bariátrica – Deferimento de tutela provisória de urgência – Irresignação da requerida – Acolhida – Necessidade de avaliação médica acerca da natureza reparadora ou

estética dos procedimentos requisitados – Ausência de demonstração da probabilidade do direito – Decisão reformada – Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2006427-08.2025.8.26.0000; Relator (a): Carlos Castilho Aguiar França; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025) (grifos destacados)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Deferimento da tutela de urgência tendentes compelir a Operadora ao custeio de cirurgias plásticas reparadoras após perda de peso decorrente de cirurgia bariátrica. Insurgência da Ré. Ainda que não se negue a necessidade e utilidade dos procedimentos é indispensável a formação do regular contraditório em observância ao Tema 1.069. Necessidade de aferição da natureza das cirurgias indicadas à Agravada. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2208128-54.2024.8.26.0000; Relator (a): Vitor Frederico Kämpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guariba - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 10/09/2024)

Destarte, ausente a probabilidade do direito, deve ser revogada a tutela de urgência anteriormente deferida.

III - DECISÃO.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso para se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogar a tutela deferida.

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

MAURÍCIO VELHO

Relator