



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000362217

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1028662-40.2021.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante -----, é apelada ----- (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 CLAUDIO GODOY (Presidente) E ALEXANDRE MARCONDES.

São Paulo, 27 de abril de 2024.

ALBERTO GOSSON

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Comarca: **Foro de São José dos Campos -5ª Vara Cível**

Processo nº: **1028662-40.2021.8.26.0577**

Apelante: -----

Apelado: -----

Juiz Prolator: Leonardo Grecco

VOTO N.º 29.985

PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTOS REPARADORES PÓS-BARIÁTRICA. NEGATIVA DE COBERTURA. NECESSIDADE ATESTADA POR PRESCRIÇÃO MÉDICA PROCEDIMENTOS QUE NÃO SE REVESTEM DE CARÁTER PROPRIAMENTE ESTÉTICO, MAS REPARADOR. SÚMULA N. 97 DESTE TRIBUNAL E TEMA Nº 1.069. CARACTERIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE. PERTINÊNCIA DA CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL NO VALOR DE R\$ 10.000,00, QUANTIA QUE SE AFIGURA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS EFEITOS COMPENSATÓRIO E
PEDAGÓGICO, BEM COMO AS PECULIARIDADES DO CASO EM
ANÁLISE.

MANUTENÇÃO DA RESPEITÁVEL SENTENÇA.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos,

----- apela da r. sentença (fls. 728/736),
complementada pela decisão de rejeição dos embargos declaratórios (fls.
743), que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com
compensação por danos morais, ajuizada por -----, assim decidiu:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos para
(a) CONDENAR que a parte Ré providencie os tratamentos
cirúrgicos reparadores pretendidos nos moldes da prescrição
médica instruída com a inicial, no prazo de 15 (quinze) dias,
sob pena de multa diária de R\$ 1.500,00 limitada a R\$
100.000,00 e (b) CONDENAR a parte Ré ao pagamento de
indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00
(dez mil reais), mediante correção monetária pela Tabela
Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,
desde esta decisão, com juros de mora de 1% ao mês, desde a
citação. Em consequência, declaro EXTINTO o processo, com
resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do
Código de Processo Civil. Sucumbente condeno a parte Ré ao
pagamento das custas, despesas processuais e honorários
advocatícios, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor
da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo
Civil.

Inconformada, argumenta a apelante (fls. 746/782),
em síntese, que necessária a suspensão dos autos, pois afetado pelo Tema
1069 a ser julgado pelo STJ no regime dos repetitivos.

Informa que os procedimentos pós-bariátricos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indicados não estão previstos no contrato celebrado entre as partes, conforme cláusula contratual das condições gerais da apólice.

Sustenta que os procedimentos solicitados não constam no Rol da ANS, que defende ser taxativo, motivo pelo qual ausente a obrigatoriedade de cobertura.

Aduz que os procedimentos não são considerados reparadores de função, logo, possuem caráter estético, sem previsão de cobertura conforme CGA e RN 465/2021.

Ressalta que, em caso da não utilização da rede referenciada, caberia apenas o reembolso nos termos do contrato.

Pondera que a simples negativa de cobertura não gera o reconhecimento de compensação por dano moral.

A recorrente pugna, pois, pela reforma da r. sentença a fim de que os pedidos expostos na inicial sejam julgados improcedentes, ou, subsidiariamente, que ao menos seja afastada a compensação por danos morais.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 783/784) e respondido (fls. 794/806).

Em razão da afetação do Tema 1.069 o processo foi remetido a acervo, aguardando o deslinde da controvérsia.

Com o julgamento do tema, peticionou a autora (fls. 820/822) pleiteando o andamento do feito.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso não merece provimento.

Trata-se de obrigação de fazer em que a autora, ora apelada, requer o custeio dos procedimentos cirúrgicos deferidos na sentença, que a operadora de plano de saúde ré, ora apelante, à qual é beneficiária (fls. 31), resiste em custear.

Incontroverso que a autora foi diagnosticada com obesidade mórbida, por isso se submeteu à gastroplastia (cirurgia bariátrica) em 2016.

Destaca-se que, devido à cirurgia, a apelada eliminou 50 kg, em razão disso, possui quadro de deformidade abdominal por excesso de pele, mamas com ptose, dermatite em sulco mamário e abdominal, lipodistrofia em região de abdômen, dorso, quadril e coxas (cf. laudo médico de fls. 32/36).

Diante desse quadro, foram indicados os procedimentos reparadores de correção de lipodistrofia de dorso com enxerto de glúteo, dermolipectomia de braço, retoque de cicatriz de abdome e plástica mamária feminina não estética com prótese (fls. 32/34).

Esses procedimentos são imprescindíveis para a reparação completa dos efeitos da obesidade mórbida de que a autora era acometida, sendo consequência direta da cirurgia de gastroplastia.

Logo, não se trata de mera correção estética.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 97 deste E. TJSP:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica”.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou, no julgamento do recurso repetitivo referente ao tema nº 1.069, REsp nº 1.870.834/SP, 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; 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”.

Portanto, demonstrada a pertinência do custeio, uma vez que a autora preenche os critérios estabelecidos na tese *i*.

Por outro lado, a operadora ré não apresentou dúvida justificada e razoável a ensejar a realização de junta médica, sequer solicitou prova pericial, tendo em vista que requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 709/710).

Ademais, não houve impugnação específica e objetiva quanto ao relatório médico que instrui a inicial, no qual se enfatiza o caráter reparador das intervenções cirúrgicas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não prospera, tampouco, o argumento de que a cobertura pode ser recusada à luz da ausência de previsão no rol da ANS.

O C. STJ, no julgamento do tema, não acolheu a tese do rol taxativo absoluto da ANS, que repelisse todo e qualquer tratamento nele não previsto. Considerou a possibilidade de cobertura de tratamentos não mencionados no rol, com a adoção de parâmetros:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDNA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO. ATO ESTATAL DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. SOLUÇÃO CONCEBIDA E ESTABELECID PELO LEGISLADOR PARA EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N. 21 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL, SEMPRE VISANDO O EQUILÍBRIO. HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES NO SENTIDO DE VELAR AS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTARQUIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESPECIALIZADA. FIXAÇÃO DA TESE DA TAXATIVIDADE, EM REGRA, DA RELAÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA, COM ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO. (...)

(...) 11. Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ANS. (EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022.)

Após a fixação da tese, sobreveio a promulgação da Lei 14.454/22, que alterou a Lei 9.656/98, disciplinando a cobertura de tratamentos e procedimentos sem previsão no catálogo da ANS, referendando a compreensão já adotada pela jurisprudência:

§12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde. § 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que: I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

A este mesmo propósito, o enunciado pela Súmula 102, deste E. TJSP:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

Na hipótese concreta dos autos, o caso se amolda aos pressupostos estabelecidos, com admissibilidade excepcional a despeito de expressa previsão no rol da agência.

Dessa forma, fica mantida a procedência da demanda, para a cobertura na realização dos procedimentos reparadores devidamente prescritos.

Observa-se, para que o ocorra o custeio integral dos procedimentos, a apelada deverá utilizar a rede referenciada da apelante, que ficará obrigada ao custeio integral fora da rede apenas na hipótese de inexistir profissional ou estabelecimento credenciado. Caso a apelada, por mera liberalidade, realize os procedimentos fora da rede, apenas estará sujeita a reembolso nos limites contratuais.

Também deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de compensação por dano moral, pois resta caracterizada a violação do direito de personalidade, uma vez que a autora foi injustamente privada das cirurgias reparadoras necessárias, o que certamente amplificou seus transtornos psicológicos apontados no laudo de fls. 35/36.

No arbitramento do valor da condenação a título de dano moral, devem ser observados os critérios compensatório e pedagógico, com a finalidade de compensar os danos causados pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

violação do direito de personalidade e de prevenir a reincidência da conduta ilícita, respectivamente. Desse modo, levando-se em consideração os parâmetros acima expostos e as circunstâncias peculiares do caso em análise, afigura-se razoável e proporcional manter a condenação arbitrada em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

Majora-se a condenação da ré em honorários advocatícios para 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, CPC.

É como voto.

Alberto Gosson
Relator