



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364079

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1031857-67.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante/apelado SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A., é apelada/apelante LILIAN GONÇALVES PEREIRA DE SOUZA.

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 aos recursos. 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, 11 de abril de 2025.

VITO GUGLIELMI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65.147

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1031857-67.2024.8.26.0564

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTES : SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A.
LILIAN GONÇALVES PEREIRA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA)
APELADA : AS MESMAS
COMARCA : SÃO BERNARDO DO CAMPO – 2ª VARA CÍVEL

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. COBERTURA A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO RECLAMADO PELA AUTORA, COMO TRATAMENTO COMPLEMENTAR A ANTERIOR CIRURGIA BARIÁTRICA. COBERTURA NEGADA PELA REQUERIDA. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TJSP, TODAVIA, QUE VEM SE ORIENTANDO PELO RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULAS Nº. 97 E 102 DESTES TRIBUNAL. ENTENDIMENTO, ADEMAIS, RECENTEMENTE FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (TEMA 1069). DANO MORAL. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE LESÃO EXTRAPATRIMONIAL ADVINDA DE MERO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE FERIMENTO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Trata-se de recursos de apelação, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela provisória de urgência ajuizada por Lilian Gonçalves Pereira de Souza em face de Santa Helena Assistência Médica S.A.

A autora sustenta ser beneficiária de plano de saúde prestado pela ré. Narra que, devido à obesidade, submeteu-se a cirurgia bariátrica, tendo evoluído com maciça perda de peso corporal (30 quilogramas). Aponta, todavia, que, como resultado disto, passou a apresentar grandes sobras de pele em extensões do corpo – ocasionando problemas de ordem física e psicológica e deflagrando a insustentabilidade de seu quadro clínico atual. Diz, assim, que lhe foi prescrita a realização de cirurgias plásticas reparadoras e que, solicitada cobertura à ré, foi negada a cobertura. Discorre sobre a abusividade da conduta da ré, asseverando ser obrigação dela o integral custeio dos procedimentos. Pede, assim, sua condenação a prestar integral cobertura aos procedimentos vindicados (em tutela de urgência), nos moldes da prescrição médica e, ao final, seja confirmada a tutela de urgência e, ainda, condenar a ré também a efetuar a reparação dos danos morais sofridos – que estima em dez mil reais.

O Juízo (fls. 207/214) observou que há indicação médica para realização de cirurgia plástica reparadora, sendo suficiente “para configurar o dever da ré de cobrir os procedimentos cirúrgicos sob exame”, uma vez que seria “de conhecimento geral a necessidade da realização deste tipo de cirurgia para evitar maiores transtornos psíquicos, além dos comumente decorrentes da obesidade”, como “o aparecimento de doenças micóticas de pele e infecções bacterianas secundárias”. Assim, se a doença é coberta pelo contrato, todo o tratamento necessário (incluindo as cirurgias reparadoras) também deverão ser custeadas pela ré, conforme entendimento da Súmula nº 102 do E. TJSP e o enunciado nº 5 da Edição nº 143 da Jurisprudência em Teses, publicada pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a ré não submeteu o caso à Junta Médica, desvinado-se “propositalmente do teor do enunciado do Tema 1.069 do STJ” e pugnou pela prova pericial, às custas da autora “com o claro objetivo de contornar o precedente vinculante, provocar a preclusão da prova e disso beneficiar-se”. No entanto, deixou de condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que os aborrecimentos sofridos pela autora não se revestem de “excepcionalidade apta a ensejar a reparação pretendida”.

Inconformadas, as partes apelam.

A ré (fls. 221/231), aduz que não se negou a custear a moléstia que aflige a autora; contudo, ressalva que alguns procedimentos estéticos não estariam elencados no Rol de Procedimentos da ANS, tampouco em contrato celebrado entre as partes. Ressalta, ademais, que a relativização do rol se daria

apenas quando “(i) comprovada a indispensabilidade do procedimento requerido para o tratamento da moléstia em razão da eficácia que apresenta; e/ou quando (ii) o procedimento em questão for recomendado por órgão técnico”. Conclui pela reforma.

A autora (fls. 234/241) sustenta a reforma da sentença, quanto à indenização por danos morais. Isso porque consta relatório médico nos autos “que a autora sofre com constrangimentos pelas deformidades corporais causadas pelo excesso de pele, o que ocasiona privações e isolamento social, apresentando ainda baixa autoestima, angústia, sentimentos de inferioridade e de inadequação social”. Assim, a “recusa indevida pela operadora de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, pois agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor”, sem olvidar os prejuízos causados diante do adiamento das cirurgias. Colaciona jurisprudência e conclui pela reforma nesse capítulo.

Processados os recursos (fl. 243), vieram aos autos contrarrazões (fls. 262/270 e 271/279).

É o relatório.

2. Sem sucesso os reclamos.

A matéria relativa às discussões acerca dos limites e responsabilidades dos planos de assistência médica, tem sofrido, ao longo de sua interpretação, alguma divergência doutrinária, e significativa jurisprudencial.

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 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. 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.

Ora, ainda que a requerida alegue que o contrato exclua expressamente da cobertura procedimentos que não estejam elencados no rol de procedimentos da ANS, a despeito do entendimento até então adotado por este Relator – de que tal disposição restritiva seria lícita e, como já previamente conhecida, não teria ferido o princípio da boa-fé contratual –, é certo que 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.: STJ, AgRg no AResp n. 259570-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.12.12; STJ, AgRg no AResp n. 143474-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.10.12; STJ, AgRg no Resp n. 1201998-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.08.12; e STJ, 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 aos contratos de plano de saúde e firmou entendimento no sentido de que **“não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica”** (súmula 97) e 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).

Por fim, ao apreciar os paradigmas afetados ao tema nº 1069 - REsp n.º 1.870.834/SP e 1.872.321/SP - , estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça a seguinte tese:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. COBERTURA. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tratam os autos da definição acerca da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica.

2. 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 a o 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.

3. Recurso especial não provido.

Daí porque nada há que se alterar quanto ao que decidiu a r. sentença relativamente ao pedido cominatório.

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

Ainda que a negativa de cobertura haja mesmo se dado de forma indevida, 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, é de rigor o desacolhimento dos recursos, com a manutenção da sentença atacada.

Mantida a sucumbência recíproca, majoram-se os honorários devidos pelas partes, devendo (i) a autora pagar 11% sobre o valor pedido a título de danos morais aos patronos da ré (observada a gratuidade) e (ii) a ré deverá pagar 11% do valor devido da cobertura dos procedimentos aos patronos da autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Nestes termos, nega-se provimento aos recursos.

Vito Guglielmi

Relator