



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450521

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2386890-92.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PRISCILA ALMEIDA DA SILVA, é agravado PORTO SEGURO - SEGURO SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente sem voto), VITOR FREDERICO KÜMPEL E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

MAURICIO VELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16526

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2386890-92.2024.8.26.0000

AGRAVANTE: P. A. S.

AGRAVADO: P. S. S. S. S. A.

RELATOR(A): MAURÍCIO VELHO

ÓRGÃO JULGADOR: 4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

JUÍZA DE DIREITO: DRA. CRISTIANE VIEIRA (B)

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CIRURGIA PÓS BARIÁTRICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

Pretensão do autor de compelir a operadora de plano de saúde ao custeio de cirurgias reparadoras após perda de peso decorrente de cirurgia bariátrica. Prescrição médica que indica que alguns procedimentos podem ter natureza estética, o que impõe a necessidade de dilação probatória. Relatórios médicos e psicológicos que não apontam a presença de urgência ou de emergência.

II. Questão em Discussão.

A questão em discussão impõe se verificar a obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, considerando-se a distinção entre procedimentos estéticos e reparadores.

III. Razões de Decidir.

O STJ, no Tema 1069, reafirmou a possibilidade de exclusão de cobertura de procedimentos com finalidade puramente estética, mas manteve a obrigação de cobertura de cirurgias plásticas reparadoras indicadas pelo médico assistente. Verifica-se na prescrição do médico assistente que alguns procedimentos podem ter natureza meramente estética segundo os parâmetros da SBCBM, o que impõe a realização de dilação probatória. Demais disso, não há, nos relatórios médicos, indicação da ocorrência de situação de urgência/emergência no sentido técnico-legal conforme os incisos I e II do art. 35-C da Lei 9.656/98, que autorizar a concessão de tutela provisória de urgência, não se achando presentes ainda os requisitos legais para tutela de evidência, devendo-se aguardar a dilação probatória.

Ausência dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 para concessão de tutela provisória de urgência, em razão da falta

de probabilidade do direito e de periculum in mora.

IV. Dispositivo

Recurso desprovido.

Legislação Citada:

CPC/2015, art. 300

Lei 9.656/98, art. 35-C

RN n. 465/2021 da ANS, art. 17, parágrafo único, II

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema 1069.

TJSP; Agravo de Instrumento 2367825-14.2024.8.26.0000;

Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara

de Direito Privado; Foro de Barretos - 2ª Vara Cível; Data

do Julgamento: 11/12/2024; Data de Registro: 11/12/2024.

I - RELATÓRIO.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 66/67 da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com indenização por danos morais, abaixo parcialmente transcrita:

“3. Indefiro a tutela de urgência, uma vez que a prova documental disponibilizada com a inicial não demonstra, ao menos em cognição sumária, a probabilidade do direito afirmado e o perigo de dano que justifique a concessão da medida de urgência pleiteada (CPC, art. 300), destacando-se que o relatório médico de fls. 58 não justificou a necessidade de urgência para realização dos procedimentos pelo médico especialista, sendo prudente a concessão de oportunidade às partes de discutir e produzir provas em regular contraditório, o que possibilitará futura análise da matéria com a profundidade exigida. Ressalto, ainda, que o deferimento da medida configuraria, necessariamente, antecipação da decisão em favor da parte autora, o que ainda não se mostra

viável nesta fase processual.”

Insurge-se a agravante (fls. 1/18) aduzindo, em síntese, ter sido demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ante a urgência e a necessidade da realização das cirurgias reparadoras pós-bariátrica para resguardar a integridade física e mental, consoante os relatórios médico e psicológico e nos termos das Súmulas nº 97 e 102 do TJ/SP. Afirma não ter sido a cirurgia pós-bariátrica realizada subsequentemente à bariátrica diante de necessidade de estabilização de peso, o que não exclui a urgência do caso. Subsidiariamente, requer a concessão da tutela de evidência.

O agravo tramitou sem atribuição de efeito ativo ou suspensivo (fl. 20).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 25/33).

É o relatório.

II – VOTO.

O recurso não merece ser provido.

Cuida-se na origem de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência cumulada com indenização por danos morais nº 1005375-88.2024.8.26.0271 ajuizada por P. A. S. em face de P. S. S. S. A., insurgindo-se a agravante contra decisão do Juízo *a quo* que indeferiu a tutela de urgência.

A decisão foi acertada.

De pronto, consigno que a presença dos requisitos da tutela de urgência deve ser **cumulativa**, consoante a letra da lei e entendimento pacificado no C. STJ:

(...) é assente a jurisprudência deste STJ no sentido de que a ausência da probabilidade do direito basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto,

desnecessário apreciar a questão sob a ótica do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, que **deve se fazer presente cumulativamente**. (...) (grifos nossos) AgInt no Pedido de Tutela Provisória nº 4.482-ES, 3ª T, rel Min Nancy Andrighi, j. 12/06/2023.

A **probabilidade do direito**, num juízo de cognição sumária, pressupõe a probabilidade concreta, provável não meramente hipotética, possível – de verossimilhança das alegações deduzidas na inicial; para tanto, indispensável que se ache amparada por elementos concretos de convicção, vale dizer, prova documental pré-constituída suficientemente forte que permita a formação de juízo positivo acerca da aparência de verdade da argumentação alinhavada pela parte.

Já em relação ao **perigo de dano**, anoto que a pretensão deve apresentar contornos objetivos, lastreada em atos materiais praticados pela parte contrária e que constituam risco efetivo de prejuízo material à parte requerente. Na lição de Teori Albino Zavascki:

O risco de dano (...) é o risco concreto (e não hipotético ou eventual), atual (o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade (...) (Zavaski, Teori Albino, Antecipação da tutela. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2009, p.80)

In casu, restou demonstrado que a agravante é beneficiária do plano de saúde (fl. 29/30 da origem) e ter havido negativa em relação ao pedido de cobertura de procedimentos relativos a cirurgia pós-bariátrica solicitados pelo médico que a assiste, especificamente, os de *demolipectomia abdominal não estética, reconstrução*

de parede abdominal; correção de lipodistrofia crural (2 vezes), correção de lipodistrofia braquial (2 vezes); lipossucção/lipoaspiração com enxerto de gordura e laser para retração de pele (fls. 58 da origem).

O C. STJ pacificou entendimento acerca do tema cirurgia plástica complementar a bariátrica, da seguinte forma:

“(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 (REsp 1870834/SP e 1872321/SP (tema 1069)).”

E a Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica fez relevantes esclarecimentos acerca da natureza da intervenção plástica complementar a procedimentos bariátricos no bojo dos recursos especiais acima indicados. Destacam-se os trechos mais relevantes para o deslinde desta controvérsia:

“Analisando os códigos solicitados no processo em questão, após análise da literatura existente, tenho as seguintes considerações:

[...]

2) Correção de Lipodistrofia crural (o correto seria dermolipectomia crural) (2x); Nas grandes perdas ponderais, com limitação de movimentos, dificuldade para higiene, não é procedimento estético e sim reparador, desde que comprovado por perícia médica especializada.

3) Correção de Lipodistrofia braquial (o correto seria dermolipectomia braquial) (2x); Nas grandes perdas ponderais, com limitação de movimentos, não é 'procedimento estético e sim reparador, desde que comprovado por perícia médica especializada. Obs: Correção de Lipodistrofia é geralmente realizado com Lipoaspiração, enquanto a retirada de excesso de pele, seja abdome, face interna da coxa o braço é Dermolipectomia abdominal, crural ou braquial respectivamente).

[...]

8) Correção de Lipodistrofia trocantéricas (2X) - O tratamento cirúrgico de Lipodistrofia trocantérica trata-se na realidade de Lipoaspiração dos 'culotes', caracterizada na literatura médica com fins estéticos, pois não cumpre nenhuma função de restaurar função membros ou órgãos, sendo, portanto, unicamente embelezador, já que é indicada para retirar excessos de gorduras localizada na área do corpo denominada popularmente como 'culotes'."

No caso, diante da possibilidade de serem parcialmente de natureza estética os procedimentos indicados, é de rigor a realização de prova pericial para se esclarecer tal questão.

Assim, em que pese ter sido demonstrada a urgência na realização dos procedimentos diante dos sintomas de escoriações dermatites de repetição e intertrigo micótico (fl. 58 e 59/60 da origem), decorrentes da cirurgia bariátrica realizada, frise-se, em 2021, consoante os relatórios de médico e de psicólogo que acompanham a paciente, achasse ausente, nesse momento processual, o requisito da verossimilhança, o que não autoriza a concessão da tutela recursal.

Veja-se decisão desta C. Câmara em caso similar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/CC REPARAÇÃO DE DANOS – Indeferimento da tutela de urgência – Pretensão da autora em compelir a Operadora ao custeio de cirurgias plásticas reparadoras após perda de peso decorrente de cirurgia bariátrica – Ainda que não se negue a necessidade e utilidade dos procedimentos, a obrigatoriedade de cobertura pela Operadora dos procedimentos pós-cirurgia bariátrica deve observar o contraditório, conforme tese firmada pelo Colendo STJ relativamente ao Tema 1.069. Inexistência dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 – Cirurgia levada a efeito em 2013. Decisão mantida - RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2348137-66.2024.8.26.0000; Relator (a): Vitor Frederico Kümpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/12/2024; Data de Registro: 04/12/2024) (grifos destacados)

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CIRURGIA PÓS BARIÁTRICA. RECURSO

DESPROVIDO. I. Caso em Exame Pretensão do autor de compelir a operadora de plano de saúde ao custeio de cirurgias reparadoras após perda de peso decorrente de cirurgia bariátrica. Prescrição médica indica que alguns procedimentos podem ter natureza estética, necessitando de dilação probatória. Ausência de urgência/emergência nos relatórios médicos e psicológicos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, considerando a distinção entre procedimentos estéticos e reparadores. III. Razões de Decidir. 3. O STJ, no Tema 1069, reafirmou a possibilidade de exclusão de cobertura de procedimentos com finalidade puramente estética, mas manteve a obrigação de cobertura de cirurgias plásticas reparadoras indicadas pelo médico assistente. Verifica-se da prescrição do médico assistente que alguns procedimentos podem ter natureza meramente estética segundo os parâmetros da SBCBM, o que enseja a dilação probatória, além do mais não há, nos relatórios médicos, indicação de urgência/emergência no sentido técnico-legal conforme os incisos I e II do art. 35-C da Lei 9.656/98, que autorizariam a concessão de tutela provisória de urgência, e não estão presentes ainda os requisitos legais para tutela de evidência, devendo-se aguardar a dilação probatória 4. Ausência dos requisitos do art. 300 do CPC/2015 para concessão de tutela provisória de urgência, devido à falta de probabilidade do direito e periculum in mora. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Cirurgias plásticas de caráter reparador ou funcional

são de cobertura obrigatória quando indicadas pelo médico assistente em paciente pós-cirurgia bariátrica. 2. Procedimentos com finalidade puramente estética podem ser excluídos da cobertura. 3. Legislação Citada: CPC/2015, art. 300 Lei 9.656/98, art. 35-C RN n. 465/2021 da ANS, art. 17, parágrafo único, II Jurisprudência Citada: STJ, Tema 1069 (TJSP; Agravo de Instrumento 2367825-14.2024.8.26.0000; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2024; Data de Registro: 11/12/2024) (grifos destacados)

Por tais motivos, deve ser mantida a r. decisão de primeiro grau.

III - DECISÃO.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Diante de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados e, a fim de se evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

MAURÍCIO VELHO

Relator