



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000403148

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010409-93.2020.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado KAROLINE NOGUEIRA DE SOUZA FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 LIA PORTO (Presidente) E FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI.

São Paulo, 27 de abril de 2025.

PASTORELO KFOURI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº: **9549**

Apelação nº: **1010409-93.2020.8.26.0009**

Relator: **Pastorelo Kfourì**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca de São Paulo/ 3ª Vara Cível- Vila Prudente

Juiz(a): Antonio Marcelo Cunzolo Rimola

Apelante/Apelado: Karoline Nogueira de Souza Ferreira e Notre Dame Intermédica Saúde S/A

Ementa: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CUSTEIO OBRIGATÓRIO DE CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA COM DETERMINAÇÃO.

I. CASO EM EXAME.

1. Recursos de apelação contra sentença de parcial procedência que condenou a operadora de saúde à cobertura das cirurgias prescritas e não reconheceu os danos extrapatrimoniais à autora.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discutem-se: (i) o cerceamento de defesa em razão da não realização de perícia médica já deferida pelo juízo singular; (ii) o caráter estético ou reparador das cirurgias prescritas; (iii) a ocorrência de danos morais indenizáveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tema nº 1.069 do STJ estabeleceu a obrigatoriedade do custeio de cirurgias reparadoras pós-bariátricas.

4. A comprovação da natureza dos procedimentos pleiteados, se reparadora ou estética, não ocorre por meio de simples análise documental.

5. Há cerceamento de defesa se não foi realizado o exame pericial regularmente pleiteado por uma parte para aferição da natureza reparadora ou funcional dos procedimentos cirúrgicos e a r. sentença deve ser anulada para essa finalidade.

6. Preliminar acolhida. Prejudicada a análise do mérito dos recursos interpostos

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. Sentença anulada com determinação de retorno dos autos para instrução.

Tese de julgamento: “O Tema nº 1.069 do STJ estabeleceu a obrigatoriedade do custeio de cirurgias reparadoras pós-bariátricas. Para determinação da natureza dos procedimentos solicitados pela autora, se reparadora ou estética, deve ser realizada a perícia técnica, sob pena de

cerceamento de defesa"

Dispositivo relevante citado: n/a.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema nº 1.069, e REsp n. 1.886.683, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 02/09/2020

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 230/239, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte ação de cominatória c/c indenização por danos morais, nestes termos:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido, para reconhecer como devido a cirurgia a ser realizada em até 10 dias a contar do trânsito em julgado (tal como apontado no laudo médico de fls. 31/34, incluído aí os medicamentos necessários); sem indenização por dano moral. Na sequência, JULGO EXTINTO o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dado que o aforamento da causa foi necessário para a obtenção da pretensão cominatória, mas não aquela indenizatória moral, nos termos do art. 86 do CPC, ficam as custas e despesas processuais proporcionalmente distribuídas em 30% para a autora e 70% para a ré. Na forma do artigo 85, §8 do Código de Processo Civil, sempre por equidade, arcará o autor com os honorários advocatícios da parte requerida que fixo em R\$ 300,00 e a ré com o pagamento de honorários advocatícios da parte autora que fixo em R\$ 700,00.”.

Inconformada, apela a requerente a fls. 253/259. Sustenta a autora que a negativa indevida lhe agravou o sofrimento psíquico e pugnou pela indenização pelos danos morais causados, sugerindo o valor de R\$ 10.000,00.

A requerida apela a fls. 283/300. Em suas razões pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e argui preliminar de cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, requerida na origem, a fim de determinar o caráter estético ou reparador das cirurgias prescritas. No mérito alega a ausência de caráter de cirurgia plástica reparadora, entendendo tratar-se de cirurgia estética, portanto excluída do rol da ANS. Requer a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação. Pleiteia o provimento do recurso para que a r. sentença seja anulada. Subsidiariamente, requer que os pedidos constantes na inicial sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões a fls. 336/351 e 361/374.

Recurso bem processado. Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos são tempestivos. Dispensado do preparo o recurso da autora em razão da gratuidade judiciária anteriormente concedida; comprovado o preparo do recurso da ré a fls. 301/302. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e os recebo em seu duplo efeito (art. 1.012, caput, do CPC).

Acolho a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela operadora de saúde ré.

Respeitado o entendimento do MM. Juízo de origem, o julgamento do feito de forma antecipada mostrou-se prematuro.

O parâmetro para julgamento do apelo é o Tema nº 1069 pelo C. STJ que fixou teses, em sede de recursos repetitivos, sobre a obrigatoriedade ou não de custeio de cirurgias decorrentes da gastroplastia (cirurgia bariátrica).

Foram fixadas as seguintes teses:

- (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 técnicoassistencial, 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.

A necessidade ou não da cobertura do tratamento cirúrgico complementar está intrinsecamente ligada à constatação do caráter reparador/funcional do procedimento, o que não pode ser definido a livre critério do julgador.

Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. QUESTÃO TÉCNICA. JULGAMENTO SEM SUBSÍDIO EM CONHECIMENTO ESPECIALIZADO, COMO SE FORA QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA. ERROR IN PROCEDENDO. COMO DITO NO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.124.552/RS, JULGADO PELA CORTE ESPECIAL, O MELHOR PARA A SEGURANÇA JURÍDICA CONSISTE EM NÃO ADMITIR QUE MATÉRIAS EMINENTEMENTE TÉCNICAS SEJAM TRATADAS COMO SE FOSSEM EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, RESULTANDO EM DELIBERAÇÕES ARBITRÁRIAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO”. (REsp n. 1.886.683, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 02/09/2020.)

Não se desconhecem as questões e aflições que enfrentam os pacientes que se submeteram a cirurgia bariátrica com grande perda de peso ponderal, bem como a necessidade de outras cirurgias posteriores.

O que se discute na ação é a obrigatoriedade de custeio, pelas operadoras de saúde, de cirurgias plásticas sem a determinação de seu caráter reparador/funcional ou estético, o que só pode ser dirimido por um perito ante o caráter eminentemente técnico do tratamento prescrito.

No caso dos autos, não há como determinar que as cirurgias não são estéticas somente porque o cirurgião plástico consultado prescreveu à autora sua realização.

Desta forma, necessária a realização perícia para que seja definido o caráter estético ou reparador das cirurgias prescritas e

não cobertas.

Caso qualquer das cirurgias prescritas já tenha sido realizada, as partes deverão, no estrito cumprimento do dever de colaboração, fornecer ao perito os prontuários médicos aptos a complementar o exame físico na autora.

Ante o exposto, por meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, anulando a r. sentença e determinando o retorno do feito ao primeiro grau, a fim de que seja realizada perícia médica na autora para definição do caráter estético ou reparador das cirurgias prescritas e não cobertas, preferencialmente pelo IMESC, órgão estadual oficial e isento para a avaliação.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada a matéria, evitando-se a interposição de embargos de declaração com esta única e exclusiva finalidade, observando o pacífico entendimento do STJ de que desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ de 08/05/2006). Àqueles manifestamente protelatórios aplicar-se-á a multa prevista no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

Int.

PASTORELO KFOURI

Relator