



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361429

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008921-87.2021.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante METRUS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL, é apelada JACQUELINE MENDES DE MATTOS MANOEL (JUSTIÇA GRATUITA).

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 em parte ao recurso. 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 VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

DONEGÁ MORANDINI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

3ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1008921-87.2021.8.26.0003

Comarca: São Paulo (Foro Regional do Jabaquara)

Apelante: Metrus Instituto de Seguridade Social

Apelada: Jacqueline Mendes Mattos Manoel

Voto nº 64.526 (rmc)

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE.
CIRURGIAS PÓS-BARIÁTRICA.**

Ação de obrigação de fazer cumulada com pleito indenizatório cujos pedidos foram julgados procedentes para autorizar a cobertura de cirurgias pós-bariátrica e condenar a operadora ao pagamento de reparação de dano moral no importe de R\$ 5.000,00. Insurgência da operadora ré. Arguição de perda superveniente do objeto processual. Informação, pela apelante, de cancelamento do plano da autora. Fato de que a operadora já tinha conhecimento antes da prolação da sentença e não se manifestou cientificando o Juízo da origem na primeira oportunidade, tampouco esta c. Câmara quando da interposição de anterior recurso de apelação. Preclusão consumativa. Entendimento do c. STJ. No mérito, acolhimento em parte. Insurgência quanto ao caráter, se funcional ou estético, dos procedimentos. Alegação de finalidade estética. Laudo pericial que justifica a indicação dos procedimentos como reparadores, a tornar insubsistente a negativa. Solução da origem preservada neste ponto, por aplicação do Tema 1.069 do C. STJ, específico para a espécie. Inocorrência, contudo, de dano moral na espécie. O mero descumprimento contratual não enseja o pagamento de indenização, conforme precedentes do c. STJ. Ausência de demonstração de agravamento do quadro de saúde da autora. Sentença parcialmente reformada, com redistribuição dos ônus sucumbenciais.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.- Recurso de apelação tirado da r. sentença de fls. 376/382, de relatório adotado, que julgou procedentes os pedidos formulados para **determinar** *“em tutela de urgência, que o requerido providencie a cobertura integral*

*das cirurgias requeridas no relatório médico de fls. 29/34, devendo ainda fornecer todo e qualquer material requisitado pelo médico, bem como todo e qualquer medicamento necessário ao procedimento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada, por ora, a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)” e **condenar** “o réu ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em danos morais, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP desde o presente arbitramento (Súmula 362, STJ), computando-se juros legais pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), contados a partir da citação, exceto na hipótese da taxa legal apresentar resultado negativo, devendo ser considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência”.*

Apelo da operadora ré às fls. 393/422, suscitando, preliminarmente, a perda superveniente do objeto processual em razão do cancelamento do plano da autora, ora apelada, em 31 de agosto de 2021, “*em razão da perda de vínculo, uma vez que a Apelada era dependente do plano de saúde MSI de seu genitor, que era o titular do referido plano*”. No mérito, sustenta, em síntese, que inaplicável o Código de Defesa do Consumidor na espécie, e, por conseguinte, a inversão do ônus da prova, bem assim

que os procedimentos prescritos não constam do rol da ANS e não são de cobertura obrigatória, pois meramente estéticos, de modo que a determinação de custeio viola os termos do contrato celebrado e a legislação de regência da matéria.

Recurso tempestivo, preparado e respondido às fls. 437/459.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2.- De saída, cumpre rechaçar a preliminar de perda do objeto do feito.

Nota-se que o alegado cancelamento do plano teria se dado cerca de apenas dois meses após a apresentação de contestação pela ré, ora apelante, que só veio a mencionar a questão nos embargos de declaração que opôs contra a primeira sentença proferida – que lhe foi desfavorável (fl. 237).

Nada manifestou a respeito nas razões do primeiro recurso de apelação que interpôs (fls. 249/275), restando silente durante toda a instrução processual determinada pelo primeiro acórdão prolatado (fls. 310/315).

Apenas com a prolação da segunda sentença, ora recorrida e igualmente desfavorável a ela, veio a ré tocar

novamente no assunto, como se depreende dos embargos de declaração de fls. 385/387.

Nessa toada, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que **“o fato novo deve ser apresentado na primeira oportunidade que se tem para fazê-lo, sob risco de preclusão consumativa, já que o art. 493 do CPC/2015 na parte final prescreve que caberá ao juiz tomar o fato novo em consideração no momento de proferir a decisão”** (AgInt nos EDcl no REsp 2014965 / MS; Relator: Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; DJe 16/02/2023).

Afasta-se, portanto, a nova arguição e, por conseguinte, a revogação pretendida da sentença.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento, apenas para exclusão da reparação de alegado dano moral.

Não há dúvida de que a autora foi submetida a uma cirurgia bariátrica, pretendendo, nesta ação, compelir a operadora a custear a restauração funcional do seu corpo, as denominadas cirurgias pós-bariátrica.

A solução mais adequada é que a controvérsia instalada nos autos seja dirimida à luz da tese vinculante específica ao tema, firmada pelo E. STJ (Tema nº 1069): **“1- 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 (...)" (grifou-se).

Deste modo, a natureza reparatória dos procedimentos solicitados deve ser comprovada a fim de ensejar a cobertura por parte do Seguro saúde.

No caso em tela, foi produzida prova pericial, havendo chegado o i. Perito a conclusão no sentido de que **“as cirurgias pleiteadas pela Requerente são reparadoras”** (fl. 360), inclusive quanto à prótese mamária (**“A Requerente necessita de uma mastopexia com implante de prótese para a correção da ptose mamária que apresenta depois de seu emagrecimento devido à cirurgia bariátrica que realizou”**).

Instadas as partes a se manifestar sobre o laudo pericial (fl. 363), a operadora apelante limitou-se a impugnar a prova técnica de forma genérica (fls. 373/375).

Sobreveio a sentença de fls. 372/382, a qual julgou procedentes os pedidos formulados em conformidade com o laudo pericial.

Compulsados os autos, não há por que prevalecer a tese defensiva em detrimento do laudo médico produzido pelo Auxiliar do Juízo — equidistante das partes.

No mais, o Juízo é o destinatário das provas, cabendo-lhe a análise daquelas constantes nos autos, bem como a valoração para formação de seu convencimento e das razões de decidir.

Sendo assim, correta a solução do MM. Juízo *a quo*, respaldado pelo laudo médico pericial, com determinação de cobertura apenas para procedimentos cirúrgicos prescritos à autora que não têm natureza estética, os quais, pelo contrário, demonstraram-se necessários à continuidade do tratamento de emagrecimento iniciado pela paciente após a realização da cirurgia bariátrica.

No que concerne à alegada configuração do dano moral, o apelo da ré deve ser acolhido.

Sobre tal matéria, o c. STJ fixou os seguintes entendimentos:

A orientação adotada pela jurisprudência desta Corte é a de **ser possível, em determinadas situações fáticas, afastar a presunção de dano moral na hipótese em que a recusa de cobertura pelo plano de saúde decorrer de dúvida razoável na interpretação do contrato**, por não configurar conduta ilícita capaz de ensejar o dever de compensação (STJ; REsp 1886178 / SP; Relatora: Ministra Nancy Andrigui; Órgão Julgador: Terceira Turma; DJe de

29/11/2021, sem grifos no original)

A negativa administrativa ilegítima de cobertura para tratamento médico por parte da operadora de saúde **só enseja danos morais na hipótese de agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde já fragilizada do paciente** (AglInt no REsp 2.058.088/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023 e AgInt no AREsp 2352306 / BA; Relator: Ministro Raul Araújo; Órgão Julgador: Quarta Turma; DJe de 23/11/2023 – sem grifos no original)

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento de urgência ou emergência, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, há configuração de danos morais indenizáveis" (1)STJ; AgInt no REsp 1.838.679/SP, Relator: Ministro Raul Araújo, Órgão Julgador: Quarta Turma; DJe de 25/03/2020 e recentemente: 2) AgInt no AREsp 2469552 / SP; Relator: Ministro Raul Araújo, Órgão Julgador: Quarta Turma; DJe de 22/03/2024 e; 3) AgInt no AREsp 2297670 / AL; Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira; Órgão Julgador: Quarta Turma; DJe de 21/03/2024, sem grifos nos originais)

O entendimento esposado pela Corte Superior

justifica-se, dado que os danos morais devem estar relacionados à ofensa de algum dos atributos da personalidade daquele que se diz ofendido e, sendo instituto da responsabilidade civil, deve estar atrelado à prática de algum ato ilícito.

No caso em tela, de se concluir que a negativa de cobertura está calcada na interpretação que a operadora ré faz do ordenamento jurídico e do contrato entabulado e, não obstante tal atuação tenha sido afastada por decisão judicial que se funda em outros princípios e normas legais, não há como se reconhecer a prática de ato ilícito.

Trata-se de simples debate quanto ao limite das cláusulas contratuais, não havendo prova, cujo ônus só poderia ser da autora – art. 373, I, do CPC – de que tenha havido agravamento da saúde da paciente.

Logo, é de rigor a rejeição do pleito indenizatório por dano moral.

3.- Ante o exposto, reforma-se a sentença para julgar-se improcedente o pleito indenizatório, mantido o julgamento de procedência do pedido de condenação na obrigação de fazer (custeio das cirurgias reparadoras). Por conseguinte, deve cada parte arcar com as custas e demais despesas a que deu causa, bem assim com honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, ora fixados em

20% do valor da condenação a serem pagos pela ré (teto já fixado em sentença, entendendo-se por valor da condenação o custo total das cirurgias) e em 20% do valor pleiteado pela autora a título de reparação de dano moral, a ser por ela pago, ressalvada a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Donegá Morandini

Relator