



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1003845-47.2018.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**  
 Requerente: **Eduardo Machado Fonseca**  
 Requerido: **São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda**

Justiça Gratuita

Juiz de Direito: Dr. **MARCELO LUIZ SEIXAS CABRAL**

Vistos.

**EDUARDO MACHADO FONSECA**, representado por sua genitora **MAÍSA MACHADO**, propôs ação de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação de tutela e danos morais em face de **SÃO FRANCISCO SISTEMA DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA**. Aduziu que o requerente é portador de Transtorno do Espectro Autista, sofrendo de crises de epilepsia, alterações significativas na comunicação, com pobre interação social, comportamentos limitados e limitações motoras. Informou que lhe foi prescrito, por médica conveniada ao plano, tratamento de reabilitação denominado "terapia comportamental com método ABA", consistente nos serviços de terapia ocupacional, fisioterapia neurológica, hidroterapia, fonoaudiologia, neuropediatria, equoterapia, musicoterapia e sessões de psicologia, bem como o exame molecular para síndrome do X frágil, visando a melhoria e aumento de chances de vida sadia do autor. Informou que o plano de saúde se recusou a oferecer o tratamento indicado, sob a alegação de que não são cobertos pelo plano de saúde, não consta no rol da ANS e tampouco podem ser oferecidos nesta cidade. Requereu a tutela antecipada de urgência a fim de compelir a empresa requerida a prestar os tratamentos específicos para o menor, na cidade de São Carlos-SP, sob pena de multa diária; a inversão do ônus da prova; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais diante da injusta recusa e os benefícios da gratuidade processual.

Acostados à inicial vieram o documentos de fls. 12/55 e posteriormente às fls. 59/72.

Concedidos os benefícios da gratuidade processual (fl. 75).

Manifestação do Ministério Público à fl. 80.

Concedidos os efeitos da tutela de urgência às fls. 83/84.

A operadora do plano de saúde se manifestou nos autos comprovando o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CÍVEL**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

cumprimento da tutela deferida (fls. 96/97).

Citada (fl. 137), a empresa ré apresentou contestação às fls. 138/175. Em preliminar, aduziu a falta de interesse de agir diante da falta de negativa por parte da requerida e impugnou o valor dado à causa. No mérito, alegou que não veio aos autos prova da negativa da requerida quanto à prestação do tratamento, ônus da parte autora, já que impossível à requerida fazer prova negativa. Afirmou que não há previsão contratual para esse tipo de tratamento sendo que o pacto prevê como seu único e exclusivo objeto a prestação de serviços médicos e hospitalares, estando obrigado a autorizar o custeio dos procedimentos previstos expressamente dentro do rol de procedimento e eventos em saúde, sendo que o procedimento requerido não se encontra disposto no referido rol. Informou que a terapia se vincula ao caráter estritamente pedagógico, com procedimentos de modificação de comportamento, sem qualquer comprovação científica que demonstre a sua eficácia, alegando ainda que não há razão para a recusa de utilização dos profissionais credenciados pela ré, que aplicarão a melhor técnica possível para o tratamento do autor. Ademais, informou que o requerente tem plena ciência acerca do plano contratado e sua abrangência, impugnando também a condenação em danos morais. Requereu o acolhimento das preliminares ou a improcedência da ação. Juntou os documentos de fls. 176/535.

Réplica às fls. 539/548.

Manifestação do Ministério Público à fl. 562, opinando pelo afastamento das preliminares arguidas.

Feito saneado à fl. 564, ficando afastada a preliminar arguida e rejeitada a impugnação ao valor dado à causa.

Instados a se manifestarem acerca da necessidade de dilação probatória, a ré pleiteou a produção de prova oral e pericial (fls. 567/568).

Manifestação do Ministério Público à fl. 572.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Não havendo necessidade de produção probatória, pertinente o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, inciso I, do NCPC. Friso que a prova necessária é estritamente documental, sendo que o feito conta com o conjunto probatório suficiente para o desfecho da lide. Nesse sentido:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder." (STJ, Resp. 2.832-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/12/91)."



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CÍVEL**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Não havendo preliminares a serem analisadas, passo ao mérito.

Encontra-se caracterizada a relação de consumo, havendo de um lado o consumidor e de outro um fornecedor. Assim, inequívoca a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A inversão do ônus da prova entretanto, não é regra absoluta. Ela é dada, a critério do juiz quando demonstrada a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência da parte autora, sendo que, qualquer desses dois requisitos deve ser apontado pela parte que a requer. Nesse sentido:

(...) "4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico" (AgRg no Ag n. 1.355.226/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2012, DJe 26/9/2012).

No caso concreto, observo que a ré detém melhores condições para provar a falsidade das alegações do autor, ficando deferida a inversão do ônus da prova suscitada.

Pois bem, trata-se de ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela e pedido de condenação ao pagamento de indenização de danos morais. Conforme se verifica, o autor ajuizou a presente ação alegando ser beneficiário de plano de saúde contratado com a requerida, a qual não forneceu os serviços de terapia comportamental pelo método ABA, indicados por profissionais competentes para tanto.

Foi deferida a tutela antecipada requerida determinando o fornecimento ao autor, do tratamento adequado, conforme prescrição médica.

Cabia à ré a demonstração de que o tratamento requerido não poderia ser concedido, o que não se deu minimamente. Sendo esta a indicação médica, inclusive de médica do quadro profissional da própria ré, não cabe a esta dizer qual seria o tratamento mais conveniente ao requerente.

Não se pode admitir que a ré se recuse à prestação do serviço médico pleiteado, sob a alegação de que tal tratamento não consta no rol de serviços médicos obrigatórios da ANS e não está previsto contratualmente.

Friso que já está consolidado o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, através da Súmula nº 102, no sentido da abusividade da cláusula de exclusão de tratamento não previsto no rol da ANS. *In verbis*:

"Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CÍVEL**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

custeio de tratamento sob argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS".

Em que se pese os argumentos apresentados pela ré, deve prevalecer o direito à saúde, sendo dever da operadora de plano a garantia do tratamento adequado, se prescrito por profissional competente, e esse é o caso dos autos. Nesse sentido o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

PROCESSO CIVIL – Documentos juntados pelo autor depois de oferecida a contestação (recebidos relativos ao pagamento de sessões de terapia ocupacional cuja cobertura se almeja – Ré que pleiteia sua desconsideração, com base no disposto no art. 283 do Código de Processo Civil – Descabimento – Documentos indispensáveis a que alude o dispositivo legal consistem naqueles imprescindíveis para a verificação das condições da ação e julgamento do mérito, hipótese que no caso não se verificam – Inexistência de prejuízo à ré, que ciência inequívoca de tais documentos tomou – Preliminar rejeitada; PLANO DE SAÚDE – Autor, beneficiário de plano de saúde operado pela ré, diagnosticado como portador de Transtorno de Espectro Autista (TEA) – Pleiteada cobertura para 'Terapia ABA' – Negativa pela operadora ré, ao argumento de que não se trata de tratamento de saúde, mas de natureza pedagógico-educacional – TEA que é considerado deficiente para todos os fins – rt. 1º, § 2º da Lei 12.764/12 – Terapia ocupacional determinante para se assegurar a saúde do autor - Inexistência de disposição específica excludente de cobertura – Aplicação da Súmula nº 102 do TJSP – Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal – Recurso desprovido. (TJ-SP – APL 10023752020148260566 SP 1002375-20.2014.8.26.0566, Relator Rui Cascaldi, Data do julgamento 26/01/2016, 1ª Câmara de Direto Privado, data da publicação 27/01/2016).

Ademais, de se considerar que o Código de Defesa do Consumidor garante a interpretação das normas de maneira mais favorável ao consumidor, sendo tal regra ainda mais latente quando se trata de garantia de fundamental, como no caso concreto. Nesse sentido o E. TJSP:

PLANO DE SAÚDE – Abusividade da negativa de cobertura para internação fundada na ausência de cumprimento de prazo de carência – Situação de emergência caracterizada - Aplicável o prazo de carência de apenas 24 horas – Inadmissível a restrição do atendimento às 12 primeiras horas – Abusividade da negativa de cobertura de *home care* – Relatório médico a deixar clara a necessidade do atendimento domiciliar – Obrigação reconhecida por força da vedação legal à restrição de direitos fundamentais inerentes ao contrato, a tornar irrelevante a cláusula de exclusão – Necessidade de exclusão da Centra Nacional Unimed da lide, pois sua inclusão ocorre quando a autora já havia migrado para a Unimed Seguros – Condenação direcionada a esta – Verificada hipótese de litigância de má-fé apenas em relação à Unimed Paulistana – Condenação a esse título restrita a essa ré – Impossibilidade de redução dos honorários advocatícios – DOS RECURSOS, PROVIDO O DA CENTRAL NACIONAL UNIMED E PARCIALMENTE PROVIDO O DA UNIMED SEGUROS. (...) Apesar de não haver obrigatoriedade de cobertura à assistência domiciliar à luz da Lei nº 9.656/98 e das normas da ANS, há obrigatoriedade à luz do Código de Defesa do Consumidor, o qual possui o mesmo caráter cogente e proíbe a restrição a


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**2ª VARA CÍVEL**
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

direito ou obrigação fundamental inerente à natureza do contrato, ameaçando seu próprio objeto, tal como fizeram a ré. Ou seja, apresenta-se irrelevante discutir as alegações da Unimed Seguros no sentido de que a portabilidade extraordinária não gera obrigação de manutenção das condições de cobertura anteriores. A obrigação aqui imposta decorre de previsão legal que afasta qualquer previsão contratual em contrário. Não se nega a validade das cláusulas limitativas de direito, porém estas não podem figurar afronta à legislação consumerista, uma vez que o princípio da função social prevalece sobre a força obrigatória do contrato. E, a despeito de a saúde, as rés assumiram o dever de garantir o direito fundamental à vida, devendo se sujeitar às normas. TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Apelação nº 1000566-38.2014.8.26.0002 – voto nº 31.014 5 imperativas referentes à atividade. Não obstante buscaram lucros, assumem as operações privadas parcela de responsabilidade constitucional de promoção da saúde. Por esses motivos, de rigor reconhecer que tanto a Unimed Paulistana quanto a Unimed Seguror possuem a obrigação de cobrir o *home care* com todos os serviços, medicamentos e materiais necessários (grifos meu) (TJSP. Apelação nº 1000566-38.2014.8.26.0002. 10ª Câmara Seção de Direito Privado. Relator ELCIO TRUJILLO. Julgado em 16/05/2017).

E ainda o Tribunal de Justiça de Pernambuco:

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Negativa indevida. Seguradas menores portadoras de Espectro Autista. Não foi provada a existência de estabelecimento credenciado apto. Falha de serviço da operadora. Necessidade de arcar com o tratamento em clínica não conveniada. Cobertura devida. Recurso não provido por unanimidade. I – O laudo médico acostado aos autos atesta serem as seguradas portadoras do "Transtorno do Espectro Autista" (TEA) – CID10: F 84 e aponta a neessidade de tratamento multidisciplinar para a aludida patologia inclusive com a utilização de métodos terapêuticos específicos. II - "Somente ao médico que acompanhada o caso é dado estabelecer qual tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor" (REsp 1.0530.810/SP, Rel. Min. NACY ANDRICH, DJ 15.03.10). III – Negar a cobertura do tratamento, em casos como o presente, seria ir de encontro à finalidade elementar do plano de saúde, consiste na garantia de pagamento das despesas médico-hospitalares necessárias aso segurados. Havendo também clara afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como ao Princípio da Boa-fé contratual que deve nortear as relações de consumo, nos termos do art. 4º, III, do CDC. IV – Não restou comprovada a existência de clínica credenciada apta a realizar o tratamento prescrito às seguradas. V – Preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, deve a seguradora arcar com o tratamento multidisciplinar solicitado pela equipe médica. VI – Recurso não provido por unanimidade . (grifos meu) (TJ-PE – AI 3599848 P, Relator: Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto, cata do julgamento 27/03/2015, 3ª Câmara Civil, data da publicação 07/04/2015).

Há indícios de que o tratamento seja hábil para a melhora do quadro de autismo que acomete o autor, sendo o que basta.

Razão cabe a ré apenas no que diz respeito à inexistência de danos morais





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CÍVEL**

**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

passíveis de indenização.

O dano moral pressupõe a lesão do bem jurídico não-patrimonial, moral, psíquico e intelectual do ser humano, principalmente ao que se refere à sua liberdade, honra, saúde mental ou física e à sua imagem, sendo que o mero aborrecimento com situações cotidianas não geram dano e devem ser suportadas por todos aqueles que vivem em sociedade.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

Certo que o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. (TJSP - APL 10010080420148260196 – SP - 31ª Câmara de Direito Privado. Julgado em 19/08/2014 e publicado em 19/08/2014. Relator Armando Toledo).

Assim, não há dano moral indenizável.

Por fim, considerando a dificuldade de locomoção do menor, o tratamento deverá ser disponibilizado em clínica adequada nesta cidade, ainda que não conveniada com a firma ré.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, confirmando integralmente a tutela antecipada (inclusive no tocante à multa por descumprimento) e condenando a requerida ao fornecimento de tratamento adequando, em clínica especializada, conforme prescrição médica, nos termos da fundamentação supra, durante todo o prazo necessário.

Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas serão rateadas na proporção de 50% para cada parte. Fixo os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, para cada parte, nos termos do art. 85, §14, do CPC, observando-se a gratuidade concedida a autor.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, com ou sem resposta, encaminhem os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nos termos do Comunicado CG nº 1789/2017, em caso de procedência e procedência parcial da ação, à serventia para lançar a movimentação "Cód. 60698 - Trânsito em Julgado às partes - Proc. Em Andamento".

Aguarde-se por 30 dias eventual requerimento da fase de cumprimento de sentença, que deverá ser fito nos moldes dos artigos 523 e 524 do CPC, classificando a petição



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Não havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, os autos de conhecimento seguirão ao arquivo provisório ("Cód. 61614 ? Arquivado Provisoriamente"), sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Havendo requerimento da fase de cumprimento de sentença, o processo de conhecimento será arquivado definitivamente ("Cód. 61615 ? Arquivado Definitivamente"), tudo conforme Comunicado CG nº 1789/2017.

P.I.

São Carlos, 18 de setembro de 2018.

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