



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432273

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002306-84.2021.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante UNIMED ITATIBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é apelada ANA PAULA NOGUEIRA BACCI DE ALMEIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente), EMERSON SUMARIVA JÚNIOR E ERICKSON GAVAZZA MARQUES.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator

Assinatura Eletrônica

APELANTE: UNIMED ITATIBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADO: ANA PAULA NOGUEIRA BACCI DE ALMEIDA

VOTO nº 208.573

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

I. Caso em Exame

1. Após cirurgia bariátrica, a autora necessita de procedimentos de dermolipectomia abdominal e mamoplastia com prótese. A recorrente alegou cerceamento de defesa pela falta de prova pericial, mas não providenciou a junta médica para análise técnica da natureza dos procedimentos, conforme permitido pela RN nº 424/2017 da ANS.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se os procedimentos cirúrgicos pós-bariátrica são de caráter reparador ou estético, e se a negativa de cobertura pelo plano de saúde é abusiva. (i) A necessidade de prova pericial para elucidar a natureza dos procedimentos. (ii) A interpretação do rol da ANS como exemplificativo com condicionantes.

III. Razões de Decidir

3. A prova pericial não foi necessária, pois a recorrente não instaurou junta médica para análise técnica.

4. A jurisprudência e a legislação indicam que o rol da ANS é exemplificativo, permitindo cobertura de procedimentos não listados, desde que atendidos certos requisitos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não provido. Manutenção da sentença que determina a cobertura dos procedimentos e fixa indenização por danos morais em R\$ 5.000,00.

Tese de julgamento: 1. A negativa de cobertura de procedimentos pós-bariátrica é abusiva quando são parte do tratamento da obesidade mórbida. 2. O rol da ANS é exemplificativo, permitindo cobertura de procedimentos não listados sob certas condições.

Legislação Citada:

Código de Processo Civil, art. 472, art. 85, § 11

Lei nº 9.656/1998, art. 10, §§ 4º, 12 e 13

Código Civil, art. 422

Código de Defesa do Consumidor, art. 4º, inc. III

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 2.019.618 – SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ. 29/11/2022

TJSP, Apelação Cível nº 1031309-90.2022.8.26.0506, rel. Des. Erickson Gavazza Marques, j. 23/10/2024

TJSP, Apelação Cível nº 1052538-66.2022.8.26.0002, rel. Des. J.L. Mônaco da Silva, j. 30/07/2024.

Trata-se de apelação (fls. 203/229) interposta contra a sentença de fls. 195/200 que acolheu o pedido inicial, para compelir o plano de saúde réu a autorizar a realização do procedimento cirúrgico denominado "dermolipectomia abdominal não estética" e "mamoplastia com prótese não estética", conforme relatórios médicos (fls. 188 e 189), devendo, ainda custear integralmente a equipe médica, o material cirúrgico utilizado, inclusive as próteses mamárias e eventuais medicações, exames e outros procedimentos necessários, em hospital credenciado pelo plano de saúde até a conclusão do tratamento ou alta médica. Condeno a ré, ainda, no pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo a correção monetária e juros de mora incidir desde a data do arbitramento (REsp. 903.258/RS). Concedida a antecipação da tutela, fixando o prazo de 30 dias para cumprimento da obrigação, considerando a necessidade de realização de exames pré-cirúrgicos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a 30 dias. Condenou a ré a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Insurge-se a requerida, pugnando pela reforma do r. decismum. Em suas razões recursais, argumenta, em síntese, pela suspensão do processo, ante o cerceamento de defesa, especificamente, a nulidade decorrente da ausência de realização de prova pericial, prova técnica indispensável para aferir a necessidade dos procedimentos em questão, tornando inaplicável o Código de Defesa do Consumidor de forma isolada, excluindo-se as normas específicas à relação contratual nos termos da Lei 9.656/98. Procedimentos em discussão que não foram autorizados, pois são considerados puramente estéticos, não cobertos pelo plano nem constam no rol da ANS.

Preparo realizado a fls. 230/231.

Contrarrazões a fls. 236/240.

É O RELATÓRIO.

Sem razão a recorrente.

Nos termos dos laudos médicos apresentados a fls. 26, fls. 28, fls. 189, após a realização de cirurgia bariátrica, passou a autora a necessitar dos procedimentos de dermolipectomia abdominal e mamoplastia com prótese.

Pois bem.

Suscita a recorrente prefacial de cerceamento de defesa pela falta de oportunidade de produção de prova pericial, mencionando a tese firmada no Tema nº

1.069, do Superior Tribunal de Justiça, definida por ocasião do julgamento do REsp nº 1.870.834/SP e do REsp nº 1.872.321/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, segundo a qual:

(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.

Não obstante, no caso específico dos autos, aludida pretensão probatória não se mostrava cabível.

Isso porque a pertinência da produção de prova pericial revela-se pela necessidade de elucidar-se, de forma imparcial e técnica, as dúvidas surgidas a partir das alegações divergentes das partes com relação à natureza estética ou reparadora dos procedimentos cirúrgicos pós-bariátrica, funcionando, em princípio, como desempate em caso de haver-se valido a operadora de saúde do procedimento da junta médica estabelecido na RN nº 424/2017, da ANS, obtendo opinião dissonante do relatório médico apresentado pelo beneficiário do plano de saúde.

Entretanto, não cuidou a apelante de providenciar a instauração do procedimento da junta médica para uma análise técnica da natureza estética ou reparadora dos procedimentos cirúrgicos em questão, medida que não somente estava ao seu alcance realizar, como também se mostrava necessária para fins de justificar com elementos técnicos o cabimento da produção da prova pericial.

Diante deste cenário, não se verifica a sustentada ocorrência de cerceamento defensivo, estando correta a análise do mérito da lide pela sentença sem a

produção da prova pericial, admitindo-se a prova concernente aos laudos médicos apresentados com a exordial, nos termos, aliás, do que o autoriza o art. 472, do Código de Processo Civil (*O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*).

Nesse aspecto, vale mencionar entendimento jurisprudencial deste Sodalício:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - Não configuração – A prova pericial só é necessária quando há dúvida, qual não é o caso, pois há nos autos relatório médico não impugnado por outro profissional regularmente habilitado - Preliminar afastada.

PLANO DE SAÚDE - Flacidez cutânea excessiva em razão de considerável perda de peso posterior à realização de cirurgia bariátrica - Necessidade de cirurgia plástica reparadora - Negativa - Abusividade - Por ser consequência direta da cirurgia principal de redução de estômago, o procedimento acaba por integrar o próprio tratamento de obesidade mórbida, doença catalogada pela Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde (CID) - Rol de procedimentos da ANS que serve apenas como orientador - Restrição a colocar em risco o objeto do próprio ajuste - Inteligência das Súmulas 97 e 102 desta E. Corte - Danos morais configurados - Inequivoco o abalo sofrido com a recusa de assistência médica - Sentimento de frustração e desamparo que ultrapassou os limites do mero aborrecimento - Indenização devida - Sentença reformada, em parte - DOS RECURSOS, PROVIDO O DA AUTORA E NÃO PROVIDO O DA REQUERIDA" (Apel. cível nº 1005332-72.2021.8.26.0008, rel. Des. Élcio Trujillo, j. 23/05/2024).

Quanto ao mérito, melhor sorte não colhe a recorrente.

Como adrede já destacado, não pode pretender a apelante que suas

sustentações trazidas no recurso, no sentido do descabimento da cobertura pleiteada, sejam acolhidas, uma vez que, para entender-se do modo como exposto nas razões recursais, teriam de ser afastadas as conclusões dos trabalhos técnicos de fls. 26; 28; 32; 189, esses os quais, repita-se, não foram objeto de nenhuma crítica técnica que tivesse o condão de desqualificá-los enquanto prova.

A atual compreensão que se deve ter a respeito do Rol da ANS é de que o mesmo cuida, na forma do § 4º, do art. 10, da Lei nº 9.656/98, da amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, porém, o § 12, do artigo referido, aponta ser tratado rol referência básica, o qual, todavia, na forma dos inc. I e II, do § 13, do mesmo artigo antes indicado, não é taxativo, tanto que cobertura poderá ser autorizada na forma destes últimos dispositivos ainda que o tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente não esteja expressamente contemplado naquela lista, atendidos certos requisitos.

Desse novo contexto resulta que, na atualidade, é possível compreender que aludido Rol de Procedimentos é exemplificativo com condicionantes, e admite, portanto, que haja cobertura pela operadora do plano de assistência médica à saúde, quando exista (...) *comprovação da eficácia, a luz das ciências da saúde, baseada em evidência científicas e plano terapêutico, ou existam recomendações... de, no mínimo, 1(um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais*”, tudo em conformidade com os incisos I e II, do §13, do art. 10, da Lei 9.656/98.

No sentido do que aqui se decide é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. OBRIGAÇÃO DE A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE CUSTEAR MEDICAMENTO IMPORTADO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. ATENDIMENTO AO CONCEITO DE SAÚDE BASEADA EM EVIDÊNCIAS (SBE) DO ROL TAXATIVO MITIGADO E DO ROL EXEMPLIFICATIVO COM CONDICIONANTES. TEMA 990. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) ENTRE A HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS COM A QUESTÃO DECIDIDA EM

SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA CLÁUSULA CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 16/09/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/11/2021 e atribuído ao gabinete em 25/08/2022.

(Omissis ...)

4. A prescrição do tratamento medicamentoso pelo médico assistente da beneficiária-recorrida está amparada no conceito de saúde baseada em evidências – SBE, em consonância seja com a tese da taxatividade mitigada do rol da ANS, firmada pela Segunda Seção, no julgamento dos EREsp 1.886.929/SP e dos EREsp 1.889.704/SP (DJe 03/08/2022), seja com a tese do rol exemplificativo com condicionantes, da Lei nº 14.454/2022.

(Omissis...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido” (REsp nº 2.019.618 – SP (2022/0251444-9), rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ. 29/11/2022).

Nessa esteira é também a jurisprudência desta Câmara:

"APELAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER PLANO DE SAÚDE Atual compreensão do rol da ANS Rol de referência básica, o qual não possui caráter taxativo Inteligência dos §§ 4º, 12 e 13, inc. I e II, da L. nº 9.656/1998 Cobertura que deve ser autorizada pela operadora de plano de saúde suplementar mesmo quando o tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente não esteja explicitamente contemplado na lista da ANS, desde que observados certos requisitos legais, haja comprovação da eficácia à luz da ciência da saúde, respaldada em evidências científicas e plano terapêutico, ou recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), ou ainda, exista a indicação de ao menos um órgão

de avaliação de tecnologias em saúde com renome internacional, desde que também aprovadas para seus nacionais Mera ausência de indicação no rol da ANS que não exclui a possibilidade de concessão da cobertura, conforme estabelecido pela S. nº 102 e na jurisprudência desta Corte Exigência da prova em questão só se justifica quando a operadora do plano de assistência à saúde tenha levantado questionamentos legítimos e fundamentados acerca da eficácia do tratamento ou procedimento prescrito pelo médico assistente Caso concreto em que a operadora, ao apresentar sua contestação, apenas alegou que a cobertura solicitada não consta no rol da ANS e argumentou sobre a natureza paliativa do procedimento cirúrgico mencionado na inicial Ausência de prova por parte da operadora sobre qual seria o procedimento cirúrgico mais adequado Opinião conflitante de apenas um dos médicos da junta médica formada pela operadora e que não serve para afastar a do médico assistente Prova que era ônus da operadora Incidência do art. 1º, da L. nº 9.656/1998, e do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Manutenção do dispositivo” (Ap. nº 1003323-51.2021.8.26.0554, rel. Des. João Batista Vilhena, 5ª Câmara de Direito Privado, DJ. 10/11/2023).

“Agravado de Instrumento – Plano de saúde – Ação de obrigação de fazer - Paciente portadora de "esclerose múltipla remitente recorrente", com prescrição de utilização do medicamento Ofatumumabe ("Kesimpta") – Negativa por parte da operadora – Impossibilidade – Deferida tutela de urgência a fim de determinar que a ré forneça o referido medicamento - Presença dos requisitos do art. 300 do CPC - Expressa indicação médica da necessidade do tratamento pretendido - Direito da beneficiária de obter o tratamento mais avançado, prescrito pelo médico, para conter o avanço da doença - Aplicação da Súmula 102 do TJSP - Rol da ANS não é numerus clausus - É atribuição do médico, não do plano de saúde, indicar o tratamento e os medicamentos

necessários ao caso do paciente - Decisão mantida – Recurso não provido” (AI nº 2017880-34.2024.8.26.0000, rel. Des. Moreira Viegas, 5ª Câmara de Direito Privado, DJ. 21/02/2024) .

E ainda desta Corte:

“APELAÇÃO – PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL – NEGATIVA DE COBERTURA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO TERIFLUNOMIDA (AUBAGIO) PARA TRATAMENTO DE ESCLEROSE MÚLTIPLA - EXPRESSA PRESCRIÇÃO MÉDICA - RECUSA SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E POR NÃO CONSTAR NO ROL DA ANS – ABUSIVIDADE DA RECUSA - NEGATIVA, QUE DESVIRTUA O CONTRATO, QUE TEM COMO OBJETO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE - OS PROCEDIMENTOS DE SAÚDE COBERTOS PELOS PLANOS NÃO PODEM SOFRER LIMITAÇÕES QUANDO O PACIENTE ESTÁ EM TRATAMENTO E QUANDO PRESCRITOS POR MÉDICO - ESCOLHA QUE CABE TÃO SOMENTE AO MÉDICO RESPONSÁVEL E AO PACIENTE - LIMITAÇÃO ABUSIVA SÚMULAS Nº 96 E 102 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO” (Ap. nº 1024076-33.2021.8.26.0100, rel. Des. Silvério da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, DJ. 21/01/2022).

Vistos os termos das regras vigentes, e atento ao art. 1º, da Lei nº 9.656/1998, a prova em questão só deve ser exigida quando tenha a operadora do plano de assistência à saúde levantado sérios e fundados questionamentos a respeito da ineficácia do tratamento ou do procedimento que o médico assistente tenha prescrito, o que não é o caso dos autos.

Por ser desse modo, correta a sentença que determinou a cobertura dos procedimentos indicados na lide, cobertura essa que não pode ser havida por violadora das

normas que regem a matéria em questão, e nem do próprio contrato firmado entre as partes, este que deve se submeter à solução que resguarda os princípios de probidade e boa-fé que devem pautar a atitude dos contratantes perante a tais situações, como impõe ocorra o art. 422, do Código Civil, como ainda o art. 4º, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange aos danos morais, inegável que o quanto ocorrido com a recorrida não caracterizou mero aborrecimento.

Consoante bem apontado na sentença impugnada: "... *Com relação ao valor da reparação, o prudente arbítrio é o norte para defini-lo, em atenção a critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, de modo que a fixação, diminuta ou exagerada, não propicie um novo dano ou encoraje a prática do ato. Nessa esteira, considerando a capacidade econômica do réu, as condições do ofendido e o bem jurídico lesado, tenho por razoável e proporcional a estimativa em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ...*".

Percebido isso, absolutamente razoável aceitar-se a sustentação trazida pela recorrida no sentido de que passa há anos por momentos de angústia e de abalo psicológico, e esta situação decorreu diretamente da negativa de cobertura a ela imposta pela apelante.

Então, o *quantum* indenizatório hábil a compensar a dor moral efetivamente sofrida pelo recorrido, e atento ao princípio da proporcionalidade, bem como às peculiaridades do caso analisado, é aquele adequadamente estabelecido na sentença no valor de R\$ 5.000,00, o qual deve subsistir.

Nesse sentido, no que tange ao cabimento de indenização por danos morais e ao arbitramento do respectivo *quantum* em casos semelhantes, conferir orientação jurisprudencial dessa Câmara:

"APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CUSTEIO DE CIRURGIA REPARADORA APÓS REDUÇÃO DE ESTÔMAGO DIAGNÓSTICO DE OBESIDADE MÓRBIDA ENFERMIDADE INSERIDA NO CATÁLOGO INTERNACIONAL DE DOENÇA PROCEDIMENTO PRESCRITO EM CONTINUIDADE AO TRATAMENTO DA ENFERMIDADE E QUE NÃO É MERAMENTE ESTÉTICA APLICAÇÃO DAS TESES DEFINIDAS NOS RECURSOS REPETITIVOS: REsp 1870834/SP

e REsp 1872321/SP, TEMA Nº 1.069 COBERTURA DEVIDA - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA LEGAL PARA A RECUSA ATO ILÍCITO CARACTERIZADO - DANOS MORAIS DEVIDOS SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO" (Apelação Cível nº 1031309-90.2022.8.26.0506, rel. Des. Erickson Gavazza Marques, j. 23/10/2024).

"PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer - Negativa de cobertura de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica - Procedência parcial do pedido - Inconformismo de ambas as partes - Acolhimento do recurso da autora - Ré que não nega o caráter reparador da cirurgia prescrita - Incidência do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema 1069) - Negativa de cobertura que é abusiva - Dano moral configurado ... Sentença reformada em parte ... Recurso da ré desprovido e recurso da autora provido" (Apelação Cível nº 1052538-66.2022.8.26.0002, rel. Des. J.L. Mônaco da Silva, j. 30/07/2024).

Nestes termos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

O insucesso do recurso enseja a majoração dos honorários do patrono da autora para 15% dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator