



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806129-59.2024.8.19.0028

APELANTE 1: UNIMED SÃO GONÇALO - NITERÓI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA

APELANTE 2: MESSIAS VIEIRA DE SOUZA (RECURSO ADESIVO)

APELADOS: OS MESMOS.

RELATOR: DES. MARIA CELESTE P.C. JATAHY

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA PRÓTESE CUSTOMIZADA. NECESSIDADE QUE RESTOU EVIDENCIADA. FALHA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE SE IMPÕE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DÚVIDA RAZOÁVEL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO PELA PARTE AUTORA.

I. Caso em exame

1. Apelações cíveis objetivando a reforma da sentença que julgou procedente em parte os pedidos formulados na inicial para condenar a parte ré: **a)** na obrigação de realizar ou custear o tratamento cirúrgico de que necessita o autor, incluídos todos os meios e materiais para tratamento, em até 10 dias, sob pena de multa de sequestro de valores; **b)** a custear os honorários profissionais, pela tabela de reembolso; **c)** a pagar ao autor a quantia de R\$ 7.000,00, a título de compensação por danos morais e **d)** a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre valor da condenação.

II. Questões em discussão.

2. As questões em discussão consistem em definir:

2.1. Se houve falha na prestação de serviço, em razão da negativa da parte ré em fornecer prótese



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

customizada e sob medida para realização de cirurgia bucomaxilar.

2.2. A ocorrência, ou não, do dano extrapatrimonial. Em caso positivo, se razoável e proporcional o *quantum* arbitrado.

2.3. Se cabível o arbitramento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação e cumulativamente sobre o proveito econômico.

III. Razões de decidir

3. Autor que é portador de edentulismo parcial de maxila e mandíbula, com laudo médico indicando e justificando a necessidade de “*reconstrução maxilar total com uma prótese maxilar personalizada sob medida*”.

4. Negativa da operadora do plano de saúde em relação ao fornecimento de prótese customizada, que se revelou necessária.

5. Falha na prestação do serviço evidenciada. Obrigação de fazer que deve ser mantida.

6. Dano moral, contudo, não evidenciado. Dúvida razoável da operadora do plano de saúde apta a afastar a indenização extrapatrimonial.

7. Sucumbência recíproca. Honorários sucumbenciais arbitrados em observância à lei processual civil.

IV. Dispositivo

8. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ.

PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.

Dispositivos relevantes citados: Resolução Normativa nº 465 e na Súmula Normativa nº. 11, ambas da ANS; Lei 14.454/2022; art. 373 II do CPC e art. 85, § 2º do CPC.

Jurisprudência relevante citada: Tema repetitivo 1076 STJ; Súm. 211 TJRJ; E REsp 1886929 e 1889704; (AgInt no AREsp n. 2.654.980/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.); REsp n. 1.958.622, Ministro Raul Araújo, DJEN de DJe 19/03/2024.);



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

AgInt no AREsp n. 1.207.225/PA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 9/10/2024.); 0816021-20.2022.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). MÔNICA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 12/09/2024 - DECIMA TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 22ª CÂMARA CÍVEL) e (0000123-02.2022.8.19.0073 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY - Julgamento: 03/07/2024 - DECIMA SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 4ª CÂMARA CÍVEL)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0806129-59.2024.8.19.0028 interposta por UNIMED SÃO GONÇALO - NITEROI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA e recurso adesivo interposto por MESSIAS VIEIRA DE SOUZA, figurando como apelados OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Sexta Câmara de Direito Privado (antiga Quarta Câmara Cível) do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **dar parcial provimento ao recurso interposto pela parte ré, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora**, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos ante a sentença prolatada nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral, com pedido de tutela de urgência, manejada por MESSIAS VIEIRA DE SOUZA em face UNIMED SÃO GONÇALO - NITEROI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.

Na forma do permissivo regimental (art. 164, § 4º, do RITJERJ), adoto o relatório constante do provimento judicial impugnado, situado no index 146634233 cujo inteiro teor passo a transcrever:

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

MESSIAS VIEIRA DE SOUZA propôs AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face da UNIMED SÃO GONÇALO NITERÓI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA (UNIMED LESTE FLUMINENSE). O autor alega, em síntese, que: a) em 19 de dezembro de 2023 realizou uma anamnese em razão de problemas que enfrenta em relação à sua saúde bucal; b) foi constatado que o autor sofre de perda parcial dos elementos dentários (edentulismo); c) no dia 06 de fevereiro de 2024, houve a solicitação para o convênio requerido custear as despesas do procedimento, contudo, o plano de saúde requerido decidiu por negar o custeio do procedimento médico; d) a responsabilidade do convênio demandado deveria ser analisada na forma objetiva; e) a narrativa fática demonstraria a má-fé por parte da ré, tendo em vista que se nega o custeio do procedimento cirúrgico de paciente, trazendo inúmeros prejuízos. Nesse contexto, requer: a) o reconhecimento da relação de consumo entre as partes, com a consequente garantia da inversão do ônus da prova; b) a concessão da gratuidade de justiça; c) concessão da tutela de urgência, para que seja determinado imediatamente que o plano de saúde Requerido (Unimed) autorize e arque com os custos de todos os materiais necessários para a viabilidade do procedimento médico devido ao paciente, bem como honorários profissionais e demais custos devidos, na forma descrita pelo médico, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (ou outro que este Douto Juízo entender devido); Por fim, pede que se confirme a decisão de liminar em sentença, de modo a ocorrer a efetiva condenação da ré ao custeio integral do procedimento cirúrgico e ao pagamento de indenização a título de danos morais, pela indevida recusa de custeio dos materiais necessários para a viabilidade do procedimento cirúrgico de urgência que o autor necessita, na quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A decisão do ID 122968917 concedeu ao autor os benefícios da gratuidade de justiça, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a ré autorize ou custeie, em até 10 dias, o procedimento e material necessário para a sua realização, sob pena de sequestro de valores, conforme relatório de ID 122001499. Ainda, dispensou-se a designação da audiência

4

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

de conciliação. A ré, regularmente citada, apresentou a contestação do ID 126661501. Página 2 de 6 Aduz a demandada, em resumo, que: a) o autor carece de interesse processual, ante a ausência de resistência aos direitos dos beneficiários do plano ou sequer falha na prestação do serviço; b) o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita deferidos; c) diante da sistemática legal, há desequilíbrio contratual com a desconstituição do que já fora pactuado entre as partes; d) o valor recebido pela seguradora de saúde está intimamente relacionado aos serviços por ela cobertos, assim ampliação destas coberturas deveria ser, necessariamente, acompanhada de reajuste nos valores pagos pelos beneficiários, sob pena de óbvia configuração de obtenção de vantagem indevida; e) não há cobertura contratual para próteses customizada; f) a operadora de saúde não estaria obrigada a assumir custos que ultrapassam o risco assumido; g) inexistente desrespeito às disposições do código de defesa do consumidor, as cláusulas contratuais não seriam cláusulas abusivas; h) haveria violação ao princípio constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito; j) seria vedado ao Poder Judiciário interferir na livre negociação entre as partes; k) a prestação universal de saúde é dever do estado e não da operadora; l) não haveria que se falar em dano moral. Agravo de Instrumento n. 0049023-70.2024.8.19.0000 interposto pela parte ré, conforme registro do ID 126719125. Decisão Monocrática no ID 127324875 conferindo efeito suspensivo ao recurso. A autora apresentou réplica no ID 137303176. As partes não manifestaram interesse na produção de outras provas. Vieram os autos conclusos para a prolação da sentença.

É o relatório. DECIDO.

DAS PRELIMINARES Indefiro a impugnação à justiça gratuita apresentada pela ré, uma vez que inexistem elementos probatórios nos autos que afastem a presunção de hipossuficiência da autora. Ademais, a demandante colacionou aos autos cópia de sua última declaração de imposto de renda, a qual indica o recebimento de rendimentos módicos (ID 122001497). Rejeito a preliminar de ausência interesse processual, uma vez que a ré não autorizou o procedimento litigioso em sua integridade, de

5

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

forma que a presente ação é útil e necessária para que o autor alcance o direito pretendido. Dou por saneado o processo, uma vez que ele está em ordem, não há vícios a serem sanados nem nulidades a serem declaradas de ofício. DO MÉRITO Página 3 de 6 Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais ajuizada por MESSIAS VIEIRA DE SOUZA em face da UNIMED SAO GONCALO NITEROI SOC COOP SERV MED HOSP LTDA. Os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor estão devidamente comprovados nos autos, por meio dos documentos que instruem a inicial, e não há qualquer controvérsia no tocante a existência de contrato firmado pelas partes, ao estado de saúde do demandante e à necessidade de intervenção por meio de procedimento cirúrgico. Nesse passo, existe relação de consumo entre as partes, haja vista que o autor se enquadra no conceito de consumidor e a ré no de fornecedora de serviço, conforme os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. Dessa maneira, surge a submissão da relação jurídica ao Código de Defesa do Consumidor, diante da conhecida vulnerabilidade consumerista, o que, por sua vez, acarreta, em razão da estrutura protetiva, a utilização da teoria do fato do serviço no que se refere à responsabilidade civil da parte Ré, estabelecida no artigo 14 da Lei 8.078/90 (CDC). Conforme o dispositivo, o prestador de serviços é responsável, independentemente de culpa, pelos prejuízos que ocasionar, sendo necessária apenas a comprovação dos elementos objetivos que caracterizam a obrigação de indenização. No caso vertente, restou demonstrado, pelo documento do ID 122002104, o contato do autor alegando a necessidade do tratamento especificado na inicial, e, em 28/05/2024, houve resposta da ré informando que a prótese para reconstrução total de maxila sob medida e os parafusos inerentes estariam excepcionados da cobertura do plano. Também é de exata constatação que o pedido autoral de solicitação para procedimento cirúrgico está amparado por exame clínico, feito em 24/01/2024, no qual se atesta que: "O paciente enfrenta significativos desafios devido à perda de dentes, afetando negativamente sua qualidade de vida". Conforme registro do ID 122001499: "(...) A avaliação física e exames indicam uma deficiência vertical na maxila, deficiência horizontal no processo alveolar e pneumatização excessiva do seio maxilar,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

inviabilizando a reconstrução por métodos de enxertia convencionais, o que demandaria várias intervenções cirúrgicas com prognóstico duvidoso. (...) O paciente será submetido a uma reconstrução maxilar total com uma prótese maxilar personalizada sob medida, com osteotomias para readequação do leito ósseo de acordo com o desejado pela equipe.” Sabe-se que o direito à saúde é considerado um direito fundamental social, nos termos do artigo 6^a da Constituição da República de 1988. Consagrado também na Declaração Universal dos Direitos Humanos/ONU 1948, em seu art. 25, de modo que todos que se dispõem à prestação de serviços de saúde, mesmo que desvinculada da prestação dos entes públicos, precisam se guiar pela eficiência e adequação aos seus destinatários. Além disso, já está sedimentada a compreensão de que, com a entrada em vigor da Lei Nacional nº 14.454/2022, artigo 13, § 13, ficou estabelecida a obrigação de cobertura de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol do § 12 do mesmo artigo. No contexto dessa norma, afigura-se exemplificativo o rol da ANS determinado tratamento, quando prescrito por médico ou assistente odontólogo, e este tenha comprovação de eficácia ou recomendação de órgão de renome internacional. Nesse sentido, caminha o E. Tribunal de Justiça, vejamos: “Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela antecipada. Plano de saúde. Negativa de autorização para realização de cirurgia cardíaca de alto risco, não havendo, no Rio de Janeiro, médico habilitado para o procedimento. Pessoa com quadro de estenose de veia pulmonar, conforme laudo médico acostado às fls. 25/40. Sentença de procedência, confirmando os efeitos da tutela antecipada. Apelo do réu. Aplicação do CDC. Direito à saúde. Caráter exemplificativo do rol de procedimentos da ANS. Falta de previsão de procedimento médico específico, que não afasta o dever de cobertura pelo plano de saúde. Relevância da prescrição médica. Inteligência da súmula 340 do TJRJ. Inequívoca a gravidade do estado de saúde do demandante, não merecendo prosperar o argumento da empresa, no tocante à exclusão contratual, revelando-se cláusula abusiva. Inteligência da súmula nº 338 deste Tribunal de Justiça. Precedentes STJ. Conduta da ré que representa, na realidade, a negativa do tratamento da doença e esvaziamento do contrato, o que não se admite.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Violação da boa-fé e da transparência que se espera na execução dos contratos. Conduta ilícita configurada. Multa prevista no art. 1.026, §2º do CPC/15, que foi aplicada corretamente pelo Juízo a quo. Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com especial destaque para a extensão do dano, condições pessoais do autor e condições financeiras da ré. Precedentes desta Corte. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (0324657-95.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 13/09/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA) (Grifou-se) Nesse sentido, diante da publicação da Lei nº 14.454/2022, não merece guarida as teses de defesa que remontam à taxatividade do rol da ANS ou da posição do Col. STJ em sentido contrário. Ademais, os procedimentos de sinusectomia maxilar, osteoplastias de mandíbula e reconstrução total de mandíbula com prótese e/ou enxerto ósseo constam do rol de procedimentos do anexo I da RN 465/20211. Ressalte-se, outrossim, que os documentos colacionados aos autos atestam que o quadro do autor demandava especial cuidado, conforme conteúdo da anamnese cirúrgica (ID 122002101) e laudo radiográfico (ID 122002103). Nesse contexto, de rigor confirmar a decisão de tutela de urgência para determinar que a ré seja compelida a custear o procedimento cirúrgico indicado no relatório médico que instrui a inicial, englobando todos os materiais necessários. No que tange aos honorários profissionais, contudo, imperioso observar que o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas por beneficiário de plano de saúde fora da rede credenciada é obrigatório somente em hipóteses excepcionais, conforme dispõe o art. 12, inciso VI da Lei dos Planos de Saúde. Na espécie, o autor não logrou comprovar a inexistência de profissionais na rede credenciada com a expertise para realização do procedimento indicado, a ensejar a obrigação da operadora de plano de saúde a proceder ao reembolso integral das despesas a serem suportadas pelo beneficiário (ID 124379977). Assim, deverá a ré promover o custeio dos honorários profissionais pela tabela de reembolso. Por derradeiro, não há dúvidas que o autor sofreu danos morais em razão da demora na autorização da cirurgia bucomaxilofacial, fazendo-o se socorrer desta via judicial a fim de assegurar o seu direito constitucional à saúde. Por



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

consequente, o quantum indenizatório também deve considerar as características do caso concreto, atender aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, o grau da angústia suportado pela demandante, de modo que não cause enriquecimento ilícito para quem recebe nem seja insignificante para quem paga. Considerados tais elementos, aliados ao arbitramento de quantia equânime e suficiente de tal maneira que desestimele novas condutas por parte das 1https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/consumidor/o-que-seu-plano-deve-cobrir/Anexo_I_Rol_2021RN_465.2021_RN473.pdf rés, confirmo a tutela de urgência, de modo que a compensação por danos morais deve ser fixada em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para a autor.

PELO EXPOSTO, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 487, I do CPC. I- CONDENAR a ré na obrigação de realizar ou custear o tratamento cirúrgico de que necessita o autor, incluídos todos os meios e materiais para tratamento do paciente, em até 10 dias, sob pena de multa de sequestro de valores. O custeio dos honorários profissionais, contudo, deverá ocorrer pela tabela de reembolso. II- CONDENAR a Ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de compensação por danos morais, com correção monetária a partir da data da publicação da sentença (súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 389, P.U. e do art. 406 do CC. Diante da ínfima sucumbência do autor, arcará tão somente a ré com o pagamento das custas processuais e com os honorários advocatícios do demandante, os quais fixo em 15% sobre valor da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC. Transitada em julgado, não sendo instaurada a fase de cumprimento de sentença, se cabível, aguarde-se o prazo legal. Após, dê-se baixa e arquivem-se. P.I.

Apelação pela parte ré, interposta tempestivamente (index 150046339), postulando pela reforma total do julgado.

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Aduz que não há qualquer irregularidade ou abusividade perpetrada pela operadora do plano de saúde, posto que tão somente agiu em consonância com o contrato que rege a relação entre as partes, bem como a legislação vigente.

Salienta que o procedimento cirúrgico deferido em sede sentencial nunca foi negado por esta apelante, sendo certo que houve o indeferimento apenas de prótese para reconstrução total de maxila sob medida e os parafusos inerentes, ressaltando que não existe cobertura obrigatória de próteses classificadas como customizadas e sob medida, sendo razoável admitir que o caso da parte apelada se encaixa na hipótese exposta.

Informa que foi autorizado o procedimento cirúrgico deferido em sede sentencial, antes do ajuizamento da demanda principal, em 28/05/2024.

Destaca que não há qualquer falha na prestação dos serviços, pois há parecer técnico da ANS que define expressamente a não obrigatoriedade de fornecimento e custeio de próteses customizada, salientando que é *“vedado ao Poder Judiciário interferir na livre negociação entre as partes, respeitando-se, assim, a liberdade de contratar e o princípio do pacta sunt servanda”*.

Repisa que não cometeu qualquer conduta ilícita, pois agiu em perfeita consonância com a lei e, por conseguinte, com o contrato que rege a relação entre as partes, razão pela qual, não cabe a imputação de qualquer tipo de dano, diante da ausência de prejuízo, de ordem material e moral.

Postula pelo provimento do presente apelo com a reforma da sentença. Subsidiariamente, pela redução do *quantum* compensatório.

Recurso Adesivo, interposto pela parte autora, no index 161579326, requerendo a reforma parcial da sentença, sob o argumento de que foi fixada quantia inferior àquela pleiteada na exordial, a título de dano moral, a despeito de reconhecer o grau de angústia suportado pelo autor e as características do caso concreto, sendo necessário o arbitramento de quantia equânime e suficiente para desestimular novas condutas por parte da apelada.

Ressalta, ainda, no que se refere aos honorários advocatícios arbitrados na sentença, que a fração de 15% estabelecida pelo juízo de primeira instância deve incidir não somente sobre a condenação, a qual só engloba a condenação pelos danos morais e, sim sobre o proveito econômico, abarcando tanto a condenação a

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

título de danos morais, quanto o valor do procedimento cirúrgico referente à obrigação de fazer.

Requer a reforma da sentença para que ocorra a condenação da apelada na quantia pleiteada na exordial, no valor de R\$10.000,00 e ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 15% sobre o proveito econômico (além da indenização).

Contrarrazões pela parte autora, no index 161579328, postulando pelo improvimento do recurso de apelação interposto pela parte ré.

A parte ré apresentou contrarrazões ao recurso adesivo interposto pela parte autora, index 169402353, requerendo que seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora, condenando-se o recorrente em honorários recursais.

É o relatório. Passo ao voto.

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Noto, no caso em exame, que a questão versa sobre típica relação de consumo, enquadrando-se a parte autora na figura de consumidora e a parte ré na figura de fornecedora de produtos e serviços (artigos 2º e 3º do CDC).

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral, com pedido de tutela de urgência, pugnando o autor que a ré seja compelida a autorizar a internação; realização de procedimento cirúrgico e disponibilização de materiais necessários nos moldes devidos, sob alegação de que tem perda parcial dos elementos dentários (edentulismo), a qual está diretamente relacionada ao processo mastigatório, colocando em risco a saúde do suplicante, pois não está conseguindo se alimentar, o que juntamente com a atrofia e as constantes dores na ATM e orofaciais, como comprometimento fonético e deficiências verticais e funcionais na maxila, que ocasionam um contínuo processo de reabsorção óssea dos maxilares.

Aduz que há necessidade da reabilitação funcional, por meio da reconstrução óssea dos maxilares atroficos, com fixação de materiais especiais, sendo devidamente justificado todo o procedimento a ser utilizado.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Acrescenta que o laudo cirúrgico, emitido pelo profissional da saúde está extremamente preciso e esmiuçado, restando evidente que o procedimento impõe uma clara urgência e emergência, tendo em vista que, em caso de não serem tomadas as medidas devidas o quanto antes, essas possibilidades de reversão da situação crítica do autor vão reduzindo a cada dia que passa.

Informa que no dia 06/02/2024, houve a solicitação ao convênio, parte ré, para custear as despesas do procedimento, porém, de forma ilegal, o plano de saúde decidiu negar o custeio do procedimento médico.

Requer a concessão da tutela de urgência, a fim de que a parte ré seja compelida a autorizar, bem como arque com os custos de todos os materiais necessários para a viabilidade do procedimento médico; honorários profissionais e demais custos devidos, na forma descrita pelo médico assistente, com posterior confirmação na sentença e compensação por danos morais.

O juízo *a quo* deferiu a tutela de urgência pleiteada, no index 122968917, sendo referida decisão revogada pelo juiz *ad quem*, nos autos do agravo de instrumento nº 0049023-70.2024.8.19.0000, de minha relatoria (index 150775669).

A sentença recorrida julgou procedente em parte os pedidos autorais, condenando a ré: **a)** na obrigação de realizar ou custear o tratamento cirúrgico de que necessita o autor, incluídos todos os meios e materiais para tratamento, em até 10 dias, sob pena de multa de sequestro de valores; **b)** o custeio dos honorários profissionais, pela tabela de reembolso; **c)** a pagar ao autor a quantia de R\$ 7.000,00, a título de compensação por danos morais e **d)** a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre valor da condenação.

A parte ré interpôs recurso de apelação e a parte autora recurso adesivo.

DO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ.

É incontroversa a relação jurídica existente entre as partes, conforme se observa do documento de index 122001500.

A parte autora sustenta que tem perda parcial dos elementos dentários (edentulismo), necessitando de reconstrução óssea dos maxilares atroficos, com





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

fixação de materiais especiais, informando que o procedimento cirúrgico foi negado pela parte ré.

Para comprovação da patologia e necessidade do procedimento cirúrgico acostou, no index 122001499, o relatório médico com os seguintes trechos em destaque:

EXAME CLÍNICO

Durante o exame clínico foi constatado **edentulismo parcial de maxila** e mandíbula falta de força durante o fechamento mandibular, estreitamento significativo do osso maxilar, deficiência vertical na maxila, dor miofascial durante os movimentos de mastigação e comprometimento na produção de fonemas dentolinguais.

(...)

PROCEDIMENTO(S) E PLANEJAMENTO

Quant	Cód. TUSS	Descrição ROL ANS RN 465/2021
1	30208114	RECONSTRUÇÃO TOTAL COM PRÓTESE E/OU ENXERTO ÓSSEO (MAXILA)
1	30208033	OSTEOTOMIAS ALVÉOLO PALATINAS
1	30208041	OSTEOTOMIAS DOS MAXILARES OU MALARES
1	30208084	OSTEOTOMIAS CRÂNIO -MAXILARES COMPLEXAS

Caráter da internação: Eletiva
Tipo de Anestesia: Geral
Equipe de Anestesia: Da própria instituição
Período de internação: 1 dia
Reserva de hemoderivados: não

O paciente será submetido a uma **reconstrução maxilar total com uma prótese maxilar personalizada sob medida**, com osteotomias para readequação do leito ósseo de acordo com o desejado pela equipe. As osteotomias e desgastes visam devolver aos segmentos ósseos os parâmetros normais anatômicos alterados conforme evidenciado nos exames de imagem. Será feita a correção das bases ósseas da maxila para devolver as arcadas dentárias e posicionamento adequado das estruturas da maxila e mandíbula à oclusão, assim restaurando a dimensão vertical da maxila possibilitando o restabelecimento funcional e anatômico.

Os procedimentos visam restaurar a normalidade das funções mastigatória, fonética e respiratória e os padrões anatômicos considerados normais em concordância com a literatura e ainda considerando os aspectos individuais da paciente.

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

A parte ré, nas razões do seu apelo, sustenta que o procedimento cirúrgico deferido em sede sentencial nunca foi negado, sendo indeferido apenas a prótese para reconstrução total de maxila sob medida e os parafusos inerentes, sob o argumento de que não existe cobertura obrigatória de próteses classificadas como customizadas e sob medida.

De fato, se observa do documento acostado pelo autor, com a exordial, que não houve a negativa total do procedimento cirúrgico e, sim do fornecimento da *“prótese para reconstrução total de mandíbula sob medida”, e os parafusos inerentes a citada prótese*”.

Confira-se index 122002104:

Prezado Sr. Igor Leandro dos Santos e Souza:

Em atendimento a vossa solicitação, em favor do beneficiário Messias Vieira de Souza-matrícula 0.017.6589.000597.00-9, e, em cumprimento ao disposto na Resolução Normativa ANS nº 395, vimos pelo presente, ratificar a concessão parcial de cobertura assistencial, conforme solicitação recepcionada sob protocolo 34373120240527230923, nos termos que se seguem:

Esta operadora recepcionou eletronicamente, solicitação de cobertura assistencial para a realização do procedimento denominado: Tuss 30208041 - Osteotomias Segmentares da Maxila Ou Malar, Tuss 30208033 - Osteotomias Alvéolo Palatinas e Tuss 30208114 - Reconstrução Total de Mandíbula Com Prótese E Ou Enxerto Ósseo e Tuss 30208084 -Osteotomias Vrênio-maxilares complexas, prescrito em caráter eletivo, pelo cirurgião dentista Dr. Frederico Rodger Rodrigues Gomes Cardoso - CRO: 54798.

Com exceção do material "prótese para reconstrução total de maxila sob medida", e os parafusos inerentes a citada prótese, a cobertura assistencial está autorizada.

Conforme ofício da ANS nº 52/2020/COMEC/GEAS/GGRAS/DIRAD-DIPRO, não há cobertura para órteses/próteses customizadas, personalizadas, "sob medida" ou prototipadas.

Caso seja necessário informações complementares, solicitamos estabelecer contato com o nosso serviço de atendimento 24h, através dos telefones nº (21) 4020-9087 ou 0800 97 090 87.

Por fim, informamos que este e-mail não contempla a possibilidade de resposta.

Insta assinalar que a cirurgia bucomaxilofacial que demande internação hospitalar – o que é o caso – se encontra no rol dos procedimentos de cobertura



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

obrigatória, conforme disposto na Resolução Normativa nº 465¹ e na Súmula Normativa nº. 11², ambas da ANS.

Verifica-se do relatório médico acostado pela parte autora, no index 122001499, que o médico assistente justificou a necessidade do emprego da referida prótese sob medida.

Vejamos:

MATERIAIS E JUSTIFICATIVA

Quant.	Descrição	Fabricante
1	Prótese para reconstrução total de MAXILA sob medida, fabricada em liga de titânio através da fusão seletiva a LASER, parafusos de 2.0mm de diâmetro e comprimentos de acordo com o projeto sob medida, os componentes da prótese em contato com superfícies ósseas e os parafusos devem ser tratados pelo processo SLA - Sandblasted, Large grit, acid-etched.	CPMH

(...)

O procedimento cirúrgico obedecerá a passos técnicos embasados em literatura científica. Assim, os materiais solicitados serão descritos conforme o passo técnico de utilização:

• **Prótese para reconstrução:** O sistema Personalizado para reconstrução **de maxila** em liga de titânio (Ti6Al4Va) através de fusão seletiva a LASER tem uma maior resistência a fadiga do que os materiais usinados da mesma liga mantendo as características desejáveis de módulo de elasticidade do Titânio e ainda aumentado a precisão entre o projeto e o executado, além de permitir a otimização da superfície de contato com porosidades trabeculadas que aumentam a taxa de osteointegração, o tratamento SLA nos parafusos e componentes trazem uma maior fixação aos segmentos ósseos através das rugosidades criadas durante a aplicação.

A prótese solicitada é um item da classe de Dispositivos Médicos Personalizados Sob Medida, dado que a qualifica para a indicação de apenas um fabricante que atende aos requisitos solicitados, condizente com a Resolução CFO-115/2012 e RN 424/2017 ANS.

¹ [ANS - LEGISLAÇÃO](#) Visualizado em 04/02/2025.

² [Ministerio da Saude](#) Visualizado em 04/02/2025.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Não obstante o entendimento desta julgadora ter sido sempre no sentido de que o rol da ANS seria exemplificativo, é certo que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos E REsp 1886929 e 1889704, por maioria, definiu as seguintes teses:

- “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 ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido 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 técnica 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 ANS.”

Posteriormente, foi promulgada a Lei 14.454/2022, 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.

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, 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.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Art. 2º A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

.....
.” (NR)

“Art. 10.

.....

.....

.....

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.

.....

.....

§ 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





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

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.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como se infere, o item 2 da tese supramencionada afirma que a operadora não estaria obrigada a custear tratamento fora do rol da ANS “*se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol*”.

A recusa é, portanto, condicionada à indicação pela operadora de outro procedimento com utilização de outra prótese incorporada ao rol, que em tese fosse adequado à hipótese, bem como “*eficaz, efetivo e seguro*”, o que não ocorreu.

Cumpre destacar que o laudo apresentado pela parte autora é claro sobre a patologia acometida pelo suplicante e, repito, apresenta uma justificativa detalhada das razões para o uso de prótese customizada.

Atestou o cirurgião bucomaxilo que “*Durante o exame clínico foi constatado edentulismo parcial de maxila e mandíbula falta de força durante o fechamento mandibular, estreitamento significativo do osso maxilar, deficiência vertical na maxila, dor miofascial durante os movimentos de mastigação e comprometimento na produção de fonemas dentolinguais*” e que “*Os procedimentos visam restaurar a normalidade das funções mastigatória, fonética e respiratória e os padrões anatômicos considerados normais em concordância com a literatura e ainda considerando os aspectos individuais da paciente.*”

Quanto à prótese indicada justificou a sua necessidade em razão de ter “*uma maior resistência a fadiga do que os materiais usinados da mesma liga mantendo as características desejáveis de módulo de elasticidade do Titânio e ainda aumentado a precisão entre o projeto e o executado, além de permitir a otimização da superfície de contato com porosidades trabeculadas que aumentam a taxa de osteointegração, o tratamento SLA nos parafusos e componentes trazem uma maior fixação aos segmentos ósseos através das rugosidades criadas durante a aplicação.*”

A operadora do plano de saúde não trouxe aos autos qualquer parecer médico com indicação de outro material a ser utilizado em substituição àquele solicitado pelo médico assistente e negado pela parte ré.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

No ofício, acima colacionado, se infere que foi informado, apenas, sobre a negativa de autorização para a *“prótese para reconstrução total de maxila sob medida”, e os parafusos inerentes a citada prótese*”, sob o argumento da ausência de cobertura para *“órteses/próteses customizadas, personalizadas, “sob medida” prototipadas”*.

Sendo a doença diagnosticada pelo médico assistente coberta pelo plano – o que não é impugnado nos autos – deve a empresa fornecer todos os meios necessários ao seu melhor tratamento.

Trago a lume julgados do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANOS DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. MATERIAIS RELATIVOS A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. LAUDO PERICIAL. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. VERIFICAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DO MATERIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O magistrado é o destinatário das provas, cabendo-lhe apreciar a necessidade de sua produção, sendo soberano para formar seu convencimento e decidir fundamentadamente, não estando adstrito ao laudo pericial. 2. Rever a convicção formada pelo tribunal de origem sobre a imprescindibilidade de materiais para procedimento cirúrgico e a abusividade de cláusula restritiva demanda reexame de cláusula contratual e do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, devido ao óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. **3. É devida a cobertura pelas operadoras dos planos de saúde de próteses e materiais diretamente ligados ao ato cirúrgico.** 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.654.980/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.) (sem destaque original).

RECURSO ESPECIAL Nº 1958622 - SC (2021/0284527-8) DECISÃO. Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE JOINVILLE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO com fundamentado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

ementado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (PRÓTESE CUSTOMIZADA PARA ATM). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. AVENTADA A OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DEFESA. RECORRENTE QUE PRETENDIA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À ANS PARA QUE FOSSEM APRESENTADOS ESCLARECIMENTOS. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADO QUE POSSUI A DISCRICIONARIEDADE DE DETERMINAR AS PROVAS NECESSÁRIAS AO DESLINDE DO FEITO. OBSERVÂNCIA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DOCUMENTOS NOS AUTOS QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA O DESLINDE DO FEITO. PRELIMINAR AFASTADA. AVENTADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA PARA O TRATAMENTO PLEITEADO. TESE RECHAÇADA. ROL DA ANS QUE LISTA AS COBERTURAS MÍNIMAS A SEREM GARANTIDAS PELOS PLANOS DE SAÚDE. EXPRESSA INDICAÇÃO MÉDICA PARA A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (IMPLANTE DE PRÓTESE CUSTOMIZADA). AUSÊNCIA DE EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DA MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR QUE SE IMPÕE (ART. 47, DO CDC). DEVER DE CUSTEIO CONFIGURADO. PLEITO DESPROVIDO. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. DESPROVIMENTO. VALORAÇÃO QUE SE DEU COM BASE NO VALOR DO ATO CUJA PRÁTICA SE PRETENDIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. DECISUM ESCORREITO. PLEITO DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO JUÍZO A QUO. NÃO ACOLHIMENTO. VERBA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSITIVA MAJORAÇÃO DA VERBA PATRONAL NA HIPÓTESE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Nas razões do recurso especial, a parte recorrente alega ofensa ao art. 10, §§ 1º e 4º, da Lei 9.656/98, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que "não há como se obrigar a operadora a oferecer no plano básico cobertura mais ampla

20

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

do que a estabelecida pela lei, se isto não decorrer da sua vontade, pois conforme disposição constitucional' ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Assim, diante do exposto, requer-se seja reconhecida a violação ao art. 10 da Lei 9.656/98, para que então seja reformada a decisão recorrida reconhecendo e declarando a improcedente da ação proposta pela Recorrida e os pedidos constantes na exordial, pois a negativa de cobertura manifestada pela Recorrente está devidamente amparada na legislação citada" (fl. 612). É o relatório. Decido. O recurso em apelo não merece prosperar. Quanto à obrigatoriedade de cobertura dos materiais necessários ao ato cirúrgico, o Tribunal de origem assim se manifestou: "Destaco, ainda, ser incontroversa a relação contratual existente entre as partes, bem como que a apelante foi diagnosticada com "disfunção da Articulação Temporomandibular direita e esquerda caracterizada como doença articular degenerativa" (CID K07.6/K07.0) com expressa indicação de tratamento cirúrgico para restabelecimento das funções normais (evento 1, informação 4 e 6). Ademais, consta da solicitação de autorização de cirurgia que "As disfunções presentes são instáveis e progressivas. O quadro sintomatológico citado também evolui a cada dia, o que torna o procedimento cirúrgico imprescindível e urgente, pois o atraso de sua realização já está causando dificuldade de alimentação, limitações de qualidade de vida, além do agravamento da dificuldade mastigatória e das dores agudas na ATM, o que, por si só, já impedem a paciente de levar uma vida saudável" (evento 1, informação 7). Verifico, por outro lado, que a justificativa da requerida, ora recorrente, para a negativa do procedimento "Prótese de ATM de TMJ concepts" (evento 1, informação 13), se deu em razão de não constar, a prótese customizada, no rol da ANS, razão pela qual inexistiria obrigatoriedade de cobertura, entendimento esse que permaneceu após a notificação extrajudicial encaminhada pela requerida (evento 1, informação 16). Assim, tenho que a negativa de cobertura não se deu em razão da ausência de cobertura contratual para a patologia que acomete a apelada, mas sim, em razão da técnica terapêutica recomendada, uma vez que inexistia previsão na listagem de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a colocação da

21

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

prótese recomendada pelo profissional médico. No entanto, é assente na jurisprudência que o rol de procedimentos da ANS é meramente exemplificativo, de modo que, existindo previsão contratual para cobertura de determinada doença, bem como recomendação de médico especialista, não pode a operadora do plano negar fornecimento de tratamento ao seu beneficiário, pois esse, por questões técnicas, apenas pode ser baseado em indicação médica com anseio na redução de riscos e na preservação da saúde do paciente. (...) No caso dos autos, muito embora a recorrente sustente a existência de expressa exclusão contratual para a realização do procedimento, verifico que não consta, no contrato firmado entre as partes exclusão expressa do procedimento pleiteado pela apelada, e que, a cláusula 5.2 do pacto, ao excluir da cobertura os tratamentos odontológicos, excetua as cirurgias bucomaxilofaciais, tal qual a que pretende a autora. Dessa forma, tenho que, muito embora a recorrente sustente a existência de exclusão de cobertura dos procedimentos médicos e hospitalares não listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, não há exclusão expressa e específica no contrato da utilização das técnicas indicadas ao tratamento da autora (apelada), restrição essa que, inclusive, somente seria válida se devidamente informada à consumidora em momento prévio à assinatura do instrumento particular. (...) Assim, tendo em vista que devidamente comprovada a necessidade do procedimento cirúrgico requerido, bem como a existência de cobertura para cirurgias bucomaxilofaciais e que a negativa se deu por não constar, a prótese customizada, no rol de procedimentos da ANS, faz-se impositiva a manutenção da sentença que confirmou a tutela de urgência deferida para que a ré autorizasse o procedimento cirúrgico pleiteado, razão pela qual nego provimento ao apelo da ré. **Assim, verifica-se que o v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que é abusiva a cláusula que exclua ou limite a cobertura de órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor.** A título ilustrativo: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERENTE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, à luz do disposto no art. 10, VII, da Lei 9.656/98, é devida a cobertura pelo plano de saúde de próteses e materiais diretamente ligadas ao ato cirúrgico. Precedentes. 1.1. No presente caso, não se trata de órtese cirúrgica ou capaz de substituir cirurgia eventualmente necessária. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.266.906/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023, g.n.) DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. MATERIAIS NECESSÁRIOS. RECUSA ABUSIVA DE COBERTURA. SÚMULA 83/STJ. EQUIPE MÉDICA NÃO CREDENCIADA. HONORÁRIOS. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO. RECÁLCULO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, é devida a cobertura pelo plano de saúde de próteses e materiais diretamente ligadas ao ato cirúrgico" (AgInt no REsp 2.031.696/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023). 2. No caso, o Tribunal de origem consignou expressamente que o contrato prevê a cobertura da cirurgia e que o estabelecimento hospitalar faz parte da rede credenciada. Para se alterar tal conclusão e afastar a necessidade de custeio integral dos materiais cirúrgicos, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. "Nos casos em que não se afigurar possível a utilização dos serviços autorizados em estabelecimentos credenciados, o art. 12, VI, da Lei nº 9.656/1998 limita o reembolso aos preços e tabelas efetivamente contratados com o plano de saúde em sua rede conveniada" (AgInt nos EDcl no AREsp 2.008.637/AL, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022). 4. Na hipótese, a Corte de origem concluiu que o contrato não tratou, de forma clara, acerca dos critérios utilizados para o cálculo ou reajuste dos valores de reembolso,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

descumprindo com seu dever de informação, razão pela qual determinou o recálculo dos valores a serem reembolsados, relativamente aos honorários da equipe médica, com a aplicação dos critérios de atualização das mensalidades. 5. A alteração das premissas fáticas fixadas pelo acórdão, a fim de afastar a conclusão acerca do descumprimento do dever de informação pelo plano de saúde, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos e análise de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.882.194/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 19/6/2023, g.n.) Nesse contexto, estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso especial encontra óbice na Súmula 83/STJ. Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial. Com supedâneo no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios devidos à parte recorrida em mais 1%. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2024. Ministro RAUL ARAÚJO Relator (REsp n. 1.958.622, Ministro Raul Araújo, DJEN de DJe 19/03/2024.) (sem destaque original).

Não logrou a empresa ré, portanto, efetuar qualquer prova que pudesse romper o nexa causal alegado, não tendo produzido qualquer fato impeditivo que pudesse afastar as pretensões da parte autora, ônus que lhe cabia, na forma do art. 373 II do CPC, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, entendo que deve ser mantida a obrigação de fazer determinada na sentença.

Passa-se à análise do dano moral.

Entendo que a sentença merece retoque nesse ponto, posto que negativa da operadora do plano de saúde para autorizar o custeio da prótese postulada pelo

(S)

Processo nº 0806129-59.2024.8.19.0028



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

autor ocorreu, pois referida prótese não consta no contrato celebrado entre as partes, nem tampouco no rol da ANS.

A dúvida, portanto, foi razoável o que afasta, no meu entendimento, a indenização extrapatrimonial.

Nesse sentido trago à colação julgado do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CASO DE EMERGÊNCIA/URGÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. LIMITAÇÃO DA ÁREA DE COBERTURA. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. REEMBOLSO DE DESPESAS FORA DA REDE CREDENCIADA. NEGATIVA DE CUSTEIO. LIMITE DO CONTRATO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA CLÁUSULA CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ ao caso em que o acolhimento da tese referente à urgência do procedimento e à nulidade de cláusula contratual defendida no recurso especial reclama a análise do contrato e dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. O reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde é admitido nos limites das obrigações contratuais e nos casos de urgência ou de emergência em que não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras (art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998). 3. **Não configura dano moral indenizável a recusa de cobertura pelo plano de saúde em decorrência de dúvida razoável na interpretação do contrato.** 4. Agravo interno parcialmente provido. (AgInt no AREsp n. 1.207.225/PA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 9/10/2024.) (sem destaque original).

Na mesma esteira, precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. MENOR PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. NEGATIVA DE



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

COBERTURA PELA OPERADORA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECUSA QUE NÃO SE MOSTROU ABUSIVA. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. DÚVIDA JURÍDICA RAZOÁVEL NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE PARA AFASTAR O DANO MORAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS REPARTIDAS, SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO DO RECURSO. ANTE A (0816021-20.2022.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). MÔNICA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 12/09/2024 - DECIMA TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 22ª CÂMARA CÍVEL)).

Cito, inclusive, precedente da minha relatoria:

Apelação Cível. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória por Danos Morais. Fornecimento de Medicamento. Enoxaparina (CLEXANE) 40mg. Sentença de procedência. Recurso da ré. 1. Autora, beneficiária do plano de saúde na modalidade ambulatorial e hospitalar com obstetrícia, que, à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2022), se encontrava com 29/30 semanas de gestação, tendo sido diagnosticada com "trombofilia", necessitando de forma urgente de tratamento com o medicamento Enoxaparina (CLEXANE) 40 mg (subcutânea), tendo em vista o risco aumentado de tromboembolismo durante a gestação. 2. Sentença de procedência que condena a parte ré a fornecer o medicamento Enoxaparina 40 mg à parte autora, na quantidade indicada por seu médico assistente, bem como a ressarcir os danos materiais, no montante de R\$ 1.362,61 e a pagar indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00. 3. Laudo médico que atesta a necessidade de anticoagulação profilática com o medicamento, até o final do período gestacional, diante do histórico de dois abortamentos no primeiro trimestre da gestação. 4. Entendimento da Segunda Seção do STJ, nos EREsp 1.886.929 e 1.889.704, no sentido de ser o rol da ANS taxativo, não estando a operadora do plano de saúde obrigada a custear tratamento que não conste do rol, "se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol". 5. Plano de saúde que, ao negar a cobertura, não apontou a existência de



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

outro procedimento eficaz ao tratamento da autora já incorporado no rol da ANS. 6. Lei nº 14.454/2022 dispõe que "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." (g.n.). 7. Recomendação da CONITEC, com a edição da Portaria Conjunta nº 23, de 21 de dezembro de 2021, que aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para a Prevenção de Tromboembolismo Venoso em Gestantes com Trombofilia, no âmbito do SUS, com o uso do medicamento Enoxaparina (CLEXANE) 40 mg, subcutânea, para anticoagulação profilática, para o uso no tratamento das gestantes com trombofilia. 8. Fármaco prescrito à autora, de uso injetável, que, embora seja passível de uso domiciliar, tem como finalidade não somente prevenir eventual intercorrências (aborto), mas também afastar internações decorrentes de complicações na gestação, gerando economia ao próprio plano de saúde. Precedente deste Colegiado. 9. Excepcionalidade no fornecimento do medicamento e no ressarcimento das despesas para a sua aquisição que se mantém. 10. Dano moral não configurado. Dúvida razoável quanto ao fornecimento de medicamento para uso domiciliar apta a afastar a indenização extrapatrimonial. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (0000123-02.2022.8.19.0073 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY - Julgamento: 03/07/2024 - DECIMA SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 4ª CÂMARA CÍVEL)).

Logo, deve ser afastada a condenação a título de dano moral.

DO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.

Da majoração do *quantum* compensatório.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

O pedido de majoração do valor compensatório, restou prejudicado, em razão do afastamento da condenação pelo alegado dano moral.

Dos honorários sucumbenciais.

Sustenta a parte autora/apelante que o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência deve ser fixado em 15% sobre o proveito econômico, além da indenização, citando o Tema 1.076 do STJ.

O Tema Repetitivo 1076 (sobrestado, conforme consulta realizada em 04/02/2025 junto à página do STJ³³³), submeteu a julgamento a *“Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”*, firmando a seguinte tese:

i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, **os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.**

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. (sem destaque original).

Vejamos, ainda, a leitura do art. 85, § 2º do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível

³³³ [STJ - Precedentes Qualificados](#) Visualizado em 04/02/2025





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos (...).

Na presente lide se observa que o juiz de primeira instância condenou a empresa ré na obrigação de fazer e, também, ao pagamento de compensação por dano extrapatrimonial, fixado em R\$ 7.000,00, ou seja, em consonância com o artigo acima transcrito, bem como do Tema Repetitivo 1076 do STJ (sobrestado), citado pela parte autora, ou seja, optou o magistrado em arbitrar os honorários sobre o valor da condenação.

Contudo, considerando-se que foi afastada a condenação a título de dano moral, restou também, prejudicado o pedido da parte autora, ora apelante, de cumulação do arbitramento dos honorários advocatícios sobre o proveito econômico (valor que dispenderia no pagamento das próteses) e sobre a condenação.

Logo, se impõe reconhecer a sucumbência recíproca. Assim, os honorários devem ser fixados em 10% do valor da causa, devidos por cada parte ao patrono da parte contrária, em 50% do referido valor.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de:

- a) **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ** para afastar a condenação a título de dano moral, mantendo-se a obrigação de fazer e
- b) **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA.**

Despesas processuais rateadas por igual entre a partes. Fica cada litigante condenada a pagar ao patrono da parte contrária honorários sucumbenciais de 10% do valor atualizado da causa (metade do referido valor), observada a gratuidade de justiça deferida à parte autora.

Ressalte-se que não houve arbitramento de honorários a serem pagos pela parte autora na primeira instância, não cabendo, portanto, a majoração postulada pela parte ré em sede recursal.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
(ANTIGA QUARTA CÂMARA CÍVEL)**

Diante do recurso adesivo interposto pela parte autora, com certidão de tempestividade e preparo pelo juízo *a quo*, determino à Secretaria que proceda as devidas anotações na distribuição.

**APELANTE 1: UNIMED SÃO GONÇALO - NITEROI SOCIEDADE
COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA
APELANTE 2: MESSIAS VIEIRA DE SOUZA (RECURSO ADESIVO)
APELADOS: OS MESMOS.**

Rio de Janeiro, na data do julgamento

Desembargadora MARIA CELESTE P.C. JATAHY
Relatora

