

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1028662-40.2021.8.26.0577**
 Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Tratamento médico-hospitalar**
 Requerente: **Maria Simone Silva Barbosa**
 Requerido: **Bradesco Saúde S/A**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Leonardo Grecco**

Vistos.

MARIA SIMONE SILVA BARBOSA ajuizou “**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM REPARAÇÃO DE DANOS**” em face de **BRADESCO SAUDE S/A**, todos qualificados nos autos. Alega, em síntese, a parte Autora ser conveniada do plano de saúde fornecido pela Ré, não possuindo qualquer prazo de carência a cumprir e estando em dia com as mensalidades do plano de saúde. Diz tratar-se de uma moça que luta contra a obesidade há muito tempo, sofrendo com dificuldades para a perda de peso. Afirma que foi bem sucedido o tratamento inicial para obesidade por meio da bariátrica, a Autora teve perda maciça de peso de 50kg, contudo, passou a apresentar grandes sobras de pele em diversas áreas do corpo, que como muito bem explicado pelo cirurgião plástico, trazem reflexo em toda a sua vida cotidiana, causando-lhe inegável sofrimento de ordem física e psicológica, o que deflagra a insustentabilidade de seu quadro clínico, e levou o referido médico a indicar os procedimentos descritos na fl. 02. Acontece que, após solicitar as cirurgias ao plano de saúde, a Autora deparou-se com a infundada negativa por omissão dos procedimentos. Por isso, requer seja a parte Ré condenada a cobrir o tratamento pós- bariátrico da autora integralmente, arcando com todas as cirurgias requeridas pelos médicos especialistas e, ao final, seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 01-15).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 16-39.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos à parte Autora, contudo, o pedido de tutela de urgência foi indeferido (fl. 44).

Citada, a parte Ré ofertou contestação (fls. 49-88), na qual, em resumo e em preliminar, pede a suspensão do feito até julgamento do tema 1.069 do STJ e alega falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial. Juntou documentos (fls. 89-704).

Sobreveio réplica (fls. 711-727).

1028662-40.2021.8.26.0577 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Instadas a especificarem provas (fls. 705-706), as partes requereram o pronto julgamento do feito (fls. 709-710 e 727).

É o breve relato.

FUNDAMENTO. DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado nos termos do artigo 355, I, do CPC, já que desnecessária a produção de outras provas.

Registre-se, de início, que a matéria envolvendo a obrigatoriedade de custeio pelo plano e saúde, de cirurgias plásticas reparadoras pós-gastroplastia foi afetada pelo C. STJ como repetitiva, objeto do Tema 1069, com determinação da suspensão dos feitos que versem sobre a questão, na forma do artigo 1037, inciso II, do CPC, somente se excetuando a concessão das tutelas provisórias de urgência, caso presentes os requisitos.

Todavia, o artigo 1.037, § 5º, do CPC destaca que o incidente deverá ser julgado no prazo de um ano, superado o qual cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Na hipótese, não se tem informações sobre a prorrogação do prazo de suspensão, de sorte que, diante do imperativo previsto no dispositivo citado, possível o julgamento do feito neste momento.

A preliminar aventada em sede de contestação confunde-se com o mérito da ação.

Inexiste matéria processual pendente de apreciação, partes legítimas e regularmente representadas, estão presentes todas as condições da ação e pressupostos processuais, razões pelas quais passo ao conhecimento do mérito.

No mérito, os pedidos iniciais são procedentes.

A parte Autora afirma que realizou tratamento inicial para obesidade por meio da bariátrica e teve perda maciça de peso de 50kg, contudo, passou a apresentar grandes sobras de pele em diversas áreas do corpo, que trazem reflexo em toda a sua vida cotidiana, causando-lhe inegável sofrimento de ordem física e psicológica, o que deflagra a insustentabilidade de seu quadro clínico.

Pretende que a parte Ré, com quem mantém plano de saúde, seja compelida à realização de procedimentos cirúrgicos não estéticos e indicados por seu médico, visando à retirada de excesso de pele, bem como que ela seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, haja vista a negativa indevida.

A parte Ré, por sua vez, argumenta que o procedimento dermolipectomia abdominal tem cobertura contratual e que, inclusive, a parte Autora já o teria realizado, com alta hospitalar (fl. 56), porém os demais não possuem sequer previsão no rol de procedimento da ANS.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

É incontroverso que a parte Autora, haja vista o emagrecimento por conta da cirurgia bariátrica, possui sobra excessiva de pele, que lhe causa diversos sofrimentos.

É pacífico, também, que a parte Ré não nega a cobertura ao procedimento de dermolipectomia abdominal, mantendo a negativa em relação aos demais procedimentos.

Cinge-se a controvérsia a determinar se os procedimentos cirúrgicos requeridos pela parte Autora estão previstos no rol de procedimentos da ANS e, caso negativo, se a parte Ré está compelida ao fornecimento dos tratamentos.

Também, caso a negativa seja indevida, se a parte Autora sofreu danos extrapatrimoniais indenizáveis.

Pois bem.

Cumpre sublinhar que a relação jurídica que vincula as partes litigantes é de consumo, de modo que a interpretação deve ser feita segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), assumindo a parte Ré a posição de fornecedora de produtos e serviços e, a parte Autora, de consumidora final desses bens, numa típica relação consumerista.

E quanto à plena submissão da exegese desse contrato às normas protetivas do mencionado Código de Defesa do Consumidor, em relação ao qual é posterior, é entendimento iterativo do Superior Tribunal de Justiça de que "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (cf. Súmula n. 469).

Assim, interpretadas as cláusulas contratuais da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), aplica-se o disposto no art. 51, inciso IV, do diploma consumerista: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

Transcrevo, ainda, o teor do § 1º, incisos I, II e III, do mesmo artigo: "§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."

Destaco, ainda, que a saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal de 1988 à condição de direito fundamental, de modo que não pode ser caracterizada como simples mercadoria, nem confundida com outras atividades econômicas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Logo, o particular que presta uma atividade econômica correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado à luz do contratado, ou seja, prestar assistência médica integral aos consumidores dos seus serviços negociados.

Prossigo.

A parte Autora, em razão de obesidade mórbida, ocasião em que pesava mais de 100Kg, submeteu-se a cirurgia bariátrica, obtendo perda de 50Kg.

Porém, disso adveio sobra excessiva de pele, que lhe causa transtornos de ordem física e psicológica.

Com efeito, o laudo médico apresentado dá conta de que a parte Autora, em razão da perda de peso, apresenta (fls. 32-34):

Ao exame físico apresenta excesso de pele em abdome, lipodistrofia de dorso, dermatite de dobra cutânea em abdômen, axilas, entre coxas e sulco mamário, refere infecções fúngicas ocasionais e feridas nessas dobras cutâneas, causando também mau odor.

O médico cirurgião, ainda, indica o tratamento cirúrgico reparador, qual seja:

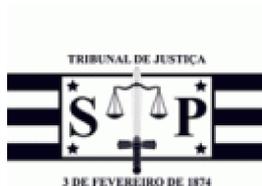
Planejado fazer tratamento cirúrgico de dermolipectomia de braços, pexia mamária com implante de prótese mamária e correção de lipodistrofia com lipoaspiração de dorso e abdome.

Assim sendo a paciente tem indicação de operar com brevidade máxima as cirurgias reparadoras solicitadas, devido ao grande transtorno físico e psicológico comprovados pelo exame clínico e pelo laudo psicológico. Solicito por parte do Convênio de Saúde da internação hospitalar e pagamento da equipe médica.

A cirurgia será realizada no Hospital Vivalle.

Aguardo liberação de autorização incluindo os seguintes CID abaixo:

CID: E68, E66, L26, K42.9, N62, Q83.1, E88.1, E66.8, M62.0



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Códigos regulamentado pela ANS para o sistema de saúde suplementar – Código TUSS (Terminologia Unificada da Saúde Suprementar), favor liberar os seguintes procedimentos abaixo:

- 30602122 - Plástica mamária feminina não estética com prótese
- 30212189 ou 30101190 - Correção de lipodistrofia de dorso com enxerto de glúteo.
- 30101271 – Dermolipectomia de braço.
- 30101530 – Retoque de cicatriz de abdome

Além disso, a parte Autora colaciona parecer psicológico que dá conta dos transtornos de ordem psíquica que a sobra excessiva de pele lhe traz (fls. 35-36).

Em seu laudo, a psicóloga aponta que:

Análise

Em relação à adaptação após a cirurgia, não foram observados maiores dificuldades em termos de adesão ao novo estilo de vida.

Durante as sessões que foram trabalhadas na abordagem sistêmica da Psicologia, trabalhamos a relação entre expectativas versus realidade. Nesta etapa do emagrecimento acentuado, além das conformidades físicas insatisfatórias, apresenta também sintomas como tristeza, desânimo, isolamento social, baixa auto estima e vergonha todos ocasionados pelo excesso de pele.

Acerca dos tratamentos cirúrgicos propostos, a psicóloga ainda conclui que:

Conclusão

A avaliada apresenta boa elaboração verbal, é assertiva nas decisões que são de sua responsabilidade.

Está ciente dos procedimentos, bem como das implicações pós-cirúrgicas e mudanças comportamentais que possam ocorrer.

Foi instruída da necessidade de dar continuidade ao acompanhamento terapêutico pós-cirurgia.

Ponto que não compete à operadora definir ou questionar a necessidade do tratamento, se indicada por médico habilitado.

E quanto à técnica empregada, deve ser utilizada aquela que resulte no melhor resultado possível, de modo a reduzir a possibilidade de complicações e agravamento do quadro.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ademais, apesar do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à taxatividade do rol de procedimentos da ANS, recentemente foi promulgada a Lei n.º 14.454/22, que altera a Lei n.º 9.656/98, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

Desta forma, a partir desta, o artigo 10, da Lei n.º 9.656/98, passou a contar com os §§ 12 e 13, com a seguinte redação:

§ 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.

Portanto, o rol de procedimentos da ANS, que por tanto tempo despertou divergências de ordem jurisprudencial, não é taxativo.

Inclusive, referido entendimento é amparado pela Súmula 102 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual: “Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”.

Não se olvide, ainda, que os tratamentos cirúrgicos pretendidos, não bastasse a indicação do médico assistente, têm caráter reparador, não estético.

O entendimento encontra guarida na Súmula 97, do Egrégio 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."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Neste sentido, segue decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

TUTELA ANTECIPADA – Ação de obrigação de fazer – Decisão que indeferiu tutela de urgência, requerida para determinar que a ré autorizasse e custeasse cirurgias prescritas à autora, para reparação de quadro de excesso de pele, flacidez e deformação decorrentes de anterior cirurgia bariátrica – Inconformismo da requerente – Acolhimento em parte – Pretensão da autora que tem respaldo na súmula 97 deste Tribunal de Justiça – Procedimentos indicados são complementares à cirurgia de redução do estômago, necessários à completa reabilitação da saúde da paciente – Ainda que não haja risco de dano que amparasse tutela de urgência, a tutela antecipada se justifica como tutela de evidência – Art. 311, IV, do Código de Processo Civil – Limitação à rede credenciada ou reembolso no limite do contrato – Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento 2156905-33.2022.8.26.0000; 1ª Câmara de Direito Privado; Relator Desembargador Rui Cascaldi; julgado em 03/10/2022)

PLANO DE SAÚDE. Sentença de parcial procedência. Apelante alega que os procedimentos estão fora do rol da ANS, bem como possuem caráter estético. Autora que foi submetida a cirurgia bariátrica, apresentando excesso de pele. Cirurgias reparadoras que não possuem caráter puramente estético. Necessidade de restabelecimento da saúde completa da autora, inclusive saúde psíquica. Vedação a meia cobertura. Nulidade das cláusulas contratuais que impedem o restabelecimento da saúde e atente contra a expectativa do consumidor quanto ao plano de saúde contratado. Aplicação da Súmula 97 deste e. TJSP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível 1021924-46.2020.8.26.0100; 2ª Câmara de Direito Privado; Relatora Desembargadora Maria Salete Corrêa Dias; julgado em 30/06/2021)

No caso, o tratamento prescrito pelo profissional médico responsável pelo paciente é imprescindível para a recuperação da sua saúde e tem por escopo evitar o agravamento da doença.

Não cabe ao plano discutir quanto à eficácia ou não do tratamento cirúrgico prescrito à paciente, afinal, exatamente em função da autonomia científica, é do médico especialista tal atribuição, mediante uma análise direta e contínua do tratamento e da evolução clínica do paciente, o que não é obtido por meio de simples estatísticas ou apurações genéricas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Entendimento contrário implicaria negar a própria finalidade do contrato, que é assegurar a vida e a saúde do paciente mediante a concessão de tratamento indicado para as patologias cobertas.

Assim, devem ser disponibilizados pelo plano de saúde os tratamentos cirúrgicos reparadores adequados para o quadro médico da autora, conforme prescrição do médico assistente.

Por fim, passo à análise do pedido de indenização por danos morais.

Ressalte-se que embora o descumprimento contratual, em regra, não gere dano moral, no caso em tela, a negativa do tratamento indicado para tratamento de saúde da parte Autora causa transtornos que extrapolam os dissabores cotidianos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp. 735168 - RJ, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3a Turma, DJ de 26.03.2008).

Lida-se neste contrato com o bem maior, vida, e seus consectários, saúde e bem-estar.

Assim, entendo abusiva a negativa da requerida em negar o fornecimento do medicamento indicado pelo profissional médico assistente.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu neste sentido em outro caso semelhante:

DANO MORAL – Plano de Saúde - Cirurgia para remoção de excesso de pele (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e dermolipoctomia braçal) – Negativa de cobertura, sob alegação de que a intervenção é de cunho estético e fora do Rol da ANS – Recusa que não se limitou a mera interpretação contratual – Dano moral configurado – Indenização devida – Recusa injustificada de cobertura de tratamento de saúde acarreta dano moral ao consumidor – Caracterização in re ipsa – Fixação com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em R\$ 10.000,00, quantia considerada pela autora como "justa e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

FORO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

5ª VARA CÍVEL

AVENIDA SALMÃO, 678, São José dos Campos - SP - CEP 12246-260

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

suficiente à reparação", acrescida dos consectários legais (correção monetária desde o julgamento, e juros contados da data da negativa de autorização) – Sentença reformada para esse fim. Apelo provido. (Apelação Cível 1096806-13.2019.8.26.0100; 10ª Câmara de Direito Privado; Relator Desembargador João Carlos Saletti; julgado em 18/05/2021).

Neste contexto, tenho que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, são razoáveis e bem equacionam a situação.

Trata-se de importe que de um lado não é exagerado, de outro não é irrisório, consideradas as circunstâncias demonstradas em Juízo.

Portanto, de rigor a procedência dos pedidos.

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.

Oportunamente, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

São José dos Campos, 22 de novembro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**