



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000404359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2067845-44.2025.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é agravada PAULA NARA DINI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALVARO PASSOS (Presidente) E GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2067845-44.2025.8.26.0000

Agravante: Sul América Companhia de Seguro Saúde

Agravado(a) Paula Nara Dini

Comarca: Santo André - 8ª Vara Cível

Processo de Origem: 1000776-96.2025.8.26.0554

Magistrado de origem: Alberto Gentil de Almeida Pedroso

Voto nº 12314

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTOS PÓS-BARIÁTRICA. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. **RECURSO PROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais, deferiu a tutela antecipada, pleiteada com o intuito de obrigar a operadora de plano de saúde a custear, liminarmente, procedimentos pós-cirurgia bariátrica.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se, em sede de cognição sumária, estão presentes os requisitos necessários para se impor, de forma liminar, à operadora do plano de saúde a obrigação de custear procedimentos pós-cirurgia bariátrica.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Considerando que, nos autos, a natureza dos procedimentos pós-cirurgia bariátrica dos quais necessita a autora é controversa, bem como não há urgência para que sejam realizados, mister se aguardar a realização de perícia para determinar se referidos procedimentos possuem caráter reparador ou meramente estético, de modo que a concessão de tutela antecipada se revela inviável.

IV. DISPOSITIVO E TESE

4. Recurso provido.

Tese de julgamento: “Não demonstrada, de maneira inequívoca, a urgência para realização procedimentos pós-cirurgia bariátrica, e havendo controvérsia sobre a sua natureza, isto é, se reparadores ou meramente estéticos, inviável a concessão da tutela pleiteada antes da realização da prova pericial”.

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de antecipação de tutela recursal a fim de atribuir-lhe efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 46/48, dos autos originários, proferida em ação de obrigação de fazer c/c. indenização por danos morais, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada pela autora agravada, relativa a procedimentos de cirurgia plástica pós-bariátricos

Alega a parte agravante, em síntese, que, para a concessão da tutela de urgência, é necessária a mínima comprovação do direito à pretensão deduzida em juízo, haja vista constituir verdadeira antecipação dos efeitos da tutela definitiva. Logo, inexistindo documentos acerca da probabilidade do direito da agravada, a decisão que deferiu a tutela deve ser reformada. Além disso, aduz que é crucial destacar que a preservação da integridade do processo requer a realização da perícia médica antes da adoção de qualquer medida cautelar. Requer, pois, *“que seja conferido provimento integral ao presente recurso, de modo a revogar definitivamente a liminar e o Juízo de origem seja comunicado sobre a posição da Colenda Câmara Cível”*.

Recebido o recurso sem a concessão de antecipação de tutela recursal a fim de atribuir-lhe efeito ativo (fl. 33), o recurso foi bem processado, com resposta da recorrida (fls. 36/45).

É o relatório.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para a realização de

procedimentos de cirurgia plástica em decorrência de cirurgia bariátrica pretérita com consequente excesso de pele a ser reparado, a qual se transcreve, em parte, a seguir:

“(...) Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência para determinar à ré que autorize, no prazo de 48 horas, a realização das cirurgias requeridas no relatório médico de fls. 38/39, fornecendo todo material/medicamento requisitado pelo médico, inerente ao tratamento cirúrgico, indicando 03 médicos de sua rede credenciada (especialistas em cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por dia, limitada a 30 dias”.

Tecidas as ponderações necessárias para a compreensão da controvérsia, leciona Cassio Scarpinella Bueno que “a concessão da “tutela de urgência” pressupõe: (a) probabilidade do direito; e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, caput). São expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente”.¹

Destarte, José Miguel Garcia Medina acrescenta que a concessão da tutela de urgência depende de “*probabilidade do direito ... vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, no mínimo, que o direito afirmado é provável (e mais se exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto menor for o grau de periculum, cf. se procura demonstrar infra). A esse direito aparente ou muito provável costuma-se vincular a expressão fumus boni iuris*”.²

Destaca-se que os elementos concretos presentes nos autos, nesta fase processual, não demonstram de forma suficiente o *periculum in mora*, uma vez que não restou evidenciado prejuízo na espera para realização do procedimento cirúrgico, que não se configura como urgência apta a ser concedida em sede liminar.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça,

¹Manual de Direito Processual Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²in Novo Código de Processo Civil Comentado. 3ª ed. São Paulo, RT, 2015.

recentemente, julgou o REsp nº 1.870.834/SP, em que havia afetado o tema 1.069 com ementa de seguinte teor:

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 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. 3. **Recurso especial não provido.****

E cujo trecho do voto do Relator se destaca:

“(...) Quanto à amplitude do custeio, em obediência ao

art. 35-F da Lei n. 9.656/1998, todos os procedimentos cirúrgicos de natureza reparadora necessários para a recuperação do paciente submetido à cirurgia bariátrica devem ser custeados, excluindo-se aqueles que não objetivam a restauração funcional corpórea do paciente. Em relação ao Rol da ANS, após a edição da Lei n. 14.545/2022 e a obrigatoriedade de custeio de cirurgias plásticas reparadoras pós-bariátricas, ressaltou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: (...) Desse modo, quer se adote os critérios de superação estabelecidos pela Segunda Seção (EREsp nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP), quer se considere os parâmetros trazidos pela novel legislação (Lei nº 14.454/2022), chega-se à conclusão de que cirurgias plásticas reparadoras, complementares ao tratamento de obesidade mórbida, devem ser custeadas pelas operadoras de plano de saúde. (...)" (Col. STJ – Resp nº 1.870.834/SP (Reg. Nº 2019/0286782-1), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Órgão Julgado: 2ª Seção do STJ, julgado em 13/09/2023, publicado em 19/09/2023)

Entretanto, de rigor, que se proceda à instrução do processo e a ele dê-se continuidade com eventual realização da perícia, ainda não designada, a fim de se determinar, dentre os procedimentos cirúrgicos solicitados, quais são de natureza reparadora necessários para a recuperação da paciente submetida à cirurgia bariátrica, os quais devem ser custeados, excluindo-se aqueles que não objetivam a restauração funcional corpórea da paciente, nos exatos termos do julgado acima.

O *periculum in mora* não restou evidenciado diante da ausência em sede perfunctória de demonstração de reais e sérios problemas de saúde e/ou danos irreparáveis à saúde ou vida da agravada. Respeitados os entendimentos apresentados nos laudos médico e psicológico, em que pesem os graves problemas psicológicos que a agravada apresenta, o risco iminente de morte, salvo em caso de suicídio,

não restou cabalmente demonstrado, bem como de danos irreparáveis à saúde da agravada em decorrência da demora na realização das cirurgias reparadoras, que não pudessem aguardar pela regular instrução probatória com perícia médica, para avaliar no caso específico e em concreto, quais os procedimentos cirúrgicos que não seriam exclusivamente estéticos e que visariam a devolver a funcionalidade laboral e autonomia física à agravada, a qual possuía antes da realização da cirurgia bariátrica, sendo, portanto, de cobertura obrigatória pelo plano de saúde.

Ademais, essa E. Corte possui precedentes negando a antecipação de tutela referente às cirurgias reparadoras pós-bariátricas, ante a necessidade de realização de perícia:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Seguro saúde. Cobertura de cirurgias reparadoras pós-bariátricas. Insurgência contra decisão que indeferiu a tutela de urgência postulada na inicial. Inteligência do art. 300 do CPC. Probabilidade do direito constatada à luz dos laudos acostados aos autos e do entendimento positivado por este E. Tribunal de Justiça na Súmula 97. Perigo de dano não vislumbrado. O atual cenário da pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid-19) e o fato de a ação ter sido ajuizada quase quatro anos após a realização da bariátrica demonstram que o quadro da agravante não possui a mesma urgência dos casos que têm causado a superlotação dos hospitais em virtude da doença que matou, só no Brasil, mais de 600.000 pessoas desde março de 2020. "Periculum in mora" afastado. Possibilidade de se aguardar o julgamento definitivo da lide sem prejuízo significativo ao bem-estar da parte interessada. Precedentes desta C. Câmara. Decisão mantida. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2248193-96.2021.8.26.0000; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 1ª. Vara Cível; Data do

Julgamento: 25/10/2021; Data de Registro: 25/10/2021)

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c.c indenização por danos morais. Plano de saúde. Decisão agravada que indeferiu a tutela antecipada à Autora. Inconformismo. Não acolhimento. Súmulas 97 e 102 do TJSP. Ausência de perigo de dano. Caso em que não se trata de urgência ou emergência médica. Cirurgia bariátrica realizada há quase cinco anos, fato que reforça a ausência de urgência. Decisão mantida. Recurso não provido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2236481-12.2021.8.26.0000; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/10/2021; Data de Registro: 25/10/2021)

Saliente-se que a perícia médica é necessária para se investigar se os procedimentos cirúrgicos solicitados pela agravada podem ser considerados de caráter funcional e não estético. Portanto, de rigor, que, primeiro se avalie a exigência de cobertura dos procedimentos, para que se constate se possuem caráter funcional, de modo a se satisfazer o provimento jurisdicional que a agravada/autora busca.

Cumprе salientar que este relator, no julgamento do Apelação Cível nº 1033471-86.2020.8.26.0002, já decidiu que a perícia médica é prova indispensável ao julgamento deste tipo de ação:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – CIRURGIAS PLÁSTICAS REPARADORAS PÓS-CURURGIA BARIÁTRICA – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE DA SENTENÇA –Verificação – Não pode o magistrado deixar de determinar a produção das provas

necessárias ao deslinde da causa e, em sequência, utilizar a ausência dessas mesmas provas para desacolher as alegações cuja análise delas depende – Violação do direito probatório da requerida. Remessa à origem para reabertura da instrução probatória – **Sentença anulada – Recurso parcialmente provido** (TJSP; Apelação Cível nº 1033471-86.2020.8.26.0002; Relator (a): Fernando Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Paulo; Data do Julgamento: 16/04/2024; V.U.).

De rigor considerar que a realização de todos os procedimentos cirúrgicos, cuja cobertura se determinar seja obrigatória pelo plano de saúde, de uma vez só implicará numa redução de custos, do tempo de recuperação da agravada/paciente e, ainda, um melhor resultado final pós cirúrgico, vez que cada procedimento cirúrgico realizado implica na realização e no resultado do seguinte. Portanto, deve-se avaliar todos os procedimentos, antes da realização de qualquer um deles isoladamente.

Por fim, ressalta-se que a presente decisão se refere apenas à antecipação de tutela (seja de urgência ou de evidência), não impedindo eventual reavaliação da questão no curso da instrução ou quando do sentenciamento do feito.

Cumprе salientar que este relator, no julgamento do Apelação Cível nº 1014223-78.2020.8.26.0344, já decidiu:

PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – Autora portadora de gigantomastia, que lhe acarreta deformidade postural e dores na coluna – Indicação de cirurgia de mamoplastia redutora – Aplicação das Súmulas 96 e 102 desta Corte de Justiça – Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura e custeio de tratamento, sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS – Inteligência da tese, formulada

para os fins do art. 1.040 do Código de Processo civil, nos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP – Procedimento cirúrgico que se insere no permissivo do art. 10, §13, da Lei nº 9.656/98, mas indicado para outra enfermidade, a ensejar o custeio, e foi indicado pela nota técnica do NatJus acostada aos autos –DANOS MORAIS. Consumidora que suportou negativa de cobertura a tratamento prescrito para controle de sua doença – Circunstância que superou o mero aborrecimento, caracterizando o dever de indenizar – Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em consideração às condições econômicas e sociais das partes, a intensidade do dano, bem como em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – HONORÁRIOS SUCUMBEICIAIS. Critério corretamente utilizado e porcentagem devidamente fixada, em consonância com o que dispõe o artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Sentença parcialmente reformada – Recurso, após reanálise determinada pelo Col. STJ, parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível nº1014223-78.2020.8.26.0344; Relator (a): Fernando Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/10/2023; V.U.).

De rigor, então, a modificação da r. decisão agravada, revogando-se a tutela antecipada deferida na origem.

3.Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Fernando Marcondes
Relator