



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026483-96.2023.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelada TAYANA FRAGUAS SPINOLA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram 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 sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1026483-96.2023.8.26.0405

Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde

Apelado: Tayana Fraguas Spinola

Osasco

Procedimento Comum Cível

Juiz(a) prolator(a): Rubens Pedreiro Lopes

Voto nº 19665

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PÓS-BARIÁTRICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, condenando a ré a cobrir integralmente procedimentos cirúrgicos reparadores indicados pela médica da autora, com sucumbência recíproca.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se os procedimentos cirúrgicos indicados possuem caráter estético ou reparador, e se a negativa de cobertura pela operadora de saúde é abusiva.

III. Razões de Decidir

3. O contrato de plano de saúde está sujeito ao Código de Defesa do Consumidor, que prevê interpretação mais favorável ao consumidor. A operadora deve fornecer tratamento indicado pelo médico para doença coberta.

4. A autora demonstrou a necessidade das cirurgias como reparadoras, cabendo à ré comprovar o caráter estético, o que não fez. Após o julgamento do Tema 1069 do STJ, instada a se manifestar, a ré não pleiteou a produção de prova pericial e concordou com o julgamento antecipado. Preclusão da prova pericial.

5. Determinada a cobertura das cirurgias em rede credenciada, por médico credenciado, não há que se falar em reembolso.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A cobertura de cirurgias reparadoras é obrigatória quando indicadas por médico assistente, mesmo que não constem no rol da ANS, quando não realizada perícia para comprovar o caráter estético. 2. A operadora deve arcar com o tratamento em rede referenciada, conforme prescrição médica.

Legislação Citada:

CDC, arts. 47, 51, IV; CPC, arts. 373, I e II, 1.026, §2º, 85, §11; Lei nº 14.454/2022.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 608; STJ, Tema 1069; STJ, EDROMS 18205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006; TJSP, Apelação Cível 1030738-56.2021.8.26.0506; TJSP, Apelação Cível 1002427-72.2022.8.26.0198; TJSP, Apelação Cível 1023644-49.2023.8.26.0001; TJSP, Apelação Cível 1005690-80.2020.8.26.0005.

Trata-se de recurso de apelação, interposto contra a sentença de fls. 193/195, que, em ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

"Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a requerida a promover a cobertura integral dos procedimentos cirúrgicos complementares reparadores indicados pela médica que assiste a autora (fls. 52/55), nas dependências do hospital credenciado de opção da requerente, com a utilização de todos os materiais indicados nos relatórios médicos e de outros que forem eventualmente necessários aos procedimentos cirúrgicos e pós-operatórios, ratificando-se a tutela de urgência concedida às fls. 61/64.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais cada uma. Em relação aos honorários, considerando o trabalho desempenhado pelos causídicos, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios que, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC., fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, para cada uma das partes, vedada a compensação (§ 14º)".

Inconformada, insurge-se a ré sustentando, em síntese, a necessidade da conversão em diligência. Alega que os procedimentos não têm previsão contratual e não constam no rol da

ANS. Cita o Tema 1069 do STJ e a necessidade de prova pericial médica, com o fito de comprovar que os procedimentos indicados pelo médico assistente possuem cunho estético. Argumenta que há expressa exclusão contratual de cobertura para tratamentos/procedimentos que não estejam previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS. Nega abusividade na negativa de cobertura. Defende a taxatividade do rol da ANS. Indica ausência de preenchimentos dos critérios estabelecidos do art. 10º, §13, da Lei nº 14.454/2022. Discorre sobre o sistema de reembolso e limites contratuais. Cita o princípio do mutualismo. Requer a conversão do julgamento em diligência ou improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, pugna pelo reembolso nos limites do contrato.

Recurso bem processado, com contrarrazões a fls. 250/259.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Ressalte-se, desde logo, que o contrato celebrado entre as partes se submete às regras da Lei nº 8.078/90, consoante o disposto na Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Súmula 608: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47), caracterizando-se abusivas aquelas que o coloquem em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV).

A jurisprudência sedimentou o entendimento de que a operadora tem o dever de fornecer o tratamento ou material indicado pelo médico à doença coberta.

No caso, a autora, ora apelada, apresentou relatório médico (fls. 26/30) e parecer psicológico (fls. 31/37) atestando a necessidade das cirurgias, consideradas por pelos médicos assistentes como reparadoras.

O processo ficou sobrestado até o julgamento do recurso repetitivo (fls. 161) e o Superior tribunal de Justiça se posicionou a respeito de cirurgia plástica pós-bariátrica **(Tema 1069)**.

Confirmam-se as teses firmadas:

(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. (RESP 1.870.834/SP e RESP 1.872.321/SP; Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA; Julgamento em 13/09/2023 – **TEMA 1069**).*

Determinado o dessobrestamento do feito, as partes

foram regularmente intimadas para especificação de provas (fls. 187).

Autora e ré manifestaram desinteresse na produção de provas e concordância com o julgamento antecipado (fls. 190 e 191).

Nesse contexto, diante do desinteresse na produção da prova pericial, operou-se a preclusão, não podendo a ré pleitear a prova em grau recursal, apenas após a procedência dos pedidos da autora.

Assim, considerando a autora já demonstrou o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC (prescrição e justificativa médica a respeito), caberia à ré comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.

Desse modo, não há que se falar em natureza estética dos procedimentos.

A propósito, confira-se os recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça sobre a temática:

Apelação. Plano de saúde. Cirurgia plástica pós-bariátrica. Cobertura devida. Tema 1.069 do STJ. Ausência de comprovação por prova técnica do caráter estético dos procedimentos nas regiões axilar e torácica. Ônus da operadora, nos termos do art. 373, II, do CPC, o qual ela não se desincumbiu. Dano moral. Caracterização. Dano in re ipsa. Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00. Manutenção. Valor adequado às circunstâncias do caso concreto. Recurso desprovido. **(TJSP; Apelação Cível 1030738-56.2021.8.26.0506; Relator (a): Enéas Costa Garcia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2025; Data de Registro:**

31/01/2025)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTOS PÓS CIRURGIA BARIÁTRICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Recusa calcada na alegada não obrigatoriedade no custeio de tratamento estético, por exclusão contratual, e, por não constar do rol da ANS. Cirurgia plástica complementar ao tratamento de obesidade mórbida. Relatório do médico assistente, que de forma técnica, consigna o cunho unicamente reparador do tratamento. Requerida que não se desincumbiu do ônus de infirmar a prova dos autos, ao demonstrar desinteresse na produção de prova técnica. Inexistência de dúvida razoável sobre o caráter reparador, funcional e urgente do tratamento. Cobertura contratual obrigatória, pois em conformidade com a tese firmada com o julgamento do Tema nº 1.069, pelo C. STJ. Danos morais configurados. Fixação em R\$ 10.000,00, que bem atende à dupla função trazida em seu escopo. Razoabilidade e proporcionalidade. Sentença alterada. RECURSO PROVIDO. **(TJSP; Apelação Cível 1002427-72.2022.8.26.0198; Relator (a): Márcio Boscaro; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franco da Rocha - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/01/2025; Data de Registro: 15/01/2025)**

APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIAS PLÁSTICAS PÓS-BARIÁTRICA. Inconformismo da operadora do plano de saúde contra procedência do pedido de obrigação de fazer, para que custeie os procedimentos e materiais destinados a cirurgias plásticas pós-bariátrica. Pleito de reforma. Não cabimento. Apelante que não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar o alegado caráter meramente estético dos procedimentos. Abertura de prazo para especificação de provas, após o julgamento do Tema/STJ 1069, oportunidade em que informou não possuir outras a produzir. Não demonstrada a finalidade estética dos procedimentos, de rigor a cobertura contratual. Mitigação do rol da ANS aplicável ao caso. Negativa de cobertura que fere o objeto contratual e a legítima expectativa

da consumidora à continuação de seu tratamento contra obesidade. Sentença confirmada. Recurso não provido. **(TJSP; Apelação Cível 1023644-49.2023.8.26.0001; Relator (a): Schmitt Corrêa; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2024; Data de Registro: 08/11/2024)**

Apelação - Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela de urgência ou evidência e reparação de danos – Sentença de procedência para compelir a requerida ao custeio das cirurgias reparadoras postuladas, bem como indenizar a autora pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - Insurgência da Operadora de Saúde - Custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas reparadoras em paciente pós-cirurgia bariátrica - Indicação médica de cirurgia reparadora não estética em complementação ao procedimento bariátrico - Inteligência da Súmula nº 97 deste E. Tribunal de Justiça e Súmula nº 102 desta Corte e do Tema Repetitivo nº 1.069 do E. Superior Tribunal de Justiça- Cobertura obrigatória - Ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS que não justifica a negativa de cobertura - Abusividade. Lei nº 14.454/2022, que alterou o art. 10, § 13º, da Lei nº 9.656/98, para admitir a cobertura de tratamentos e procedimentos com comprovação científica de eficácia não inseridos no rol da ANS - Réu que não se desincumbiu de seu ônus probatório, pois não apresentou qualquer prova nos autos capaz de infirmar as alegações da autora (CPC, art. 373, II) - Dano moral - Inocorrência- O mero inadimplemento contratual não gera o dever de indenizar, ausência de abalo à dignidade ou à honra de tamanho vulto que esteja a merecer reparação na seara extrapatrimonial. Recurso parcialmente provido. **(TJSP; Apelação Cível 1005690-80.2020.8.26.0005; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/09/2024; Data de Registro: 03/09/2024)**

Anoto, por derradeiro, que a Lei nº 14.454, publicada em 21 de setembro de 2022, reconheceu a natureza exemplificativa do rol da ANS e a cobertura do tratamento indicado é devida.

Com efeito, admitir absoluta vinculação às diretrizes da ANS significaria privar os consumidores de todos os avanços da ciência médica, o que se mostra abusivo, esvaziando o conteúdo do contrato firmado.

Por fim, no que tange ao reembolso, em se tratando de custeio de procedimentos terapêuticos e cirúrgicos, é entendimento desta Colenda Câmara, que o tratamento deve se dar em rede referenciada, desde que seja feito nos estritos termos da prescrição médica.

Inexistindo o serviço a ser fornecido como prescrito pelo médico assistente, a seguradora deve custear integralmente o tratamento efetuado em rede particular.

Optando a segurada pela rede particular quando houver lhe sido disponibilizado rede referenciada, os reembolsos serão feitos nos limites do contrato, sem limitação de sessões.

No caso, a tutela de urgência, confirmada pela sentença, já determinou que a cirurgia seja realizada *"junto à rede hospitalar credenciada, por médico credenciado"*, não havendo que se falar em reembolso.

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão, se forem declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes, poderá acarretar sua condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º, ambos do CPC.

E, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento

do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. Vale lembrar que a função do julgador é decidir a lide e apontar, direta e objetivamente, os fundamentos que, para tal, lhe foram suficientes, não havendo necessidade de apreciar todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência. (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006).

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação, e elevo os honorários recursais devidos ao patrono do autor para 12% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica