



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030702-39.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FABIANA TESTINO DE OLIVEIRA, é apelada ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTOVÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **MANTIVERAM o acórdão e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CLAUDIO GODOY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1030702-39.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Fabiana Testino de Oliveira

Apelada: Associação de Beneficência e Filantropia São Cristóvão

Juiz: Dr. Gustavo Coube de Carvalho

Voto n. 33.058

Plano de saúde. Retorno dos autos, para reexame, após julgamento de recurso especial, a fim de se verificar adequação do julgado ao entendimento recentemente firmado pela Corte Superior. Paciente que realizou cirurgia bariátrica, agora pretendendo cobertura de procedimento reparador para retirada de excesso de pele das mamas e dos membros inferiores. Recusa à cobertura, sob o fundamento de que a cirurgia não se enquadra no rol da ANS. Abusividade. Orientação sumulada por este Tribunal e submetida ao rito dos recursos repetitivos pela Corte Superior (Tema n. 1.069). Ausente dúvida razoável sobre o caráter reparador dos procedimentos. Rol da ANS. Taxatividade assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo modo, ressalvadas situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Determinação de reembolso das despesas realizadas na rede credenciada. Exclusão da despesa efetuada fora, demonstrada a disponibilidade de atendimento equivalente no hospital da ré. Danos morais configurados, mas não no importe pretendido. Sentença revista. Recurso parcialmente provido. Acórdão mantido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 424/425) que, em julgamento antecipado da lide, entendeu pela improcedência de ação tendente ao reembolso das despesas havidas pela autora com a realização dos procedimentos de mamoplastia com prótese, dermolipsectomia de braços e lipoaspiração

corporal, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta a vencida, em sua irresignação, que tem histórico de obesidade mórbida, tendo realizado cirurgia bariátrica no ano de 2013; que, após período de adaptação, perda e estabilização de peso, realizou cirurgia reparadora autorizada pela ré no ano de 2015, de dermolipectomia abdominal; que, no entanto, a perda de mais de 55 kg e o excesso de pele nas dobras da mama lhe acarretaram enorme constrangimento, relatando suor excessivo, assaduras, dermatites e dificuldade de locomoção e para vestir-se; que, no ano de 2018, depois de indevidamente negada a cobertura, despendeu o montante de R\$ 18.738,00 com recursos provenientes de verbas rescisórias. Sustenta tratar-se de intervenção reparadora, para fins não estéticos, conforme indicação médica, sendo abusiva a exclusão contratual amparada na ausência de previsão no rol de procedimentos de cobertura obrigatória da ANS. Defende, outrossim, que o reembolso integral é devido, tendo em vista que a cirurgia foi realizada por profissional credenciado. Aduz, por fim, que da ilicitude da negativa de custeio decorreram danos morais, tanto mais diante da atuação da operadora em desacordo com entendimento já sumulado acerca das cirurgias reparadoras prescritas a ex-obesos, propugnando pelo arbitramento da indenização em R\$ 20.000,00. Requer gratuidade.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 484/539), com preliminar de deserção e impugnação ao pedido de justiça gratuita formulado.

Esta Câmara, em 11 de fevereiro de 2020, deu provimento em parte ao recurso para o fim de julgar a demanda parcialmente procedente, reconhecendo o dever de cobertura das cirurgias reparadoras e impondo, conseqüentemente, o reembolso das despesas relativas ao atendimento realizado na rede credenciada. A ré também foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral (acórdão de fls. 542/555).

A ré interpôs recurso especial, ao qual foi dado parcial provimento (acórdão de fls. 835/837). A Corte Superior destacou que, depois de apreciada a apelação, houve julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP e também do Tema 1069. Desse modo, determinou “*o retorno dos autos para que a Corte Estadual averigue se o caso em testilha se enquadra ou não nas exceções suso transcritas, que obrigam a operadora do plano de saúde ao custeio de tratamento independentemente de constar ou não no rol da ANS*” (fls. 837).

Os autos, então, vieram conclusos para nova apreciação do recurso de apelação.

É o relatório.

Em primeiro lugar, persistem as seguintes ponderações, lançadas no acórdão de fls. 542/555, a respeito do pedido preliminar de gratuidade judiciária e, no mérito, acerca do quadro clínico da autora e do tratamento prescrito:

“De início, entende-se de deferir o pedido de gratuidade formulado pela autora, muito embora apenas para o recurso, na forma do artigo 98, par. 5º, do CPC.

Em primeiro lugar, não se há de falar em preclusão e menos ainda em deserção, diante da previsão expressa do art. 99, par. 7º, do CPC, que confere à parte a possibilidade de interpor o recurso sem o recolhimento imediato das custas de preparo.

Depois, sabido que pedido de gratuidade, quando formulado no curso do processo cujas custas vinham sendo suportadas pelo requerente, está sujeito mesmo à prova da necessidade, sem presunção, que beneficia o pleito originário (STJ, Resp. n. 646.649).

Aliás, a bem dizer, ainda quando o requerimento de assistência judiciária gratuita seja feito na inicial, não é menos certa a possibilidade de, havendo indícios da ausência da necessidade do benefício, se deliberar a devida comprovação e, não se desincumbindo a parte deste ônus, se negar a gratuidade (STJ, Resp. n. 544.021, 604.425).

Tudo atentando-se ao pressuposto básico, inclusive de índole constitucional, como acima se viu, da isenção, que está em possibilitar o acesso ao Judiciário a quem não disponha de recursos suficientes, a quem não possa comprometê-los sem

risco à sua subsistência, enfim a quem seja verdadeiramente necessitado.

No caso, a autora postulou o benefício na inicial, mas, diante da determinação de juntada de documentos, recolheu as custas iniciais, posto que de menor importe.

Depois, a respeito da saída da microempresa “W F de Oliveira Laminados – ME”, noticiada no recurso e documentada a fls. 454, certo constatar-se em análise mais detida da prova dos autos que se trata do segundo vínculo da autora com a mesma empregadora, iniciado o primeiro no ano de 2008 e findo em maio de 2017, alegadamente para angariar recursos, com as verbas rescisórias, para o pagamento dos procedimentos discutidos no feito. Ademais, como incontroverso, trata-se de negócio familiar. Neste contexto, não se vislumbra com maior força o argumento fundado na situação de recente desemprego. Mesmo porque os próprios extratos carreados ao recurso (fls. 461/477), posteriores à demissão, evidenciam que a apelante segue recebendo valores oriundos de conta da titularidade da microempresa.

Mas, mesmo assim, os rendimentos da autora, quando empregada, não eram muito elevados, correspondendo à importância líquida aproximada de R\$ 2.700,00 (fls. 44). Além disso, os extratos mencionados, de três meses completos, não revelam movimentação bancária expressiva.

Além disso, o termo de rescisão (fls. 59/60), referindo verba rescisória líquida de R\$ 9.741,56, e o extrato da conta vinculada ao FGTS (fls. 42/43), com saldo anterior de R\$ 8.027,43, juntos são suficientes para presumir a fonte extraordinária da receita utilizada para o pagamento das cirurgias, que foge à realidade cotidiana da apelante.

Por fim, as custas de preparo, de 4% do valor da causa, no importe de R\$ 1.549,52, representam percentual bastante elevado da renda da apelante, destoando daquilo que foi recolhido ao início.

Destarte, ainda o quadro não indique concessão de gratuidade para caso em que as custas vinham sendo pagas normalmente, ao menos se impõe a concessão da benesse para o preparo do apelo, dado seu importe, aí sim, confrontado com a condição econômica da autora.

No mérito, respeitada a convicção do MM. Juiz de primeiro grau, entende-se esteja a sentença a merecer reparo.

Incontroverso nos autos que a autora era vítima de obesidade mórbida, tendo se submetido a cirurgia bariátrica (fls. 51), procedimento coberto.

Incontroverso, ainda, que, após este

procedimento, a autora tenha perdido cerca de 55 kg (fls. 53), o que resultou em excesso de pele, evoluindo para deformidade do abdome, das mamas e dos membros superiores, tendo sido apontada a necessidade de “correção cirúrgica com retirada de pele, com técnica de abdome sup. + correção do umbigo”, por intermédio do procedimento coberto de dermolipectomia de abdome, ainda em dezembro de 2016 (fls. 53), que a autora veio a realizar em janeiro de 2018 (fls. 66 e 73/74).

Mas, além disso, a documentação juntada denota a indicação, também, dos procedimentos de “braquioplastia/dermolipectomia de braço com prótese mamária c/ pexia” (fls. 57) e “lipoaspiração corporal” (fls. 66), cuja cobertura não foi autorizada pela ré. E, ao que se crê, solicitações de orçamento remetidas pelo próprio médico ao convênio traduzem verdadeira indicação médica da realização de determinado procedimento, um entre tantos os que se tornam necessários ao tratamento do paciente que se submete à cirurgia bariátrica.

Pois bem. Veja-se que sobrelevam, especialmente nos contratos de consumo e, mais, cativos e de longa duração, como o presente, a que inerente, de um lado, uma intrínseca desigualdade das partes e, de outro, a expectativa da permanência e completude da cobertura de contingências médico-hospitalares, novos valores que o solidarismo e a dignidade humana impõem, mercê do comando, antes de tudo, dos próprios artigos 1º e 3º, combinados com os artigos 196 e 199, estes ligados pelo nexo que lhes dá o artigo 197,

todos da Constituição Federal.

Em diversos termos, em todos os contratos, mas sobretudo nos de consumo, erige-se princípio, o da boa-fé objetiva (art. 4º, III, do CDC), de que dimanam a transparência e a confiança que devem ser preservadas, máxime quando se tem em mira serviços de relevância pública e de especial função social, como são os de prestação de assistência médica e hospitalar.

Pois é a boa-fé objetiva, justamente, haurida, de início, da disposição do parágrafo 242 da lei civil tedesca, que, em sua função hermenêutica, com as quais concorrem suas funções corretivas (de recomposição do equilíbrio contratual) e supletiva (de criação de deveres denominados anexos, laterais, instrumentais ou secundários), determina, quando menos, a interpretação das cláusulas contratuais em favor do aderente (art. 47 do CDC).

E, sob o influxo destas premissas, não se entende tenha a cláusula de exclusão referida (fls. 209 – “estão excluídas todas as consultas, atendimentos, exames, procedimentos, honorários médicos e internações clínicas e cirúrgicas que envolvam ou decorram dos eventos a seguir relacionados: ... procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim”) o condão de excluir cirurgias pós-bariátricas, que são reparadoras e mesmo integram o próprio atendimento curativo, como sucede na espécie”.

Depois, no caso, ao que se constata, o que pretendeu a autora foi a exata continuação do tratamento, longe, portanto, de se pretender mera correção estética, senão a reparação completa dos efeitos e consequências da obesidade mórbida de que era acometida.

Em outras palavras, as cirurgias realizadas na rede credenciada não consistiam em mero procedimento estético, porém, antes, reconstrutor e verdadeiramente complementar, integrado mesmo à cirurgia de redução do estômago, outrora coberta pelo plano. Isso porque quando uma pessoa se submete a um procedimento dessa espécie, que gera a perda de muitos quilos, é notório que o excesso e a flacidez de pele resultantes do emagrecimento facilitam o aparecimento de infecções e outras doenças, além de irregularidades na redistribuição natural da gordura corporal, devendo-se entender a cobertura do tratamento tomado na integralidade do processo voltado à cura do paciente.

A respeito, veja-se que, no julgamento do **Tema Repetitivo 1069**, em 13.09.2023, foram assentadas as seguintes teses pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

(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.

No mais, veja-se no voto do Min. Rel. Villas Bôas Cueva, em **REsp n. 1870834/SP e n.1872321/SP**, julgados em conjunto sob o rito dos repetitivos, especificamente a respeito da distinção entre cirurgias plásticas reparadoras e estéticas:

A Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica também faz uma diferenciação entre as cirurgias plásticas reparadoras, isto é, aquelas destinadas a corrigir falha orgânica ou funcional, havendo, portanto, finalidade terapêutica, e as cirurgias plásticas estéticas, as quais possuem apenas intuito embelezador. A propósito, colhe-se o seguinte excerto da manifestação da SBCBM:

'(...) Conforme a doutrina, 'cirurgias plásticas podem ser reparadoras ou estéticas, diferenciadas pela finalidade terapêutica que se faz presente na primeira e pelo objetivo embelezador, típico da segunda'. Daí afirmar-se a necessidade do procedimento reparador para a preservação da integridade física do paciente, necessidade essa que não se faz presente na cirurgia estética. A cirurgia reparadora ou terapêutica é aquela que se 'destina a corrigir falha orgânica ou funcional provocada

por fatores exógenos, ainda que com origem endógena', como na recuperação de queimados, restauração de membros e reconstituição de partes do corpo, havendo indicação clínica para a realização da intervenção' (fls. 929/930 - grifou-se).

Nesse contexto, este Tribunal Superior possui jurisprudência no sentido de que a operadora de plano de saúde deve arcar com os tratamentos destinados à cura da doença, incluídas as suas consequências. Assim, não basta a operadora do plano de assistência médica se limitar ao custeio da cirurgia bariátrica para suplantar a obesidade mórbida, mas as resultantes dobras de pele ocasionadas pelo rápido emagrecimento também devem receber atenção terapêutica, já que podem provocar diversas complicações de saúde, a exemplo da candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odor fétido e hérnias, não se qualificando, na hipótese, a retirada do excesso de tecido epitelial como procedimento unicamente estético, restando sobremaneira o seu caráter funcional e reparador (grifo acrescido).

Pois, na espécie, solicitada pela autora a cobertura dos procedimentos, houve negativa por parte da ré, razão pela qual ajuizada a presente demanda. No mais, ao que consta, apesar de caber à ré, como se infere do item *ii* do **Tema 1069 do STJ**, providenciar análise por junta médica, tal medida não se indicou consumada.

Depois, sobre a impugnação baseada na ausência dos tratamentos prescritos no rol de procedimentos da ANS, é importante ressaltar que, em princípio, é ao médico que acompanha o

paciente que cabe aquilatar e indicar o melhor tratamento, cabendo à operadora, isto sim, demonstrar eventual abuso.

Não se olvida que recém-julgados, no Superior Tribunal de Justiça, os **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP**, então reconhecida a taxatividade do rol da ANS, embora em regra, com ressalvas, afinal fixadas as seguintes teses:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol. 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça

Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Veja-se, inclusive, que no próprio caso concreto discutido nos Embargos de Divergência em **REsp n. 1.886.929/SP**, admitiu-se a cobertura de tratamento não inserido no rol, então padecendo o paciente de quadro de esquizofrenia e depressão:

12. No caso concreto, a parte autora da ação tem esquizofrenia paranoide e quadro depressivo severo e, como os tratamentos medicamentosos não surtiram efeito, vindica a estimulação magnética transcraniana - EMT, ainda não incluída no Rol da ANS. O Conselho Federal de Medicina - CFM, conforme a Resolução CFM n. 1.986/2012, reconhece a eficácia da técnica, com indicação para depressões uni e bipolar, alucinações auditivas, esquizofrenias, bem como para o planejamento de neurocirurgia, mantendo o caráter experimental para as demais indicações. Consoante notas técnicas de NatJus de diversos Estados e do DF, o procedimento, aprovado pelo FDA norte-americano, pode ser mesmo a solução imprescindível para o tratamento de pacientes que sofrem das enfermidades do recorrido e não responderam a tratamento com medicamentos o que, no ponto, ficou incontroverso nos autos. 13. Com efeito, como o Rol não contempla tratamento devidamente regulamentado pelo CFM, de eficácia comprovada, que, no quadro clínico do usuário do plano de saúde e à luz do Rol da ANS, é realmente a única solução imprescindível ao tratamento de enfermidade prevista na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, notadamente por não haver nas diretrizes da relação editada pela Autarquia circunstância clínica que permita essa cobertura, é forçoso o

reconhecimento do estado de ilegalidade, com a excepcional imposição da cobertura vindicada, que não tem preço significativamente elevado.

De mais a mais, vejam-se no voto do Min. Villas Bôas Cueva, do qual o Min. Rel. Luiz Felipe Salomão extraiu e acolheu as proposições referentes às hipóteses excepcionais de cobertura fora do rol, as seguintes razões a justificá-las:

No entanto, apesar de ser taxativo o Rol da ANS, tal taxatividade não pode ser considerada absoluta, tomando-se como exemplo o que já acontece na Saúde Pública. Como consta no Enunciado nº 73 das Jornadas de Direito da Saúde, 'a ausência do nome do medicamento, procedimento ou tratamento no rol de procedimentos criado pela Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS e suas atualizações, não implica em exclusão tácita da cobertura contratual'. Isso porque a atividade administrativa regulatória é sujeita ao controle do Poder Judiciário. É certo que tal controle jurisdicional é limitado, mesmo porque o Judiciário não detém capacidade institucional e expertise necessárias para decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões, devendo ser deferente às escolhas técnicas e democráticas tomadas pelos órgãos reguladores competentes. Contudo, os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades dos entes administrativos devem ser contidos. É dizer, o controle judicial dos atos administrativos de agências reguladoras pode se dar quando configurada deficiência estrutural e sistêmica da autarquia. Desse modo, o Judiciário não pode ser conivente com eventuais ineficiências da ANS, devendo compatibilizar, em casos específicos, os diversos interesses contrapostos: operadora e usuário desassistido, saúde de alguns e saúde de

outros (mutualidade), vigilância em saúde suplementar e atendimento integral a beneficiários doentes. No âmbito da Saúde Pública, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparou com questões semelhantes ao julgar o Tema 500 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Quando do julgamento do RE nº 657.718/MG (Rel. para acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 9/11/2020), foram aprovados alguns parâmetros para o fornecimento excepcional de fármacos ainda não avaliados pela ANVISA. De igual maneira, encontra-se pendente de finalização de julgamento o Tema nº 6 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para compra-lo. Conquanto não tenha sido ainda votada a tese no RE nº 566.471/RN, a maioria da Suprema Corte entendeu pela restrição do fornecimento de remédios de alto custo pelo Poder Público, ressaltando hipóteses excepcionais, que serão objeto de definição de parâmetros. Desse modo, como o objetivo do Legislativo e do Executivo ao aprovarem a Lei nº 14.307/2022 foi o de tornar mais semelhantes os procedimentos de incorporação de tecnologias na Saúde, tanto que serviu de parâmetro para a Saúde Suplementar a experiência da CONITEC em relação ao SUS, também devem ser estipulados parâmetros análogos para a superação excepcional do rol taxativo da ANS, de forma a minimizar suas deficiências estruturais.

Igualmente, em relação à superveniência da Lei n. 14.307/2022, publicada no Diário Oficial da União em 4 de março de 2022 e resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.067/2021, por ora há a considerar que a redação dada ao art. 10, par. 4º, da Lei 9.656/98, se põe no mesmo contexto em que se fixam balizas

para atualização periódica do rol da ANS, mas cujas providências operacionais previstas na novel normatização pendem de regulamentação.

Depois, e a corroborar o quadro aqui exposto, recentemente editada a Lei 14.454/22, publicada em 22 de setembro de 2022. Além de modificar expressamente o art. 1º da Lei 9.656/98, de modo a assentar a aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, bem assim o art. 10, par. 4º, foram inseridos os parágrafos 12º e 13º ao referido dispositivo, que assim dispõem:

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de

Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Assim, o que por ora se vê é que a lei assentou que o rol traduz uma referência básica para os planos, sem prejuízo de que tratamentos nele não incluídos sejam cobertos, atendidos os requisitos ali fixados, os quais não parecem destoar daqueles já fixados pela Corte Superior.

Pois, por tudo isso, admitida a cobertura fora do rol não apenas pelo Superior Tribunal de Justiça como, a rigor, agora pela própria lei federal, desde que ausente demonstração, cujo ônus incumbe à operadora, de que existente tratamento listado igualmente eficaz.

De mais a mais, extrai-se do voto já citado do Min. Rel. Villas Bôas Cueva que o tratamento cirúrgico reparador posterior à cirurgia bariátrica, por se tratar de decorrência do tratamento da obesidade já iniciado quando da cirurgia inicial, deve ser coberto pela seguradora, nos termos do art. 35-F da Lei nº 9.656/1998:

Apesar de a ANS ter apenas incluído a dermolipectomia abdominal (substituída pela abdominoplastia) e a diástase dos retos abdominais no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde para o tratamento dos males pós-cirurgia bariátrica, devem ser custeados todos os procedimentos cirúrgicos de natureza reparadora, para assim haver a integralidade de ações na

recuperação do paciente, em obediência ao art. 35-F da Lei nº 9.656/1998:

'Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.' (grifou-se)

Acerca do custeio das cirurgias plásticas reparadoras pelos planos de saúde em pacientes pós-bariátrica, vale transcrever também a seguinte lição doutrinária, que comenta a Súmula nº 258/TJRJ:

'(...) SÚMULA nº 258 'A cirurgia plástica, para retirada do excesso de tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador.'

(...) Não pode o beneficiário do plano de saúde ser impedido de receber o tratamento indicado ou recebê-lo de modo deficiente ou insuficiente, em decorrência de cláusula limitativa.

Nesse contexto, a cirurgia plástica realizada após o procedimento bariátrico para a retirada de tecido deve ser considerada consectário da cirúrgica, pois visa solucionar os danos físicos e psicológicos à saúde do paciente, ou seja, possui caráter reparador.

Cumpra esclarecer que as cirurgias reparadoras diferenciam-se das meramente estéticas na medida em que estas visam somente melhorar a aparência externa, tendo por objetivo o embelezamento, enquanto aquelas

possuem finalidade terapêutica, pretendendo a correção de lesões deformantes ou defeitos congênitos ou adquiridos.

Trata-se de ato cirúrgico que decorre da intervenção inicial - redução do estômago - que visa a recomposição da estrutura funcional e física pelo excesso de tecidos pós-emagrecimento.

Vale ressaltar que a Lei nº 9.656/98 dispõe no art. 35-F que a assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Acrescente-se que a restrição dos riscos cobertos nos contratos de seguro privado de saúde é regulada nos artigos 10 e 12 da Lei nº 9.656/98.

Da análise dos referidos dispositivos verifica-se que os incisos II e IV permitem apenas a exclusão da cobertura de tratamentos com finalidade estética, o que não é o caso. (...)

Resumindo, o objetivo do tratamento cirúrgico é melhorar não somente a qualidade, como também o tempo de vida do obeso, resolvendo os problemas de ordem física e psicossocial que o excesso de peso acarreta. (...)

A obesidade mórbida em jovens, uma vez corrigida (por meios cirúrgicos ou não), poderá não deixar seqüelas que afetarão a autoestima, como as dobras de pele acentuadas, ou redundâncias, cabendo ao próprio paciente decidir pela correção, ou não, dessas

alterações. Uma vez conhecedor das possibilidades da correção cirúrgica das seqüelas (resultado da quase totalidade das correções da obesidade mórbida, mesmo em jovens), o paciente deverá ter direito, a seu talante e por justiça, a esses procedimentos corretores (reparadores), independentemente de haver 'infecção ou irritação da pele', pois decididamente, mesmo as pequenas deformações, dobras e redundâncias da pele e dos tecidos subcutâneos, resultantes do grande emagrecimento, praticamente não desaparecerão, mesmo a longo prazo, com tratamento clínico e não trarão alívio para a autoestima e a reintegração social e assim, o tratamento da obesidade mórbida inclui obrigatoriamente as etapas das cirurgias plásticas reparadoras.

As cirurgias secundárias para correção das seqüelas da obesidade mórbida anteriormente tratada, constituem-se, portanto e sempre, em cirurgias reparadoras, independente de deformação grave, média ou pequena. Praticamente, todos os pacientes tratados de obesidade mórbida, apresentam excesso de pele nos braços, mamas, abdome e coxas, claramente desconfortáveis, sujeitos a irritação e infecção nas dobras da pele e deformação física inaceitável do ponto de vista individual (familiar, amoroso etc), social e profissional. As correções dessas deformações não podem ser executadas em etapa única, tendo em vista a extensão das cirurgias e os riscos decorrentes das mesmas, se temerariamente realizadas, porque a retirada simultânea de grandes volumes de tecidos (pele e tecido celular subcutâneo), incluindo o tempo cirúrgico e anestésico, pode levar ao choque hipovolêmico, acidentes vasculares (tromboses) e outras graves complicações e morte. Assim, os procedimentos reparadores são feitos em geral por etapas, não tendo cabimento autorizar etapa única. As cirurgias mais comuns, com essa finalidade, são

as seguintes: abdominoplastia, braquioplastias bilaterais, mamoplastias bilaterais (inclusive no homem) e lifting da pele das coxas e, dependendo de cada caso, no máximo dois desses procedimentos poderiam ser realizados simultaneamente. (NASCIMENTO, Valéria Dacheux. Súmula nº 258: comentários aos verbetes sumulares do TJRJ - nºs 201 ao 299. In: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 96, jul./set. 2013, ed. especial, págs. 228/231 - grifou-se) (grifo acrescido).

Destarte, tem-se que efetivamente demonstrada a pertinência da cirurgia plástica prescrita à autora, que, no mais, diante de seu caráter reparador e de continuidade do tratamento iniciado com a realização da cirurgia bariátrica, deveria ter sido integralmente custeada pela operadora de saúde.

Portanto, a cobertura era de rigor, devendo a ré ressarcir a autora das despesas havidas com os procedimentos que, como incontroverso, foram realizados por profissional credenciado, por isso sem limitação do valor.

Quanto aos limites do reembolso, pedido de indenização por dano moral e disciplina de sucumbência, também persiste o quanto deliberado no acórdão de fls. 542/555:

“Apenas se entende de excluir da condenação o montante referente aos serviços prestados por hospital não credenciado (fls. 64) – sobre o que a autora se manteve silente e, ademais, o que se corrobora na ficha de utilização juntada à

contestação, que em nenhum momento refere serviço prestado em tal data –, em cirurgia realizada no dia 14.07.2017, no valor de R\$ 3.168,00.

Importante frisar que não se cogita, aqui, de atendimento não disponibilizado por prestador conveniado, mas apenas mais custoso (R\$ 4.542,00), como deflui do orçamento da ré juntado a fls. 56/57. Neste cenário – e considerada a data constante da nota fiscal das próteses mamárias –, denota-se a escolha da autora pela realização do procedimento de braquioplastia com colocação de prótese, posto que com o mesmo cirurgião, em nosocômio que não integra a rede credenciada.

Seja como for, é devido o reembolso do valor havido com as próteses e os honorários do cirurgião, excluídos de modo expresso do total orçado pela ré (fls. 56/57) e, assim, de valor indistinto daquele que teria suportado a autora caso tivesse realizado a intervenção na rede – aqui, examinados os relativos à primeira cirurgia, consubstanciados na transferência demonstrada a fls. 61, em que, ao contrário do alegado, o nome do profissional figura de modo explícito na condição de favorecido.

Nesse contexto, demonstrada a realização do procedimento e o seu respectivo valor, ademais de também incontroverso o pagamento pela autora, impõe-se à ré o ressarcimento dos custos com os quais arcou aquela, excluído apenas o valor despendido em hospital não credenciado. Devido, então, o

reembolso da quantia de R\$ 15.570,00, atualizada desde o desembolso e com juros de mora desde a citação.

Ainda quanto ao ponto, vislumbra-se contraditória a ilação da ré de que não foi apresentado administrativamente o requerimento de reembolso com a documentação pertinente no prazo máximo estabelecido no contrato (fls. 213). Ora, nada disso foi motivo da negativa de reembolso, que ademais não se comprovou formalizada por escrito.

Por fim, indevida a recusa, impedindo-se à consumidora a realização de cirurgias essenciais para seu tratamento, a indenização moral, segundo se entende, é de rigor.

De mais a mais, não se pode olvidar que o dano moral cumpre um papel também profilático, de desestímulo ao ofensor, dissuasório de condutas ofensivas que se revistam de real gravidade, como na espécie se considera ocorrido.

*A propósito, lembra Fernando Noronha que a própria responsabilidade civil ganha, hoje, novas funções, além daquela reparatória, dentre as quais, justamente, a dissuasória, que também quer preventiva (in **Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. In: Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 761. março 1999. p. 31-44**). Na mesma esteira, ainda que à luz de sistema diverso, acentuam G.L. Williams e B.A. Hepple que a indenização, em casos como o presente, nos quais havidos danos que chamam de*

exemplares, serve a preservar a força do direito e a constituir um sistema de prevenção (in I fondamenti del diritto dei “torts”. Trad. Mario Serio. Ed. Scientifiche Italiane. Camerino. 1983. p. 52-53).

Porém, mesmo assim, a indenização não pode ser de molde a, mais que compensar, representar lucro, indevido enriquecimento ao ofendido, monetarizando-se situações existenciais, assim mercantilizadas e, por isso, apequenadas. (cf. Anderson Schreiber, Novos paradigmas da responsabilidade civil, Atlas, p. 187-190).

*Pois, atentando-se à simultânea função do dano moral, de compensação à vítima e desestímulo à ré, arbitra-se o dano moral em R\$10.000,00, com atualização a partir da publicação do acórdão, nos termos da **Súmula 362 do STJ**. Os juros de mora incidirão desde a citação.*

*Como consequência do julgamento presente, ficam invertidos os ônus da sucumbência, aqui não olvidado o teor da **Súmula 326 do STJ** e o sucumbimento, no geral, em muito menor parte pelo autor”.*

Ante o exposto, **MANTÉM-SE** o acórdão e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

CLAUDIO GODOY

relator