



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322044

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021122-39.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante DAIANA RIBEIRO CONSOLI, é apelado NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente), DÉBORA BRANDÃO E MARIA DO CARMO HONÓRIO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RAMON MATEO JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 35771

Apelação nº 1021122-39.2023.8.26.0554

Apelante: DAIANA RIBEIRO CONSOLI

Apelado: NOTRE DAME INTERMÉDICA S/A

Comarca: Foro de Santo André- 8ª VC

Magistrado Prolator: Alberto Gentil de Almeida Pedroso

Ação declaratória de obrigação de fazer, com pedido liminar de tutela de urgência - Cirurgia bucomaxilofacial indicada por profissional sob o argumento de que o procedimento é necessário ao tratamento, além de imprescindível para o bom estado físico e psicológico da paciente - Negativa do plano de saúde - Sentença de improcedência - Insurgência da autora- Cabimento - Necessidade do procedimento cirúrgico em caráter de urgência, eis que existem distúrbios de fonação e respiração, dificuldade mastigatória, dor em articulação - Cabe ao cirurgião assistente decidir qual o tratamento mais adequado para cada caso - Irresignação- Alegada ausência de obrigatoriedade de cobertura dos materiais customizados, em razão de disposições contratuais e regulamentação da ANS - Materiais necessários para alcançar o resultado do tratamento proposto, de acordo com o relatório médico, que deve prevalecer sobre opinião de junta médica da operadora- Precedentes deste Egrégio Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Dano moral - Inocorrência - O mero inadimplemento contratual não gera o dever de indenizar, ausência de abalo à dignidade ou à honra de tamanho vulto que esteja a merecer reparação na seara extrapatrimonial - Sentença reformada - Sucumbência recíproca- Recurso parcialmente provido

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 544/546 que julgou parcialmente procedente a “ação de declaratória”, movida por DAIANA RIBEIRO CONSOLI contra NOTRE DAME INTERMÉDICA S/A,, *in verbis*:

"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, nos termos do art.487, I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios,

que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85 do CPC, observada a gratuidade de justiça deferida. Revogo a liminar de fls. 354/356. Oportunamente, arquivem-se os autos, efetuando-se as comunicações necessárias. PIC Santo André, 14 de novembro de 2024."

Apela a autora (fls. 549/568). Requer que o presente Recurso aceite e dado provimento para julgar Totalmente Procedente o pedido da Recorrente, reformando a sentença de primeira instância, para condenar a Empresa Apelada a Autorizar os procedimentos necessários e constantes no pedido Médico, assim como todos os materiais ali listados, evitando-se que a Autora apelante seja novamente prejudicada e continue com dores, não conseguindo fazer valer seu direito de contratante pagante de um plano de saúde, que vem negando a prestação dos serviços contratados. Requer-se ainda, a condenação em Danos Morais no valor de R\$ 10.000,00, valores esses que deverão ser calculados com correção monetária e juros a partir da distribuição da Ação, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 572/588), subiu o recurso.

É o relatório.

Alega a autora, em síntese, que que é beneficiária de plano de saúde ofertado pela requerida, e sendo portadora de classe III esquelética, apresenta assimetria facial, com desvio funcional da mordida, e como consequência, tem dificuldade na mastigação, respiração, dentre outros problemas, sendo acometida de discrepância maxilo/mandibular antero/posterior, caracterizada por oclusão classe III. Narra que após avaliação por equipe especializada, restou constatada a necessidade de tratamento orto-cirúrgico com Osteotomia e avanço Mandibular com segmentação maxilar, impactação da maxila, correção mentoniana e correção do plano oclusal inclinado para

correção da deformidade apresentada, já tendo passado por uma primeira cirurgia e sendo imprescindível a continuidade do tratamento. Sustenta que foram indicados por seu médico assistente os procedimentos OSTEOTOMIA SEGMENTAR E MAXILA (AMB 54160049 TUSS 30208041), OSTEOPLASTIA PARA PROGNATISMO - LATEROGNATISMO (AMB 54160022 TUSS 30208025), OSTEOTOMIA TIPO LEFORT I (AMB 54160057 TUSS 30208050), todos devidamente autorizados em Contrato e na RN 465/2021 da ANS, tendo a autora enviado à ré o pedido médico e a justificativa dos materiais solicitados, entretanto houve negativa de cobertura pela demandada e determinação de tratamento diverso para a requerente, sem qualquer análise pessoal da autora. Pugna pelo deferimento da tutela de urgência, a fim de que a requerida autorize o tratamento prescrito pelo médico, sendo ao final confirmada a obrigação de fazer e condenada a demandada ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais.

Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, em observância à Súmula nº 608 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo-se ao beneficiário do plano de saúde ampla proteção contratual, não apenas por se tratar de parte hipossuficiente nos contratos firmados com as operadoras, mas também por gozar do direito fundamental à saúde.

No mesmo sentido a Súmula 100 deste Tribunal de Justiça:

“O contrato de plano/seguro de saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor da Lei 9.656/98, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”.

E, ainda, Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos

de plano de saúde”.

A indicação dos materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento, justificada pelo médico assistente, independentemente de haver substituto com previsão no rol, deve ser observada e possuir cobertura obrigatória pelo plano de saúde, como se verá na fundamentação quanto ao mérito a seguir.

Quanto ao mérito, como visto, a controvérsia cinge-se ao fornecimento dos materiais customizados diretamente ligados ao procedimento cirúrgico que possui cobertura prevista no rol da ANS, uma vez que a operadora recusou o seu fornecimento.

Destaca-se que a decisão do cirurgião assistente, que possui contato direto com a paciente e condições de apurar suas reais necessidades, deve prevalecer.

Nesse sentido:

“PLANO DE SAÚDE Cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide Prova pericial despicienda para o deslinde do feito Preliminar rejeitada - Intervenção cirúrgica ortognática - Negativa de cobertura de parte dos procedimentos e dos materiais inerentes ao procedimento - Avaliação desfavorável por Junta Médica Inadmissibilidade - Indicação do procedimento adequado que compete ao profissional que acompanha o paciente Materiais necessários ao tratamento da moléstia que acomete a autora - Incidência do CDC e da Súmula 102, deste E. Tribunal de Justiça Sentença mantida - Recurso desprovido” (Apelação Cível nº 1007200-62.2022.8.26.0554, de 23 de novembro de 2022, Rel. Des. Moreira Viegas)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já manifestou posicionamento no sentido de que ***“a lei estabelece que as operadoras de planos de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia”*** (REsp 1.731.762/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 28/5/2018).

Entendimento que foi reiterado mesmo após o julgamento dos embargos de divergência que reconheceram o caráter taxativo do rol da ANS, em Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Raul Araújo, no julgamento do Agravo em Recurso Especial Nº 2411214 RJ, envolvendo o fornecimento de prótese customizada para cirurgia bucomaxilofacial de paciente que sofrera acidente viário, com várias fraturas na mandíbula e maxila.

“(…) Nesse contexto, independentemente de qualquer discussão acerca da natureza do rol da ANS, é nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais, desde que diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor, como é o caso dos autos. Assim, revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico, do procedimento cirúrgico ou da internação hospitalar. (...)” (AREsp n. 2.411.214, Ministro Raul Araújo, DJe de 15/12/2023)

A exclusão da cobertura afronta o princípio da boa-fé contratual, eis que quando da contratação disponibiliza cobertura aos tratamentos necessários ao paciente, atraindo o consumidor, que, no entanto, se vê fragilizado quando necessita efetivamente de tratamento.

“(…) o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário” (AgInt no REsp nº 1.810.061; Relator Raul Araújo; julgado 05.12.2019)

De tal sorte que, excluir a cobertura do procedimento seria privar a autora de receber o tratamento adequado para problema crônico e crescente que lhe acomete e que tem cobertura contratual.

Nesse sentido:

Plano de saúde bucomaxilofacial- Necessidade de cirurgia- Não se pode admitir que materiais sejam excluídos, quando indispensáveis ao êxito da cirurgia, como no presente caso Acolher a pretensão da ré seria ameaçar o objeto do contrato, por deixar o consumidor em desvantagem exagerada, o que é vedado pelo art. 51, inciso IV e § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor Autor que não pleiteou a cobertura dos honorários profissionais particulares Recurso do autor provido, improvido o da ré. (Apelação Cível nº 1020970-63.2021.8.26.0100- 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo- Relator: LUIS MARIO GALBETTI- data do julgamento: São Paulo, 19 de abril de 2022)

Ademais, a Súmula Normativa da ANS nº 11/2007, bem como as resoluções nº 100/2010 do Conselho Federal de Odontologia e nº 1.950/2010 do Conselho Federal de Medicina atestam que os cirurgiões dentistas são profissionais capacitados para a indicação e realização de cirurgias funcionais do aparelho mastigatório. Os Conselhos Federais de Medicina e Odontologia, aliás, emitiram declaração conjunta em 03 de março de 1999:

“O médico e o cirurgião dentista legalmente pode e assistirá, quando julgar necessário, seu paciente (na sua área de competência) com liberdade para trata-lo sob anestesia local ou geral, efetuando a sua internação hospitalar, quando necessário, prescrevendo e acompanhando-o durante todo o período, bem como procedendo a sua alta, visto que é o responsável pela cirurgia e seu resultado ou consequência”

Assim, os procedimentos e materiais prescritos pelo cirurgião-dentista deverão ser autorizados pela operadora do plano de saúde.

É o que se depreende da transcrição *ipsis litteris* do item 2 da Súmula Normativa ANS nº 11/2007: **“A solicitação das internações hospitalares e dos exames laboratoriais/complementares requisitados pelo cirurgião dentista, devidamente registrado nos respectivos conselhos de classe, devem ser cobertos pelas operadoras, sendo vedada negar autorização para realização de procedimento, exclusivamente, em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria, credenciada ou referenciada da operadora”**

A propósito, convém reproduzir trecho de acórdão da lavra do Ilustre Desembargador FRANCISCO LOUREIRO, proferido em caso análogo:

(...) E, ainda que não houvesse norma da ANS a autorizar a realização do procedimento por cirurgião-dentista, a ré não poderia recusar se a fornecê-lo. Parece evidente que se determinado procedimento complexo da área médica pode excepcionalmente ser realizado por cirurgião dentista, isso não afasta a cobertura contratual. Por óbvio, admitir a negativa da ré ao custeio do tratamento sob a fraca justificativa de que contraria Súmula Normativa da ANS seria restringir por demasiado a cobertura de moléstia prevista em contrato. Isso porque, em última análise, cobrir a enfermidade, mas não o meio curativo, equivale a nada cobrir. É preciso entender o seguinte: o poder regulamentar da ANS tem limites, de modo que não pode criar restrições que violem a lei, a própria finalidade do contrato, ou a proteção conferida ao consumidor. (Apelação Cível nº

1009184-37.2017.8.26.0011; 1ª Câmara de Direito Privado; j. 25/09/2018)

Dano moral:

Esta Colenda 6ª Câmara tem entendido que a recusa de cobertura não passa de mero dissabor decorrente de divergências na realização de negócio, comum a qualquer cidadão no convívio cotidiano em sociedade, não tendo o condão de caracterizar dano indenizável, ainda que o ofendido seja alguém em que a suscetibilidade aflore com facilidade.

Assim, os danos morais pleiteados pela autora não restaram caracterizados.

Houve mero inadimplemento contratual e o descumprimento do contrato que, por si só, não gera dano moral.

Destaca-se que, no âmbito dos conflitos de interesses negociais, não avançando para o âmbito da ofensa aos direitos da personalidade e da honra da contratante, ensejadora da pretendida reparação por dano moral. É que a interpretação errônea da relação contratual não dá margem à fixação de tal indenização.

Eventuais constrangimentos experimentados, não caracterizam a dor moral grave que justifica uma condenação pecuniária com caráter indenizatório.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1244781/RS, relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, assim se pronunciou a respeito do tema: **“O inadimplemento motivado pela discussão razoável acerca do descumprimento de obrigação contratual, em regra, não causa, por si só, dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade”**.

Ademais, não resta configurado o dano “in re ipsa”, vez que a negativa, por si só, não é capaz de gerar direito à indenização, sendo necessário que

se verifique, no caso concreto, que dela resultou, de fato, preocupação, angústia ou sofrimento, que ultrapassa o limite do mero aborrecimento.

No caso em apreço, a demora no cumprimento à oferta do plano de saúde não resultou em qualquer violação a direito de personalidade da autora, ou que lhe tenha representado prejuízo à saúde.

Nesse sentido: **“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais: não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado”** (STJ Resp. n. 201.414-PA 3ª T Rel. Min. Ari Pargendler j. 20.06.2000)

Nessas circunstâncias, a sentença deve ser reformada para permitir o procedimento cirúrgico da autora, bem como a utilização dos materiais indicados para o caso.

Posto isso, a distribuição dos honorários de advogado deve ser modificada, para se reconhecer a sucumbência recíproca, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devida pelo autor ao advogado do réu; e 10% do valor atribuído à causa, devidos pelo requerido, ao patrono da requerente, vedada a compensação.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois *“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”* (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAMON MATEO JÚNIOR
Relator