



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000842975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1131387-15.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO CESP, é apelada FEDORA LAROZA PAGANELLI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOUZA NERY (Presidente sem voto), M.A. BARBOSA DE FREITAS E REGINA APARECIDA CARO GONÇALVES.

São Paulo, 9 de setembro de 2024.

OLAVO SÁ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação – 1131387-15.2023.8.26.0100

Comarca: Foro Central Cível – SP - 9ª Vara Cível

Juiz de 1ª Instância: Valdir da Silva Queiroz Junior

Ação: Obrigação de Fazer c.c indenização por danos morais

Apelante: Fundação CESP

Apelado: Fedora Laroza Paganelli

VOTO 1002

Apelação. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. Plano de Saúde. Cirurgia de feminização facial e mamoplastia de aumento. Negativa de cobertura. Abusividade. Ausência de previsão no rol da ANS. Afastamento. Histórico de paciente transexual com incongruência de gênero (fl. 27 - laudo Psiquiátrico). Procedimentos que não são de natureza estética. Visam à adequação do corpo da paciente ao seu gênero. Proteção da integridade física e psíquica. (REsp n. 2.097.812/MG). Prescrição médica expressa. Súmula 102 deste C. Tribunal. Cobertura devida. Adoção do art. 252 do RITJ. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu diante da sentença (fls. 217/219), que julgou parcialmente procedente o feito para determinar que a ré custeie as cirurgias de Feminização Facial e Mamoplastia de Aumento, perante a rede credenciada.

Apela a ré (fls. 233/248), alegando que a sentença viola o artigo 10 da Lei nº 9.656 de 1998. O plano de saúde contratado pela Apelada garante a cobertura dos procedimentos previstos na Resolução Normativa vigente da ANS, não existindo abusividade na negativa do procedimento à apelada. Sustenta que não há obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora pois não são considerados tratamento de complicações, mas parte integrante do procedimento inicial. Não tendo condições de arcar com procedimento de alto custo, deve a apelada procurar o serviço público de saúde. Requer o provimento do recurso para declarar a nulidade da sentença ou subsidiariamente a reforma da sentença para julgar improcedente os pedidos da inicial.

Recurso Tempestivo. Preparo recolhido (fl.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

250).

Contrarrazões (fls. 254/259).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese a argumentação da parte apelante, não há como acolher pedido de prova pericial que sequer foi aventado em contestação e no momento de especificação de provas.

A r. sentença demonstra-se suficientemente fundamentada, aqui também adotada como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do TJ/SP.

Na Seção de Direito Privado desta Corte, o art. 252 do Regimento Interno do TJ/SP tem sido reiteradamente utilizado por esta Câmara, que prevê em seu texto a possibilidade de ratificação dos fundamentos da decisão recorrida, em que possui motivação suficiente, conforme segue: *“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.”*

Aliás, este dispositivo regimental tem sido aplicado para dar concretude à garantia constitucional da tutela jurisdicional célere, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF.

Ademais, o C. STJ tem prestigiado este entendimento ao reconhecer a possibilidade da ratificação do juízo de valor firmado em sentença, transcrevendo-a em acórdão. (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

A apelante negou cobertura ao procedimento de feminização facial e mamoplastia de aumento, sob alegação de que os procedimentos não possuem obrigatoriedade de cobertura pelo rol da ANS, somente prevê cobertura de reconstrução de mama com prótese e/ou expansor nos casos de lesões traumáticas e tumores, bem como por não preencher os critérios para autorização da cobertura (fls.89).

Vale destacar que compete ao CFM a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

definição dos critérios de elegibilidade para a realização de procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero, atualmente dispostos na Resolução n.º 2265/2019.

O artigo 10, inciso IX, da Lei 9656/98, bem como o artigo 17, parágrafo único, inciso I, da RN 465/2021, exclui das coberturas obrigatórias os procedimentos clínicos ou cirúrgicos experimentais.

Sendo assim, considerando o disposto no artigo 10, da Lei 9656/98 e no artigo 17, parágrafo único, inciso I, da RN n.º 465/2021, bem como as regras definidas pelo CFM para a realização de procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero, caberá ao médico assistente responsável pela indicação do procedimento a verificação do cumprimento desses pré-requisitos como parte do regular exercício ético de suas atividades profissionais. No presente caso, há indicação médica segundo laudos juntados nos autos.

No presente caso, a apelada é uma pessoa transexual que se reconhece como do gênero feminino e com base em laudos médicos profissionais confirmou sua disforia de gênero e iniciou sua jornada para alcançar, ainda mais, o corpo com aspectos femininos. A incongruência com o gênero e o corpo de nascimento lhe provocam, sofrimento e angústia.

A cirurgia pretendida não possui finalidade estética, sendo necessária para adequar sua identidade de gênero e preservar seu bem-estar psicológico, não podendo, ainda, ser ignorado, o princípio da dignidade humana. Portanto, uma vez constatado o caráter não estético do procedimento, necessário à reparação da incongruência entre a aparência física e autoimagem da apelada, como forma de preservação da dignidade e da saúde humana, a negativa de cobertura se mostra abusiva.

Ressalte-se, ainda, não existir qualquer substituto terapêutico para o procedimento cirúrgico indicado à autora.

Referido entendimento está de acordo com tese aprovada pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp 1.886.929 e 1.889.704/SP):

“1) O rol de procedimentos em eventos da saúde suplementar é, em regra, taxativo;

2) A operadora de plano de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao rol;

3) É possível a contratação de cobertura ampliada ou aditivo contratual para cobertura de procedimento não incluindo no rol;

4) Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol, pode haver, a título excepcional, cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente desde que: 1) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao rol da saúde complementar; 2) Haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da Medicina baseada em evidências; 3) Haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais e estrangeiros, tais como Conitec e NatJus; 4) Seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrados com entes ou pessoas com expertise técnica na área de saúde, incluída a comissão de atualização do rol de procedimentos em saúde suplementar, sem o deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS”.

A questão da obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde de cirurgia de plástica mamária com implantação de próteses, em mulher transexual já foi acenada de forma positiva pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. MULHER TRANSEXUAL. PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS PRESCRITOS PELO MÉDICO ASSISTENTE NO PROCESSO TRANSEXUALIZADOR. RECONHECIMENTO PELO CFM E INCORPORAÇÃO AO SUS. ALEGAÇÃO DE CARÁTER EXPERIMENTAL E FINALIDADE ESTÉTICA AFASTADA. PROCEDIMENTOS LISTADOS NO ROL DA ANS SEM DIRETRIZES DE UTILIZAÇÃO. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR PROPORCIONAL. 1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral ajuizada em 25/08/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/05/2023 e concluso ao gabinete em 26/09/2023. 2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a obrigatoriedade de cobertura, pela operadora do plano de saúde, de cirurgias de transgenitalização e de plástica mamária com implantação de próteses, em mulher transexual; (iii) a ocorrência de dano moral; e (iv) a proporcionalidade do valor arbitrado a título de compensação por dano moral. 3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

4. Os procedimentos de afirmação de gênero do masculino para o feminino são reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e foram também incorporados ao SUS, com indicação para o processo transexualizador, constando, inclusive, na tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais especiais do SUS, vinculados ao CID 10 F640 - transexualismo (atual CID 11 HA60 - incongruência de gênero), não se tratando, pois, de procedimentos experimentais.

5. No processo transexualizador, a cirurgia plástica mamária reconstrutiva bilateral incluindo prótese mamária de silicone é procedimento que, muito antes de melhorar a aparência, visa à afirmação do próprio gênero, incluída no conceito de saúde integral do ser humano, enquanto medida de prevenção ao adoecimento decorrente do sofrimento causado pela incongruência de gênero, pelo preconceito e pelo estigma social vivido por quem experiencia a inadequação de um corpo masculino à sua identidade feminina.

6. Tratando-se de procedimentos cirúrgicos prescritos pelo médico assistente, que não se enquadram nas exceções do art. 10 da Lei 9.656/1998, que são reconhecidos pelo CFM e foram incorporados ao SUS para a mesma indicação clínica (CID 10 F640 - transexualismo, atual CID 11 HA60 - incongruência de gênero), e que estão listados no rol da ANS sem diretrizes de utilização, encontram-se satisfeitos os pressupostos que impõem à operadora do plano de saúde a obrigação de sua cobertura, conforme preconizado no projeto terapêutico singular norteado por protocolos e diretrizes vigentes para o processo transexualizador.

7. A jurisprudência do STJ firmou se no sentido de que o descumprimento contratual por parte da operadora de saúde, que culmina em negativa de cobertura para procedimento médico-hospitalar, enseja compensação por dano moral quando houver agravamento da condição de dor, abalo psicológico ou prejuízos à saúde já debilitada da paciente, como afirmado pelo Tribunal de origem, na hipótese.

8. Sobre a análise do montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de compensação do dano moral, esta Corte somente afasta a incidência da súmula 7/STJ quando se mostrar irrisório ou abusivo, o que não se configura no particular.

9. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp n. 2.097.812/MG, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 23/11/2023 - destaquei)

Ademais, tendo em vista a uniformização dos julgados, este E. Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 102, que assim estabelece: *“havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, devida a cobertura da cirurgia, tal como consignado na sentença.

Ante o exposto, considero prequestionadas todas as normas jurídicas reportadas no curso do presente feito, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da apelante e, em decorrência do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se a verba honorária para 12% do valor atualizado da causa.

OLAVO SÁ
Relator