



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
9ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1131387-15.2023.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Fedora Laroza Paganelli**
 Requerido: **Fundação CESP**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR**

Vistos.

FEDORA LAROZA PAGANELLI, ajuizou **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** em face de **PLANO DE SAÚDE VIVEST – FUNDAÇÃO CESP**, ambos já qualificados. Sustenta, em suma, que é mulher transexual e aponta a negativa de seu plano de saúde em realizar os procedimentos de feminização facial e mamoplastia de aumento, ambos de mudança de sexo. Afirma que é cabível a cobertura pelo plano de saúde, ainda que tais procedimentos não estejam previstos no rol da ANS, indicando que se trata de um procedimento relacionado à dignidade da pessoa humana. Aponta que a autora foi diagnosticada com CID.10 – F64 (laudo às fls. 20/21), transtorno da identidade sexual, sendo comprovada a necessidade da realização do procedimento. Defende a aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova. Aduz que a negativa da operadora implica também indenização por danos morais, destacando que o nexo causal decorre da emissão da negativa que causou todo o prejuízo à personalidade, com a geração do sentimento de incerteza da autora acerca de sua saúde, há meses sem resposta e sem receber a contraprestação devida. Requer assim, seja deferida a tutela de urgência consistente na obrigação de fazer em desfavor do plano de saúde, para que seja obrigado a providenciar as cirurgias de Feminização Facial e Mamoplastia de Aumento, com o Dr. Thiago Tenório, CRM: 117.292, em favor da parte autora, sob pena de multa a ser fixada. Ao final, requer seja confirmada a tutela bem como condenado o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$ 10.000,00.

A tutela de urgência foi indeferida à fl. 75.

Citada a ré (fl. 75), sobreveio contestação às fls. 80/114. A ré alega ser uma entidade fechada de previdência complementar sem nenhuma finalidade lucrativa, sendo, por isso, uma atividade de autogestão segundo o art. 2º, inciso II, da Resolução Normativa nº 217 de 2006 editada pela ANS, sendo que tal conceito aponta um grupo fechado de pessoas, o qual delibera sobre as matérias relacionadas aos planos de saúde. Aponta que os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
9ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

seus contratantes são empresas que fornecem o serviço de plano de saúde da ré aos seus funcionários, não havendo relação direta entre indivíduo e ré, de modo que a relação existente não é comercial e sim mutualística, com os usuários se reunindo em grupo que institui e custeia o seu próprio plano de assistência à saúde. Diante disso, afasta-se a aplicabilidade do CDC, utilizando-se da Súmula nº 608 do STJ. Alega que determinadas cirurgias necessárias à autora foram permitidas, sendo elas previstas no rol da ANS (ver fl. 88). Aponta que a cirurgia não aprovada, a mamoplastia de aumento, assim como a harmonização facial, não estão no rol da ANS para esse tipo de situação (somente para casos de lesões traumáticas e tumores, no caso da primeira), sendo o contrato firmado apenas em seus limites, a fim de não se permitir uma expansão dos procedimentos para não onerar demasiadamente a ré. Defende a inexistência de supostos danos morais pelo fato de apenas se cumprir relação contratual na negativa da cirurgia, não sendo também esse contrato abusivo. Por fim, conclui que a Autora deseja a realização dos procedimentos com médico não credenciado pela empresa ré, não sendo isso possível por não se tratar de uma situação emergencial. Requer assim, seja afastada a pretensão autoral.

Houve réplica às fls. 207/215.

Intimados sobre o interesse na dilação probatória (fl. 204), não foram indicadas provas adicionais além dos documentos dos autos.

Relatei.

Decido.

Julgo antecipadamente o feito (art. 355, I do CPC).

Trata-se de ação em que a autora, usuária do plano de saúde gerido pela ré, pretende ver realizados procedimentos voltados à mudança de sexo, nomeadamente mamoplastia de aumento e harmonização facial, a fim de completar a transição.

A ré negou autorização para cobertura do procedimento solicitado alegando inexistir cobertura contratual por esta se limitar estritamente ao rol de procedimentos autorizados da ANS.

Entretanto, vasta jurisprudência aponta a exemplificação desse rol, não o considerando taxativo, tendo a Súmula 102 do E. TJSP considerado “abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar prevista no rol de procedimentos da ANS”, tornando a negativa da ré não passível de cancelamento.

Ressalva-se a necessidade de se realizarem tais procedimentos em clínica ou hospital credenciados pela ré a qual indicou à fl. 110 o prestador conveniado competente para tal, não sendo possível permitir à parte autora a livre escolha de clínica quando há a possibilidade da realização do procedimento em clínica ou hospital credenciados pela operadora do plano de saúde.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
9ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Todavia, não vislumbro dano moral indenizável, na medida em que não se demonstrou que as atitudes das rés para com o autor implicaram em violação à honra, à intimidade ou a reputação da contratante, o que dependia de prova que não foi produzida sob o crivo do contraditório, não se desincumbindo a requerente da regra do art. 373, I, do CPC, levando-se em conta também a regra do art. 944 do CC.

Todos os demais argumentos ventilados pelas partes são incapazes, sequer em tese, de infirmar a conclusão aqui adotada (art. 489, §1º, IV, CPC).

Do exposto, julgo procedente em parte a ação, nos moldes do art. 487, I do CPC, para determinar que a ré custeie as cirurgias de Feminização Facial e Mamoplastia de Aumento, perante a rede credenciada.

Custos e honorários tanto pela parte autora como pela parte ré, que fixo em 10% do valor da causa.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**