



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

2ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0805961-43.2018.8.12.0002 - Dourados

Relator – Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile

Apelante : ██████████

Advogada : Rosemeire Machado Struziato (OAB: 15618/MS)

Apelada : ██████████

Advogado : Douglas Patrick Hammarstrom (OAB: 20674/MS)

Advogado : Romulo Almeida Carneiro (OAB: 15746/MS)

Advogado : Edgar Amador Gonçalves Fernandes (OAB: 19237/MS)

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PLANO DE SAÚDE ██████████ – MAMOPLASTIA – ROL DA ANS É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO – EXCLUSÃO DOS DANOS MORAIS – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os juízes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, deram parcial provimento ao recurso apenas para excluir a condenação por danos morais, nos termos do voto do Des. Julizar, vencido parcialmente o Relator somente quanto a esta questão. Julgamento em conformidade com o art. 942 do CPC.

Campo Grande, 22 de maio de 2020

Des. Nélio Stábile

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Nélio Stábile.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara da Comarca de Dourados, nestes autos movidos por ██████████, que julgou procedente o pedido inicial e condenou a ré a autorizar a cobertura total da cirurgia de correção de hipertrofia mamária na autora, sem qualquer custo para esta. A requerida ainda fora condenada a pagar a autora a importância de R\$4.000,00 a título de danos



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

morais, corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV a contar da data de seu arbitramento, acrescidos de juros de mora de 12 % ao ano, a contar do evento danoso.

A Apelante assevera ser uma associação civil, de modo que em sendo uma associação, permite que seus associados estabeleçam regras próprias. Que a Lei n.º 9656/98 em seu artigo 10, estabelece que o procedimento em questão, não tem cobertura obrigatória por referido plano. Que o parecer da ANS confirma a não cobertura do procedimento pleiteado. Que em análise documental acostada aos autos, e enviadas a auditoria médica da [REDACTED] não foram apresentados histórico de cancerologia, tumores ou lesões traumáticas, que pudessem justificar referida cobertura. O apelante ainda assevera "que acolher a tese de caráter meramente exemplificativo, transforma o rol da ANS em letra morta e transformando o risco do contrato de prestação de serviços de saúde suplementar em fator de inviabilidade do negócio firmado entre as partes, além do desequilíbrio financeiro e contratual". Que querendo o paciente possuir um tratamento estabelecido por seu médico fora da cobertura, terá que assumir o ônus e despesas oriundas desse tratamento. Que o caso em si não se trata de risco imediato a vida. Esclarece que a autora aderiu ao plano básico, que possui cobertura limitada. Que diante dos argumentos expostos não verifica evidência de danos morais. Por fim prequestiona toda matéria aventada em seu recurso, pugnando pela procedência do recurso com reforma da sentença.

Em contrarrazões o apelado afirma que os procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim que seriam excluídos da cobertura do plano de saúde. Requer a manutenção da sentença em todos os seus termos.

V O T O

O Sr. Des. Nélio Stábile. (Relator)

Tenho seja o caso de provimento recursal.

Trata-se de responsabilidade da Requerida, em custear o tratamento pleiteado pela Autora, que é beneficiária do plano de saúde por aquela oferecida e foi diagnosticada com presença de escoliose dorso lombar e retificação da curvatura fisiológica da coluna cervical e dorsal, motivo pelo qual foi-lhe indicado procedimento cirúrgico de mastoplastia redutora. Referido procedimento fora negado pela requerida tendo em vista alegação de não estar coberto por seu plano de saúde.

Inicialmente, cumpre salientar que, em se tratando de relação consumerista decorrente de prestação de serviços de plano de saúde, indubitável a aplicabilidade do CDC ao caso vertente, nos termos da Súmula 469 do STJ. Decorre daí que as cláusulas do contrato celebrado entre as partes devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme o disposto no artigo 47, reputando-se nulas



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

aquelas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, nos termos do artigo 51, IV, do CDC. Ainda assim, não significa que todas as alegações do consumidor é que prevalecem, o que depende de uma análise profunda de todo processado.

No caso em comento, na qualidade de consumidor, tenho que uma vez prescrito o tratamento pelo médico de confiança do paciente, não caberia ao plano de saúde escolher qual a forma de tratamento, se realizar ou não o procedimento, sob pena de adentrar na própria prescrição clínica. Todavia, não se pode deixar de lado a legislação pertinente ao caso. Se assim fosse, qual a necessidade de distribuição de ação, já que na prática a operadora do plano de saúde deveria realizar e prestar todos os atendimentos e medicamentos sem distinção, o que não vejo com bons olhos.

Com efeito, por certo que o médico prescreve a melhor forma de tratamento para seu paciente, mesmo porque é ele que acompanha e percebe a rotina e o estado de seu paciente. No caso versado, observo que o objeto da ação e a Sentença estão na contramão ao recente julgamento do STJ em caso análogo, que revendo Decisão anterior, entendeu que os medicamentos para tratamento oncológico, não constante do rol da ANS, desobrigam as operadoras de plano de saúde ao fornecimento. Em que pese referida decisão tenha sido posterior à sentença destes autos, comungo atualmente do mesmo entendimento.

Não se olvide que outrora entendia que o rol de medicamentos previsto na Resolução Normativa nº 428/2017 da Agência Nacional de Saúde não era taxativo, mas meramente exemplificativo a fim de assegurar a cobertura mínima obrigatória **a depender do caso em questão**. Todavia, modificando aquele, entendo que há que se estabelecer que as operadoras de plano de saúde podem limitar as doenças que terão cobertura pelo contrato, além da limitação ao fornecimento de medicamentos, desde que minimamente sigam o rol da ANS, oferecendo todos os tipos de tratamento, ainda que com limitações.

Para o caso posto e diante de detalhada análise do feito, ainda que o médico que atenda à paciente tenha prescrito cirurgia que julgue necessário e ou mais adequado ao tratamento, a Apelante não está obrigada a seu fornecimento, exatamente porque aquele não está abarcada pela lista de procedimento que o plano de saúde aderido pela autora fornece.

Esse é, inclusive, o entendimento recentíssimo do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.733.013/PR:

"EMENTA - PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1) *A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.*

2. *Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.*

3. *A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências – SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.*

4. *O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde,*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. *Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.*

6. *O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.*

7. *No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.*

8. *Recurso especial não provido".*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.733.013 - PR (2018/0074061-5), Número Origem: 00546078520138160001/PR, RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Julgado 10.12.2019

Assim, por comungar do entendimento de que há necessidade de se estabelecer que o rol da ANS (RN 428/2017) não é meramente exemplificativo, evitando-se a condenação das operadoras de planos de saúde a fornecerem todo e qualquer tratamento, procedimento e ou medicamentos sem qualquer limitação, e considerando o novo entendimento do STJ, ao Recurso da operadora dos planos de saúde deve ser dado provimento para julgar improcedente a ação.

Ante o exposto, conheço do recurso e **dou-lhe provimento** para, reformando a Sentença, julgar improcedente a ação. Invertam-se os ônus sucumbenciais e condeno a Apelada ao pagamento de honorários recursais, os quais fixo em 2% sobre o valor atualizado da causa. Suspendo a exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade. (1º Vogal)

Está em julgamento a apelação interposta pela **Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul** em face da sentença que julgou procedente o pedido para condená-la a autorizar a cobertura total da cirurgia de correção de hipertrofia mamária (mastoplastia reparadora) na autora, [REDACTED], bem como ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 4.000,00.

O Relator, Des. Nélio Stábile, deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão e **peço vênia para, em parte, divergir do il. Relator**, eis que os fundamentos adotados na sentença recorrida mostram-se, a meu sentir, mais justos e adequados para o caso, afastando-se, contudo a indenização por danos morais.

Conforme se extrai da inicial, a autora, de 23 anos, apresenta dor crônica em colunas torácica e lombar aos mínimos esforços e sem fator de melhora, com piora progressiva ao longo do tempo. Seus exames clínicos demonstram a presença de escoliose dorso lombar e retificação da curvatura fisiológica da coluna cervical e dorsal.

De acordo com o médico que a acompanha, a solução do problema seria o procedimento cirúrgico de mastoplastia redutora para correção de hipertrofia mamária, o qual, no caso, não ostenta caráter estético.

A [REDACTED] não autorizou a cirurgia por não constar no rol de cobertura da ANS e, portanto, não ter cobertura obrigatória.

Pois bem.

Embora não seja o caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em razão do teor da Súmula 608 do STJ, a relação contratual deve estar norteada pelos princípios de boa-fé contratual, equidade, lealdade e cooperação. Além disso, está sujeita ao que dispõe a Lei 9.656/98 e demais dispositivos legais relativos à matéria, além de Súmulas e Resoluções normativas editadas pelo órgão regulamentar.

Conforme documentação acostada aos autos, a enfermidade que acomete a segurada está listada na Classificação Internacional de Doenças - CID M418, M542, M544 e M546 (fl. 117 e 125)

Por sua vez, o art. 10 da Lei nº 9.656/98 prevê expressamente a obrigatoriedade de cobertura dos tratamentos das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, não se enquadrando o caso dos autos em nenhuma das exceções prevista na legislação correlata.

Embora não se desconheça o julgado da Quarta Turma do STJ mencionado pelo il. Relator, a negativa de atendimento do Plano de Saúde por não constar o medicamento pleiteado no rol da ANS não subsiste diante do entendimento pacificado na Terceira Turma da citada Corte Superior de que ele não é taxativo e se a doença estiver acobertada pelo plano de saúde, a operadora não pode negar o procedimento terapêutico adequado. Veja-se:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. ABUSIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. PRECEDENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO SÚMULA 7/STJ.

1. *Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde.*

2. *O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo.*

3. *Verificado pela Corte de origem, com suporte nos elementos probatórios dos autos, que a recusa da operadora do plano de saúde em custear o tratamento para o câncer em estado avançado ocasionou danos morais.*

4. *O acolhimento do recurso, quanto à inexistência de dano moral, demandaria o vedado revolvimento do substrato fático-probatório constante dos autos, a teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA E COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou entendimento no sentido de que "não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde". E o "fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor" (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016).*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

2. *Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).*

2.1. *Cumpre ressaltar que o prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos declaratórios na origem, a parte recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo diploma, porquanto somente dessa forma é que o órgão julgador poderá verificar a existência do vício.*

3. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1471762/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE ATENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *Está firmada a orientação de que é inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, pois este rol é exemplificativo, impondo-se uma interpretação mais favorável ao consumidor, de modo a atrair a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.*

2. *Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1723344/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Ademais, a prova da necessidade da cirurgia constitui de atestado médico emitido por prestador de serviços da própria apelante.

Desse modo, considerando que a indicação do tratamento adequado para as patologias compete ao médico, afigura-se abusiva a negativa da [REDACTED] ao negar a realização do procedimento apenas argumentando que não tem cobertura, sem indicar pelo menos qual seria o tratamento adequado para a doença ou perito especializado para uma avaliação.

E tendo em vista que o contrato é de adesão, a hipossuficiência do contratante é patente, uma vez que não participa da elaboração das cláusulas e não tem a opção de discordar daquelas que restringem seus direitos, além de não possuir conhecimento técnico-profissional acerca da elaboração do contrato.

Logo, a exclusão de cobertura não se coaduna com a finalidade da



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

assistência prestada pelas operadoras dos planos de saúde, que *compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação manutenção e reabilitação da saúde.* (art. 35-F da Lei Federal n. 9.656/98).

Em casos envolvendo a mesma moléstia, recentes julgados desta

Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - [REDAZIDA] - ENTIDADE DE AUTOGESTÃO - INAPLICABILIDADE DO CDC - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - HIPERTROFIA MAMÁRIA - MAMOPLASTIA -FINALIDADE TERAPÊUTICA - RESTITUIÇÃO DOS VALORES GASTOS DEVIDA - DANO MORAL INOCORRENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos do enunciado da súmula 608, do STJ, "Aplicase o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão." 2. O rol mínimo previsto pela Agência Nacional de Saúde não impõe exclusão obrigatória. Assim, o fato de a Lei 9.656/98 prever a realização de mamoplastia apenas para os casos de mutilação em tratamento de câncer, não gera a exclusão automática da sua realização em casos outros, tais como para correção da hipertrofia mamária que está gerando problemas de coluna e dores na paciente. 3. Caso em que restou demonstrado que a mamoplastia redutora possui fins terapêuticos. Laudos médicos que demonstram dorsalgia decorrente do gigantismo mamário. Dever de ressarcir todos os custos do procedimento, que restaram comprovados nos autos. 4. "3. Este Tribunal Superior possui orientação jurisprudencial no sentido da impossibilidade de configuração automática do dano moral quando a operadora de plano de saúde, com base em interpretação contratual, nega cobertura de tratamento médico requerido por beneficiário." (AgInt no Resp 1809914/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 22/10/2019). (TJMS. Apelação Cível n. 0813136-28.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j: 03/11/2019, p: 05/11/2019)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA DE MAMOPLASTIA REDUTORA - NEGATIVA DE COBERTURA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL - RECUSA INJUSTIFICADA - DANO MORAL - NÃO CONFIGURADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A recusa apresentada pelo plano de saúde por não consta do rol de procedimentos de cobertura obrigatória, elencados em Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar, não é motivo hábil para que fique desobrigado de custeá-lo, pois apresentou laudo médico pormenorizado indicando a necessidade de realização da cirurgia de mamoplastia redutora. Não cabe ao plano de saúde estabelecer o tipo de tratamento médico a ser realizado para a cura ou melhora do quadro de saúde do paciente. Segundo entendimento do Superior Tribunal



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

de Justiça, a mera quebra de um contrato ou o mero descumprimento contratual, assim como a recusa do plano de saúde baseada em controversa cobertura não enseja indenização por dano moral. (TJMS. Apelação Cível n. 0802350-53.2016.8.12.0002, Dourados, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 24/07/2019, p: 26/07/2019)

Por fim, assiste razão à [REDACTED] no que concerne aos danos morais por não se constatar a ocorrência de ato ilícito capaz de atingir moralmente a apelada, já que a justificativa do plano de saúde para negar o custeio do tratamento em comento está respaldado em interpretação divergente dos termos contratuais.

E, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mera quebra de um contrato ou o descumprimento contratual, assim como a recusa do plano de saúde baseada em controversa cobertura não enseja indenização por dano moral. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MERO INADIMPLENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento contratual não enseja condenação por danos morais.*
- 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fáticoprobatória (Súmula n. 7/STJ).*
- 3. A necessidade do reexame da matéria fática inviabiliza o recurso especial também pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ficando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial.*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1840664/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

Conclusão

Ante o exposto, **divergindo parcialmente do i. Relator, voto por se dar parcial provimento ao recurso apenas para afastar a indenização por danos morais. No mais, fica mantida a sentença combatida.**

Diante da sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de 20% dos ônus sucumbenciais e 80% para a [REDACTED], mantendo-se os honorários em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas do artigo 98, § 3º, do CPC.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (2º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson. (3º Vogal)

Acompanho a divergência.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (4º Vogal)

Acompanho o entendimento externado pelo i. 1.º Vogal, Desembargador Julizar Barbosa Trindade.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO APENAS PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. JULIZAR, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR SOMENTE QUANTO A ESTA QUESTÃO. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O ART. 942 DO CPC.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson

Relator, o Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Nélio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Des. Marco André Nogueira Hanson e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 22 de maio de 2020.

in