



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Nona Câmara de Direito Privado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089317-69.2021.8.19.0001

APELANTE : NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S A

APELADO : ELISETTE DA SILVA CRISPIM MENDES

RELATOR : DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS

Juízo: 23ª Vara Cível da Comarca da Capital – Juiz: Andrea de Almeida Quintela da Silva

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA REDUÇÃO DE MAMAS. DISCOPLATIA GERADA POR GIGANTOMASTIA. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE EM FORNECER O TRATAMENTO REQUERIDO E RECOMENDADO PELO PROFISSIONAL DE SAÚDE QUE ACOMPANHA A AUTORA. REJULGAMENTO DO RECURSO DETERMINADO PELO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA DA CORTE SUPERIOR QUE DETERMINOU A ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NOS JULGAMENTOS DOS EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP. CUMPRIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO PRESCINDE DA REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA PARA FINS DE POSSIBILITAR A CONSUMIDORA A COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS/JURISPRUDENCIAIS, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 10, DO CPC, DA BOA-FÉ OBJETIVA MATERIAL E PROCESSUAL E AINDA DO PRINCÍPIO/POSTULADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CRITÉRIOS QUE SE REVELARIAM POSTERIORES AO INGRESSO DA DEMANDA EM JUÍZO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO E DO V. ACÓRDÃO QUE ORA SE IMPÕEM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO EX OFFICIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO QUE

**RESTOU PREJUDICADA.
PREJUDICADO.**

RECURSO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0089317-69.2021.8.19.0001 em que é **apelante: NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S A** e **apelada: ELISETE DA SILVA CRISPIM MENDES**.

ACORDAM os Desembargadores da Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em **ANULAR, EX OFFICIO, A R. SENTENÇA E O V. ACÓRDÃO, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO, na forma do voto do Desembargador Relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário proposta por **ELISETE DA SILVA CRISPIM MENDES** em face de **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S A**, tendo alegado, em síntese, que seria beneficiária do plano de saúde fornecido pela ré e que ao procurar atendimento com fortes dores na região dorsal foi diagnosticada com discopatia em razão de suas mamas ultrapassarem o volume convencional, sendo certo que ao se consultar com um mastologista, recebeu diagnóstico de gigantomastia, sendo informada que deveria realizar cirurgia de redução das mamas, sendo certo que o cirurgião plástico Dr. Ronei Bandeira, conveniado a ré, confirmou a necessidade do procedimento operatório, que seria fundamental para sua qualidade de vida com a redução das dores, não sendo meramente estética. Aduziu que em 19/01/2021 o médico solicitou autorização para realizar a cirurgia, entretanto, a ré não autorizou sob justificativa que a mamoplastia baseada em insatisfação com o tamanho e formato dos seios é procedimento estético, portanto, não possuiria cobertura pelo plano. Destacou que tentou resolver de forma administrativa, porém, a ré manteve a negativa e que continua a sofrer com as dores. Em face do exposto, requereu a concessão da tutela de urgência para determinar que a ré autorizasse a cirurgia de mamoplastia, nos exatos termos do pedido médico, a ser realizada pelo cirurgião plástico Dr. Ronei Bandeira de Melo, bem como os materiais correlatos, sob pena de multa diária. No mérito, requereu a confirmação da tutela e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Decisão, às fls. 67/68, indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória de urgência.

Contestação, às fls. 82/110, na qual alegou que o plano da autora é coletivo por adesão, contratado pela APPAI e que a cirurgia redutora de mamas só é coberta nos casos de trauma (acidentes) ou em caso de câncer de mama, sendo que nas demais hipóteses, o requerido pela autora não faria parte do rol de procedimentos obrigatórios da ANS, e, portanto, não seria passível de cobertura pelo plano. Prosseguiu no sentido de que a ANS define uma lista de consultas, exames e tratamentos que os planos de saúde são obrigados a oferecer e o referido procedimento não constaria em tal rol. Asseverou que não haveria cobertura securitária para despesas médicas relacionadas a tratamentos não previstos no rol de procedimentos básicos da ANS, sendo certo que o

ônus financeiro de fornecer o referido procedimento, acarretará em desequilíbrio econômico à ré, resultando em risco à saúde dos demais segurados, visto que não pode ser condenada a fornecer uma cirurgia não coberta pelo contrato. Aduziu ainda que seria obrigação do Estado prestar atendimento nos casos em que não há cobertura obrigatória pelos planos de saúde de natureza privada, sob pena de violação do contrato firmado entre as partes, que operacionalizaria planos de saúde com legislação própria, portanto, não há aplicação do ônus da prova e nem da relação consumerista. Ao final, asseverou que não haveria que se falar em danos morais, posto que a empresa ré cumpriu integralmente a legislação aplicável, não cometendo qualquer ato atentatório à honra, dignidade ou moral da autora, tendo requerido a improcedência total dos pedidos e a condenação da autora nos ônus sucumbenciais.

Sentença, às fls. 318/321, restou lançada nos seguintes termos: **“Isto posto, quanto ao pedido de obrigação de fazer feito em sede de tutela de urgência, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso VI do artigo 485 do CPC, ante a perda superveniente do objeto. E, quanto ao pedido de dano moral, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização a título de dano moral que fixo em R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente a partir desta sentença e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do CPC. Considerando que restou comprovada a responsabilidade da parte ré, a perda superveniente do objeto não isenta a ré dos ônus da sucumbência. Assim, fica a ré condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do § 2º do artigo 85 do CPC.”**

Apelação da ré, às fls. 339/375, arguiu, em preliminar, a existência de cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento da produção de prova pericial, tendo requerido o acolhimento da preliminar e anulação da sentença a fim de que fosse dado prosseguimento à fase instrutória. Ultrapassada a preliminar, requereu o provimento do recurso afim de que a sentença fosse integralmente reformada com o julgamento de improcedência dos pleitos autorais, tendo reiterado os argumentos expostos na peça de bloqueio, em especial a taxatividade do rol da ANS, a possibilidade de violação ao disposto nos arts. 2º e 170, ambos da CRFB, além de ter reiterado a inexistência de danos morais passíveis de indenização.

Contrarrazões do autor, às fls. 396/408, pugnou pelo desprovimento do recurso da ré e pela manutenção da r. sentença nos termos em que lançada.

Acórdão, às fls. 425/434, restou lançado nos seguintes termos: **“VOTO NO SENTIDO REJEITAR A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E CONHECER O RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRAMENCIONADA. OUTROSSIM, MAJORO A CONDENAÇÃO DA RECORRENTE A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ART. 85, § 11, DO CPC.”**

Acórdão em sede de embargos de declaração, às fls. 478/480, restou lançado nos seguintes termos: **“DEIXO DE CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA RECORRENTE NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRAMENCIONADA.”**

Decisão do STJ, às fls. 724/726, que restou lançada nos seguintes termos: **“Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que julgue a apelação segundo os critérios estabelecidos pela Segunda Seção nos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP.”**

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, encontrando-se o preparo do recurso devidamente recolhido, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

O presente rejugamento se deve à determinação do STJ no sentido de que este Julgador e, portanto, o Colegiado aprecie novamente a apelação interposta com base nos critérios estabelecidos na Segunda Seção nos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP.

Inicialmente, assevero que no que tange à análise da preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de prova pericial arguida pela ré, a matéria será analisada à luz da determinação do STJ, conforme a seguir esclarecerei.

A *vexata quaestio* cinge-se à existência ou não de falha na prestação do serviço por parte da ré apta a ensejar a ocorrência de danos de natureza extrapatrimonial na esfera jurídica da autora, bem como a existência ou não do dever da ré em dar cobertura ao tratamento requerido pela autora na forma indicada pelo profissional de saúde que a acompanha.

A ré se pautou exclusivamente no denominado *pacta sunt servanda* a fim de afastar qualquer alegação de falha na prestação do serviço contratado, aparentemente olvidando-se que a natureza da relação jurídica deduzida em juízo não lhe permitira tal linha defensiva, mormente porque o legislador previu estatuto com viés extremamente protetivo da parte hipossuficiente, que neste caso seria a consumidora, ora autora.

A relação jurídica deduzida em juízo, consoante já mencionado, se revela nitidamente consumerista atraindo, portanto, a aplicação das normas protetivas constantes no CDC em prol da parte hipossuficiente, no caso, o consumidor.

Realçada a natureza consumerista da relação jurídica deduzida em juízo, mister se faz destacar também a natureza objetiva da responsabilidade do fornecedor, no

caso a recorrente, na hipótese de falha na prestação do serviço, consoante dispõe o art. 14 do CDC.

A ré sustenta sua linha defensiva na taxatividade do rol de procedimentos da ANS acerca do tema.

O prolator da decisão monocrática que deu azo ao rejuízo do presente recurso foi expresso em circunscrever a análise do pleito recursal aos critérios fixados nos julgados proferidos nos EREsps nºs 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, a saber: **“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.”**

Acresça-se a isso ainda o fato de que em sua fundamentação teria mencionado a aplicação imediata do diploma legal que alterou a lei de plano de saúde, a saber, a Lei 14.454/2022, que alterou a redação da Lei n. 9.656/1998, incorporando ao seu art. 10, § 13, que assim dispõe:

§ 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: (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022) I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou (Incluído dada pela Lei nº 14.454, de 2022) 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.

Ante tais balizas e diante do fato de que a presente demanda foi proposta antes do julgamento dos Resps que fixaram os critérios que servirão de base para a análise da matéria, uma vez que a ação foi proposta em 21/04/2021 e o julgamento se deu em 08/06/2022 e tendo em vista que a Lei 14.454/2022, que alterou a redação da Lei n. 9.656/1998, também foi editada em momento posterior (22/09/2022) e servirá de base também para análise da pretensão recursal, haja vista sua aplicabilidade imediata ressaltada pelo próprio Ministro relator em sua decisão monocrática, mister se faz a oportunizar à parte autora, ora recorrida, a possibilidade de demonstrar o cumprimento da nova exigência legal, mais especificamente o que dispõe a primeira parte do § 13, do art. 10, acrescido pela Lei 14454/2022, ou seja, a comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas, na medida em que o plano terapêutico já teria sido produzido pelas indicações médicas que acompanharam a exordial.

Tal assertiva se justifica na medida em que não seria crível exigir da consumidora a capacidade divinatória em relação a futuros requisitos legais que porventura viriam a ser exigidos para o exercício de sua pretensão em juízo.

Em relação aos critérios previstos nos julgados indicados para fins de rejuízo do presente recurso, os mesmos se confundiriam com a maior parte dos critérios legais, conforme aduziu o próprio Ministro Relator em sua decisão monocrática, que ora se transcreve, *in litteris*: **“Consoante se verifica, a inovação normativa praticamente positivou os critérios delineados pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.”**

Desta forma, a *ratio* para se oportunizar à consumidora a comprovação dos requisitos legais é a mesma em relação aos critérios fixados nos julgados paradigmas.

Assim, tendo como norte o disposto no art. 10, do CPC, a boa-fé objetiva material e processual e, porque não, o próprio princípio/postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB), haja vista que a pura e simples aplicação de critérios surgidos após a situação concreta descrita na exordial importaria em sério comprometimento à direito constitucionalmente assegurado à autora, a saber, o direito à saúde, pois mesmo se encontrando adimplente com seu plano de saúde seria obrigada a arcar com o pagamento de honorários médicos elevados, mesmo podendo, caso oportunizado, demonstrar a presença de requisito legal antes inexistente, entendendo imprescindível a anulação do v. Acórdão, bem como da r. sentença de mérito, a fim de que seja oportunizada a produção de prova pericial para que haja a possibilidade de adimplemento da exigência legal contida no § 13, I, acrescido pela Lei 14454/2022 pela consumidora.

Ressalto que ante o acima exposto, resta prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela recorrente justamente com o escopo de produção de prova pericial acerca da necessidade da realização do procedimento cirúrgico, não

havendo que se cogitar de qualquer prejuízo à mesma, uma vez que seu objetivo será alcançado, a saber, a nulidade da sentença de mérito e produção da prova requerida.

Outrossim, o procedimento adotado não importaria em violação ao determinado pelo STJ, haja vista que a aplicação imediata dos critérios determinados na decisão monocrática importaria em ofensa às normas e princípio/postulado supramencionados.

Diante do exposto, VOTO NO SENTIDO DE, EX OFFICIO, ANULAR O V. ACÓRDÃO, BEM COMO A R. SENTENÇA DE MÉRITO, A FIM DE DETERMINAR A BAIXA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU, OPORTUNIZANDO ÀS PARTES A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, EM ATENÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DO STJ QUE DETERMINOU A ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS CONTIDOS NOS JULGAMENTOS DOS EREsps n°s 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRAMENCIONADA, RESTANDO PREJUDICADO O JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. OUTROSSIM, ESCLAREÇO QUE POR OCASIÃO DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL O EXPERT NOMEADO PELO JUÍZO DEVERÁ VERIFICAR SE A SITUAÇÃO CLÍNICA DA RECORRIDA SE ENQUADRARIA NA PRIMEIRA PARTE DO § 13, DO ART. 10, ACRESCIDO PELA LEI 14454/2022, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DA LEI N. 9.656/1998.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2025.

PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
Desembargador Relator