

APELAÇÃO N. 0006033-30.2021.8.19.0207

APELAÇÃO N. 0008951-07.2021.8.19.0207

EMENTA:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS REPARADORES. NEGATIVA DE COBERTURA. NATUREZA TERAPÊUTICA. DANO MORAL. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações cíveis interpostas por operadora de plano de saúde contra sentenças que julgaram parcialmente procedentes os pedidos em ações de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, tornando definitiva a tutela de urgência, condenando ao custeio de procedimentos cirúrgicos reparadores e ao pagamento de indenização por danos morais.

2. Beneficiária de plano de saúde coletivo empresarial submeteu-se à cirurgia bariátrica, passando a apresentar excesso de pele, dermatites recorrentes e abalos psíquicos, sendo indicada por profissional médico à realização de cirurgias reparadoras. Parte dos procedimentos foi negada pela operadora sob alegação de caráter estético.

3. Sentenças reconheceram a natureza reparadora dos procedimentos, afastando a alegação de exclusão contratual e de ausência de previsão no rol da ANS, condenando a operadora ao custeio das cirurgias e ao pagamento de indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO



4. Há duas questões em discussão: (i) saber se a operadora de plano de saúde está obrigada a custear procedimentos cirúrgicos reparadores indicados após cirurgia bariátrica, diante da alegação de natureza estética e exclusão contratual; e (ii) saber se a negativa de cobertura configura dano moral indenizável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Os procedimentos cirúrgicos indicados possuem natureza reparadora, conforme laudo médico e psicológico, sendo essenciais à recomposição funcional e à mitigação de sequelas físicas e psíquicas decorrentes da obesidade mórbida.

6. A negativa de cobertura, fundamentada em alegação de caráter estético e ausência de previsão contratual ou no rol da ANS, é abusiva, conforme entendimento consolidado no Tema 1069 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A relação jurídica entre as partes é de consumo, submetendo-se ao Código de Defesa do Consumidor, que impõe o dever de boa-fé objetiva e a proteção da parte vulnerável.

8. A recusa injustificada de cobertura de tratamento médico necessário configura falha na prestação do serviço e enseja dano moral, pois ultrapassa o mero inadimplemento contratual e viola direitos da personalidade da beneficiária.

9. O valor da indenização por danos morais deve observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atendendo às funções compensatória e pedagógica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recursos de apelação desprovidos. Sentenças mantidas. Majoração dos honorários de sucumbência em 2%.

Tese de julgamento: "1. A operadora de plano de saúde está obrigada a custear procedimentos cirúrgicos reparadores indicados após cirurgia bariátrica, quando comprovada sua natureza terapêutica e a necessidade para recomposição funcional ou mitigação de sequelas físicas e psíquicas. 2. A negativa injustificada de cobertura de tratamento médico necessário configura dano moral indenizável."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 6º; CC, arts. 186 e 927; CPC, arts. 85 e 487, I; CDC, arts. 6º, I, III e VIII, 14; Lei nº 9.656/1998.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 1069; TJ/RJ, Súmula 258.

RELATÓRIO PROCESSO 0006033-30.2021.8.19.0207

Trata-se de Apelação Cível interposta por Bradesco Saúde S.A., sendo a apelada Iracema Verônica Marques, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Regional da Ilha do Governador, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, ajuizada por Iracema Verônica Marques em face de Bradesco Saúde S.A., que julgou parcialmente procedentes os pedidos, tornando definitiva a tutela de urgência deferida, condenando a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e das custas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora, beneficiária de plano de saúde coletivo empresarial, alega que, após submeter-se a cirurgia bariátrica em julho de 2019, passou a apresentar excesso de pele, dermatites recorrentes e severos problemas psíquicos. Sustenta que, com o peso estabilizado, foi indicada por médica especialista à realização de cirurgias reparadoras, consistentes em dermolipectomia abdominal avental e trocantérica bilateral, correção cirúrgica de diástase de retoabdominais, correção cirúrgica de cicatrizes hipertróficas, herniorrafia umbilical e utilização de cola cirúrgica. Afirmo que, dos procedimentos

solicitados, apenas parte foi autorizada pela operadora, sendo negados os demais sob a justificativa de se tratarem de intervenções de cunho estético. Argumenta que as cirurgias pleiteadas são essenciais à continuidade do tratamento da obesidade mórbida, pois visam não apenas à recomposição funcional, mas também à prevenção de infecções e à melhoria do estado psíquico, sendo imprescindível o deferimento da tutela de urgência para realização dos procedimentos. Requer, ao final, a confirmação da tutela, a condenação da operadora ao custeio integral das cirurgias e ao pagamento de indenização por danos morais, além da inversão do ônus da prova e da concessão da gratuidade de justiça [ID000003].

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, extinguindo o feito com resolução de mérito, tornando definitiva a tutela de urgência deferida, e condenando a operadora ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, a ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora desde a citação, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Fundamentou-se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, na tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1069, e na comprovação de que os procedimentos indicados possuem natureza reparadora, afastando a alegação de caráter meramente estético. Considerou abusiva a negativa de cobertura, reconhecendo a violação ao direito fundamental à saúde e o dano moral decorrente da recusa indevida. Segue o dispositivo da sentença:

“(…) Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados em ambos os processos, extinguindo-os com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do CPC para a) tornar definitiva as tutelas de urgência deferidas em ambos os feitos; b) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em ambos os feitos, valor este a ser corrigido monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil para cada um dos processos. Consigno que deverão ser adotados os índices de correção monetária com base no índice oficial da CGJ, bem como juros moratórios de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024 (01/09/2024). Após a referida data, a correção monetária deverá se dar pelo IPCA-E e juros pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, cujo montante deverá ser deduzido do índice de atualização monetária IPCA-E, na forma do art. 406, §1º, do Código Civil. Certificado o trânsito em julgado e o recolhimento de custas, não havendo requerimento das partes em 5 dias, encaminhem-se os autos à Central de arquivamento. P. I.” [ID000246].

A parte ré interpôs apelação tempestivamente, com o devido preparo. Em suas razões, sustenta que autorizou os procedimentos cirúrgicos que, de acordo com a junta médica do plano de saúde, são passíveis de cobertura, quais sejam, a diástase dos retos abdominais e a herniorrafia umbilical. Narra que, na primeira análise técnica realizada pela seguradora, foi constatado que os procedimentos pleiteados não têm repercussão funcional na saúde da apelada, razão pela qual foi implantada junta médica com médico desempatador indicado pela beneficiária. Alega que a junta médica concluiu pelo indeferimento de alguns procedimentos por se tratarem de cirurgias estéticas, ressaltando que, conforme a ANS, as cirurgias reparadoras, com exceção dos procedimentos de diástase dos retos abdominais e dermolipectomia realizadas após cirurgia bariátrica, são consideradas meramente estéticas. Defende a inexistência de danos morais e requer o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais [ID000256].

A parte apelada apresentou contrarrazões tempestivamente [ID000280].

Foi proferido despacho determinando a inclusão do feito em pauta e a intimação das partes, com as cautelas de praxe [ID000303].

RELATÓRIO DO PROCESSO 0008951-07.2021.8.19.0207

Trata-se de Apelação Cível interposta por Bradesco Saúde S.A., sendo a apelada Iracema Verônica Marques, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível Regional da Ilha do Governador, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, ajuizada por Iracema Verônica Marques em face de Bradesco Saúde S.A., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo a extensão do tratamento médico e condenando a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como à obrigação de custear procedimentos cirúrgicos reparadores.

Na petição inicial, a parte autora narrou ser beneficiária de plano de saúde administrado pela parte ré, encontrando-se adimplente, e que se submeteu à cirurgia bariátrica em julho de 2019, resultando em significativa perda de peso. Em decorrência desse procedimento, passou a apresentar excesso de pele, dermatites recorrentes e abalos psíquicos, tendo sido indicada por profissional médico habilitado à realização de cirurgias reparadoras, as quais foram negadas sob a justificativa de possuírem natureza estética. Alegou que tais procedimentos integram a continuidade do tratamento da obesidade mórbida, sendo essenciais para a recomposição funcional e restabelecimento da saúde física e mental.

Pleiteou, assim, a concessão de tutela de urgência para autorização e custeio das cirurgias, além de indenização por danos morais, a inversão do ônus da prova e a condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando o valor da causa em vinte mil reais [ID000003].

A sentença, proferida após regular instrução, afastou a preliminar de litispendência e reconheceu a natureza terapêutica dos procedimentos pleiteados, destacando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a obrigatoriedade de observância da tese firmada no Tema Repetitivo 1069 do Superior Tribunal de Justiça. Fundamentou que, comprovada a indicação médica e a existência de sequelas físicas e psíquicas decorrentes da perda ponderal, a negativa de cobertura pela operadora de saúde se mostra abusiva, violando o direito fundamental à saúde e a finalidade do contrato. Ressaltou que a recusa injustificada de cobertura de tratamento médico necessário ultrapassa o mero inadimplemento contratual, configurando dano moral. Fixou o valor da indenização em dez mil reais, determinando a correção monetária e juros legais, e condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação. Segue o dispositivo da sentença:

“Diante disso, considerando a gravidade da conduta da ré, a reiteração da negativa em demandas distintas, a natureza do bem jurídico violado – saúde e dignidade – e os parâmetros adotados por este E. Tribunal de Justiça, entendo adequado, proporcional e suficiente para atender às finalidades da indenização fixar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados em ambos os processos, extinguindo-os com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do CPC para: a) tornar definitiva as tutelas de urgência deferidas em ambos os feitos; b) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em ambos os feitos, valor este a ser corrigido monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil para cada um dos processos. Consigno que deverão ser adotados os índices de correção monetária com base no índice oficial da CGJ, bem como juros moratórios de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024 (01/09/2024). Após a referida data, a correção monetária deverá se dar pelo IPCA-E e juros pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, cujo montante deverá ser deduzido do índice de atualização monetária IPCA-E, na forma do art. 406, §1º, do Código Civil. Certificado o trânsito em julgado e o recolhimento de custas, não havendo requerimento das partes em 5 dias, encaminhem-se os autos à Central de arquivamento. P.I.” [ID000320].

A parte ré interpôs apelação, sustentando, em síntese, que os procedimentos cirúrgicos pleiteados não possuem caráter reparador, mas sim estético, estando, portanto, excluídos da cobertura contratual e não previstos no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Alegou que a negativa de cobertura se deu em estrita observância às normas técnicas e contratuais, não havendo que se falar em conduta abusiva ou má-fé. Defendeu que a sentença aplicou equivocadamente o entendimento do Tema 1069 do Superior Tribunal de Justiça, sem realizar a necessária distinção entre a hipótese dos autos e o precedente vinculante, e requereu o provimento do recurso para que fossem julgados improcedentes os pedidos autorais, afastando-se, ao menos, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais [ID000331].

A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, defendendo a manutenção integral da sentença e rebatendo os argumentos da parte recorrente, especialmente quanto à natureza reparadora dos procedimentos indicados, à abusividade da negativa de cobertura e à configuração do dano moral [ID000358].

Após a distribuição do recurso, foi proferido despacho determinando a inclusão do feito em pauta e a intimação das partes, com as cautelas de praxe [ID000381].

É o relatório.

Inicialmente, correta a sentença ao afastar a alegação de litispendência, tendo havido reunião dos feitos para julgamento conjunto, diante da correspondência quanto à causa de pedir remota.

Nessa linha de entendimento, necessário o julgamento conjunto das apelações, mantendo-se a congruência de exercício da jurisdição acerca do conflito de interesses que ancora ambas as postulações e que, ao fim e ao cabo, é objeto das apelações, qual seja: a natureza dos procedimentos pretendidos pós cirurgia bariátrica, para fins de cobertura contratual.

Passo ao exame dos recursos.

A apelante sustenta, em suas razões recursais, que os procedimentos cirúrgicos pleiteados pela parte autora não seriam passíveis de cobertura, pois se tratariam de intervenções de natureza eminentemente estética, não reparadora de função, além de possuírem expressa exclusão contratual e não estarem previstos no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Alega, ainda, que a negativa de cobertura se baseou em critérios técnicos estabelecidos pela agência reguladora

e pelo contrato firmado entre as partes, não havendo, portanto, qualquer conduta abusiva ou falha na prestação do serviço. Defende que a sentença recorrida teria aplicado de forma equivocada o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1069, por não realizar a necessária distinção entre a hipótese concreta e a ratio decidendi do precedente vinculante, uma vez que, no caso dos autos, não teria sido demonstrada a existência de prejuízo funcional que justificasse a caracterização dos procedimentos como reparadores. Por fim, sustenta que, mesmo que se entenda pela obrigatoriedade de cobertura, não estaria configurado o dano moral, pois a recusa administrativa teria ocorrido em contexto de controvérsia jurisprudencial e com respaldo em interpretação razoável das normas vigentes, o que afastaria a ilicitude da conduta e, consequentemente, a obrigação de indenizar[ID000331].

A parte apelada, em contrarrazões, defende que os procedimentos indicados possuem natureza reparadora, sendo desdobramento do tratamento de obesidade mórbida iniciado com a cirurgia bariátrica, conforme laudo médico e psicológico acostados aos autos. Ressalta que a negativa de cobertura pelo plano de saúde comprometeu sua saúde física e psíquica, agravando o quadro clínico e ensejando sofrimento que ultrapassa o mero aborrecimento. Argumenta que a jurisprudência consolidada, inclusive por meio da Súmula 258 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhece o caráter reparador das cirurgias plásticas pós-bariátricas, sendo indevida a recusa de cobertura sob o fundamento de ausência de previsão no rol da ANS ou de suposta finalidade estética. Defende, ainda, que a responsabilidade do plano de saúde é objetiva e que a recusa injustificada de tratamento médico essencial caracteriza falha na prestação do serviço, ensejando a reparação por danos morais[ID000358].

Superada a preliminar de litispendência, rejeitada pelo Juízo a quo, passo à análise do mérito recursal. A controvérsia reside na obrigatoriedade de cobertura, pela operadora de plano de saúde, de procedimentos cirúrgicos reparadores indicados à parte autora após significativa perda ponderal decorrente de cirurgia bariátrica, bem como na configuração ou não de dano moral indenizável em razão da negativa de cobertura.

O exame dos autos revela que a parte autora, após submeter-se à cirurgia bariátrica, passou a apresentar excesso de pele, dermatites recorrentes, transtornos disfórmicos e abalos psicológicos, sendo indicada por profissional médico habilitado à realização de procedimentos cirúrgicos reparadores, a saber: reconstrução mamária bilateral com retalho muscular de peitoral maior, reconstrução mamária bilateral com implantes, reconstrução de parede torácica lateral bilateral e correção de deformidade braquial bilateral, além da utilização de prótese mamária e cola cirúrgica. O laudo médico detalha a necessidade dos procedimentos em razão das sequelas físicas e psíquicas decorrentes da perda

ponderal acentuada, não se tratando de intervenções de cunho meramente estético, mas sim de natureza terapêutica, voltadas à recomposição funcional e à mitigação de complicações clínicas e emocionais[ID000061].

Extraí-se dos documentos acostados revela que a beneficiária, após significativa perda ponderal decorrente de cirurgia bariátrica, passou a apresentar excesso de pele, dermatites recorrentes e abalos psicológicos, tendo sido indicada por profissional médico habilitado à realização de procedimentos cirúrgicos reparadores. A operadora, por sua vez, submeteu o pedido à análise técnica e, diante de divergência entre o relatório do médico assistente e o parecer de seu corpo clínico, instaurou junta médica, que concluiu pela autorização apenas da diástase dos retos abdominais e da herniorrafia umbilical, indeferindo os demais procedimentos por considerá-los de natureza estética [ID000182].

A negativa de cobertura pela operadora de saúde, fundamentada na ausência de previsão contratual e no caráter supostamente estético das cirurgias, não se sustenta diante do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1069, que firmou a obrigatoriedade de custeio de cirurgias plásticas pós-bariátricas pelas operadoras de planos de saúde quando apresentarem natureza reparadora, ou seja, quando destinadas à recomposição funcional do organismo ou à mitigação de sequelas físicas e psíquicas decorrentes da obesidade mórbida. O próprio laudo médico e psicológico acostado aos autos evidencia que os procedimentos indicados visam não apenas à correção estética, mas, sobretudo, à restauração da saúde física e mental da paciente, sendo indispensáveis à continuidade do tratamento iniciado com a cirurgia bariátrica[ID000061].

No tocante ao argumento da apelante acerca da taxatividade do rol da ANS, vale ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a mitigação dessa taxatividade quando demonstrada a imprescindibilidade do procedimento e sua natureza terapêutica, como ocorre na hipótese dos autos. Ademais, a relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, submetendo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, que impõe o dever de boa-fé objetiva, a função social do contrato e a proteção da parte vulnerável.

No que se refere ao dano moral, a recusa injustificada de cobertura de tratamento médico necessário ultrapassa o mero inadimplemento contratual, configurando violação a direitos da personalidade da autora, sobretudo em razão da situação de vulnerabilidade em que se encontrava. A conduta da operadora de saúde ao obstaculizar o acesso da paciente a tratamento essencial revela falha na prestação do serviço, ensejando a devida reparação civil. A fixação do valor indenizatório deve observar os critérios de razoabilidade e

proporcionalidade, de modo a atender simultaneamente às funções compensatória e pedagógica da responsabilidade civil, sem ensejar enriquecimento sem causa da parte lesada ou estímulo à reiteração da conduta ilícita pelo fornecedor de serviços.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento aos recursos de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida, majorando os honorários de sucumbência em 2%, mantida a base de cálculo.