


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
5ª VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

 Processo Digital nº: **1022243-20.2019.8.26.0562**

 Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Planos de Saúde**

 Requerente: **[REDACTED] e outro**

 Requerido **[REDACTED] Ltda**
JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA AO AUTOR (FLS. 41)
VALOR DA CAUSA: R\$ 10.000,00

 Juiz de Direito: Dr. **José Wilson Gonçalves**

[REDACTED] representado por sua genitora [REDACTED] qualificado na inicial, ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência em face de [REDACTED] LTDA

Trata-se de " **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** "

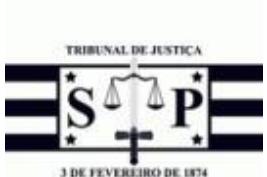
Fls. 01/31: PETIÇÃO INICIAL COM DOCUMENTOS

Alega que o autor foi diagnosticado como Transtorno do Espectro Autista e ressalta que necessita de acompanhamento especializado e, que há prescrição médica para o ABA (Análise do Comportamento Aplicada). Informa, que através do laudo médico, trata-se de patologia complexa em que o autor necessita de intervenção comportamental intensiva, com equipe interdisciplinar com metodologia ABA por tempo indeterminado.

Alega ainda o autor que o plano de saúde negou a cobertura do tratamento solicitado, sob a alegação de que o procedimento não consta no rol da ANS. Acrescenta que a ausência dessas terapias irá aumentar o desvio no desenvolvimento global do paciente, prejudicando a aquisição e desenvolvimento das habilidades necessárias para sua inclusão social.

DOS PEDIDOS:

- 1) Requer a concessão da Tutela de Urgência, determinando a imediata cobertura



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13) 4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

integral do tratamento multidisciplinar de Terapia Psicológica, Fonoaudiologia, terapia Ocupacional, Psicopedagogia pelo método ABA, 2 vezes na semana, sob pena de multa por dia de descumprimento;

- 2) Requer seja julgada totalmente procedente, confirmando-se de maneira definitiva a medida antecipatória da tutela concedida, com a consequente condenação da ré à cobertura integral das sessões do tratamento prescrito pela médica para o autor;
- 3) Requer a inversão do ônus da prova;
- 4) Requer gratuidade processual;
- 5) Requer determinação para que o processo tramite em segredo de justiça;
- 6) Requer a condenação da ré ao ônus da sucumbência;

Fls. 35/36: MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OPINANDO PELA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Fls. 41: DECISÃO QUE DEFERE GRATUIDADE PROCESSUAL E DETERMINAÇÃO QUE OS AUTOS SEJAM ENCAMINHADOS AO NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO DO PODER JUDICIÁRIO (NAT-JUS)

Fls. 42/53: OFICIO NAT-JUS

Alega que não há evidência científica suficiente para sugerir que qualquer modelo de intervenção seja superior a outro e que não há como, de maneira assertiva, concluir a metodologia ABA solicitada é a mais efetiva para o caso.

Fls. 54/55: DECISÃO QUE INDEFERE O REQUERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA

Fls. 78/79: JUNTADA DE E-MAIL RECEBIDO COMUNICANDO O EFEITO ATIVO AO RECURSO COMPELINDO A REQUERIDA A FORNECER O TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR COM FONOAUDIOLOGIA, PSICOLOGIA TERAPIA OCUPACIONAL E PSICOPEDAGOGIA PELO MÉTODO ABA

Fls. 192/327: CONTESTAÇÃO COM DOCUMENTOS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Públíco: das 12h30min às 19h00min

Impugna o valor da causa alegando que foi atribuído a quantia de R\$ 10.000,00, mas não o justifica; alega que os contratos dos beneficiários possuem limites de cobertura, sendo um destes limites a proibição do custeio de médicos particulares não pertencentes a rede credenciada e de metodologias não previstas no rol de procedimento da ANS.

Alega que a metodologia ABA possui carga horária que pode variar de 40-60 horas semanais, pois envolve um acompanhante terapêutico à disposição da criança e da família de segunda à sexta, mensalmente, tal método comportará uma despesa mensal de R\$ 13.200,00 em média ao mês, ao passo que se o auto se tratar dentro das metodologias tradicionais a despesa será de R\$ 1.600,00 em média ao mês; alega que tal quantia impacta os demais membros deste mutualismo. Informa a necessidade de realização de perícia. Acrescenta improcedência do pleito do custeio da chamada musicoterapia e que não sendo possível o atendimento na rede credenciada, é válida a cláusula que limita o reembolso à tabela da operadora de plano de saúde

Fls. 336/348: RÉPLICA

Fls. 352/354: MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Pugna pela intimação das partes para que informem se possuem interesse na produção de provas.

ESSE É O RELATÓRIO.

Passo a fundamentar para justificar a conclusão.*

A solução da controvérsia não depende de outras provas, mas, à altura, tão só de interpretação dos elementos constantes dos autos, de fato e de direito. É que, por um lado, o tratamento foi indicado pelo médico que dá assistência ao paciente, cuidando-se do método ABA (sigla em inglês) (*Applied Behavior Analysis*) (em português: Análise do Comportamento Aplicada) e, por outro lado, a recusa à cobertura se embasa, fundamentalmente, no fato de não constar do rol da ANS. Por isso, exige-se solução a essa questão.

O STJ, no REsp 1.733.013, decidiu que as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a cobrir tratamento ou procedimento não previsto no rol da ANS, na medida em que esse rol não é meramente exemplificativo, mas taxativo, e capaz de garantir o equilíbrio contratual, bem equacionando a balança (contraprestação vs. cobertura). Mas não se trata de decisão vinculante, nem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

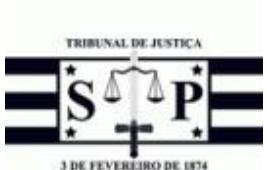
propriamente de decisão da Corte, mas de orientação de uma de suas turmas (4^a turma), contrariando, aliás, posição de outra turma (3^a turma, que entende que o rol é exemplificativo, não sendo dado, destarte, às operadoras negar cobertura a pretexto de o tratamento ou procedimento não constar do rol). Isto pode facilmente ser confirmado no *site* do STJ ou pelo *Google*.

Por seu turno, o TJSP tem decidido, reiteradamente, em nível de cognição sumária e de cognição exauriente, eis que existem inúmeras apelações já julgadas por essa Corte, que a recusa das operadoras não é justa, prestigiando súmula própria, com este teor: “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” (n. 102).

Não há dúvida de que a relação é de consumo, exigindo, por assim dizer, interpretação protetiva ao consumidor, razão por que, enquanto o STJ não definir a tese em caráter vinculante, cabe ao julgador construir uma solução que o proteja, em que pese, não se deve olvidar, à necessidade de atentar ao equilíbrio da operação, pena de, com o passar do tempo, arruiná-lo, em ordem de inviabilizar a continuação da atividade empresarial, frisando-se que nesta seara não se aborda acerca do direito fundamental à saúde, mas se pratica método de abordagem no plano do direito privado, conquanto este não seja mais informado pelo individualismo, mas sim pela socialidade, pela eticidade e pela operatividade.

Adotarei, assim, nesta sentença, e enquanto o STJ não fixar a tese vinculante, o entendimento de que o plano de saúde é obrigado a fornecedor o tratamento pelo método da Análise do Comportamento Aplicada (ABA, sigla em inglês), nos precisos termos da prescrição médica, de maneira a conceder a tutela à parte autora, consoante pretende.

Pois bem. O tratamento especializado com atendimento por equipe multidisciplinar indicado na inicial, segundo prescrições médicas, é comprovadamente necessário, a fim de evitar o aumento do desvio no desenvolvimento global do paciente, ora autor, cuidando-se de criança diagnosticada com Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F-84), vez que a metodologia ABA envolve terapia intensiva e individualizada das habilidades necessárias para que o indivíduo possa adquirir independência e melhorar a qualidade de vida, restando, assim, indispensável para assegurar a saúde do autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

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

Destarte, se o tratamento multidisciplinar apontado tiver sido prescrito pelo médico que acompanha o paciente, que, claramente, o faz por integrar o procedimento lógico destinado à reabilitação do autor, diante das limitações que a doença que lhe acomete acarreta em seu desenvolvimento cognitivo e social, com o intuito de melhorar seu desenvolvimento global para sua inclusão social e de otimizar os cuidados corretos e respectivos, revelando-se necessário, a fim de preservar sua integridade física, psicológica e emocional, não se justifica a recusa pela operadora do plano de saúde em fornecê-lo.

Ademais, a negativa da ré sob o pretexto de os tratamentos/procedimentos pleiteados não estarem cobertos na apólice contratada e/ou por restarem ausentes do rol de procedimentos obrigatórios da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, revela-se abusiva, ainda mais quando veio fartamente documentada nos autos, a *necessidade* do tratamento multidisciplinar atestada por prescrição médica emitida por profissional responsável e habilitado para tanto, em benefício de paciente de tenra idade, portador de Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F-84), sendo que referidos procedimentos terapêuticos servirão para diminuir os prejuízos causados pelas limitações trazidas por tal distúrbio, indispensáveis à manutenção da integridade física, mental, motor e emocional do autor.

Ademais, cabe ao profissional da área a indicação do tratamento adequado ao seu paciente, não se admitindo interferência do convênio para este fim, sob pena de violar o próprio objeto contratado, qual seja, a proteção da vida e da saúde do segurado. A respeito, já se decidiu que "*o plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para respectiva cura*" (STJ, Resp nº 668.216-SP, j. 15.03.2007).

A respeito do tema, inclusive, há recente jurisprudência, valendo destacar os julgados a seguir:

OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO Criança x operadora de plano de assistência à saúde Menor portador de Transtorno do Espectro Autista e Paralisia Apráxica Método ABA recomendado como tratamento Recusa da operadora Procedência Insurgência da ré Descabimento Arguição de cerceamento de defesa Inocorrência Provas dos autos que se mostram, de fato, suficientes para apreciação do caso, competindo ao juiz a aferição da necessidade de produção de outras provas para o julgamento da lide Preliminar afastada Contrato de plano de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

assistência à saúde que pode estabelecer quais doenças estarão cobertas, mas não que tipo de tratamento está garantido, vedando alguns Inteligência das Súmulas nº 96 e 102 deste Tribunal. Inexistência de provas de que existem clínicas capacitadas para o tratamento na rede credenciada Pedido subsidiário de limitação do reembolso Impossibilidade Cláusula de limitação de reembolso não apresentada Indenização por danos morais Cabimento Valor fixado em R\$10.000,00 – Razoabilidade RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005150-91.2019.8.26.0223; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7^a Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 3^a Vara Cível; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020). (grifei)

Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. antecipação dos efeitos da tutela. Autor portador de transtorno do espectro autista. Negativa de cobertura de tratamentos (metodologia abusiva) prescritos por psiquiatra, pelo fato de não constarem no rol da ANS. Abusividade se há expressa indicação médica. Compete ao plano estabelecer quais doenças são cobertas, mas não o tipo de tratamento que o paciente deve ser submetido. Aplicação das Súmulas 96 e 102 deste TJSP. Necessidade do paciente incontrovertida. Afronta à regra do artigo 51, IV E § 1º, II, do CDC. Cobertura devida. Exclusão contratual que contraria a própria função social do contrato de plano de saúde. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002508-62.2017.8.26.0338; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10^a Câmara de Direito Privado; Foro de Mairiporã - 2^a Vara; Data do Julgamento: 28/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020). (grifei).

Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. antecipação dos efeitos da tutela. Autor portador de transtorno do espectro autista. Negativa de cobertura de tratamentos (metodologia abusiva) prescritos por psiquiatra, pelo fato de não constarem no rol da ANS. Abusividade se há expressa indicação médica. Compete ao plano estabelecer quais doenças são cobertas, mas não o tipo de tratamento que o paciente deve ser submetido. Aplicação das súmulas 96 e 102 deste tjsp. Necessidade do paciente incontrovertida. Afronta à regra do artigo 51, IV E § 1º, II, do CDC. Cobertura devida. Exclusão contratual que contraria a própria função social do contrato de plano de saúde. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002249-33.2018.8.26.0338; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10^a Câmara de Direito Privado; Foro de Mairiporã - 1^a Vara; Data do Julgamento: 28/01/2020; Data de Registro:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

29/01/2020). (grifei)

Apelação. Plano de Saúde. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Descabimento. Negativa do plano de saúde da cobertura de tratamento de fonoterapia, psicoterapia com método ABA e terapia ocupacional a paciente portador de autismo infantil. Alegação de procedimentos não previstos no rol da ANS. Recusa de cobertura abusiva. Expressa indicação médica. Súmula n. 102 deste E. TJSP. Precedentes deste E. TJSP. Ausência de profissional apto na rede credenciada. Reembolso integral. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1059242-37.2018.8.26.0002; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8^a Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14^a Vara Cível; Data do Julgamento: 28/01/2020; Data de Registro: 28/01/2020). (grifei)

Assim, sendo o tratamento intensivo multidisciplinar com o método ABA indicado na inicial e, posteriormente, em sede de agravo de instrumento, através do efeito ativo deferido, sido concedido pelo E. Tribunal de Justiça conforme fls. 78/79, necessário ao correto tratamento do autor e estando diretamente relacionado à cobertura a que faz jus em decorrência da adesão e ante a prescrição médica, cumpre à ré o seu custeio, enfim.

Sobreleva notar que na relação de consumo incide o princípio constitucional da ampla proteção do consumidor, razão pela qual, aliás, o CDC estipula, entre outros, que a dúvida ou obscuridade devem ser solucionadas em favor do consumidor e que o consumidor tem facilitado o acesso à Justiça (não se trata de acesso ao Judiciário, mas sim de acesso à Justiça).

A propósito, ainda, veja Jurisprudência em teses do STJ, enunciado 5: "É abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano".

Por fim, quanto ao valor da causa, prescreve o Código de Processo Civil, em seu artigo 292, § 3º, que será corrigido, de ofício e por arbitramento, pelo julgador, quando for verificado que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor. No caso, os tratamentos requisitados pela autora podem facilmente atingir a quantia por ela indicada se forem realizados de forma particular, não havendo qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SANTOS

FORO DE SANTOS

5^a VARA CÍVEL

Rua Bittencourt, 144, Sala 32, Centro - CEP 11013-300, Fone: (13)

4009-3605, Santos-SP - E-mail: santos5cv@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

desproporcionalidade no arbitramento do valor dado à causa; ao contrário, encontra-se adequado aos pedidos realizados e, como bem ressalta a requerida, o tratamento pela metodologia ABA pode chegar ao valor mensal de R\$ 13.200,00 (fls. 198, § 1º), razão pela qual fica rejeitada tal impugnação.

Assim, julgo procedente o pedido.

Com efeito, determino que a ré autorize e custeie integralmente o tratamento multidisciplinar indicado e prescrito ao autor, por médico especialista, conforme fls. 31 e 39/40 (Tratamento Multidisciplinar com Terapia Psicológica, Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, Psicopedagogia pelo método ABA, duas vezes por semana), nos exatos termos do efeito ativo deferido em sede de agravo de instrumento pelo E. Tribunal de Justiça (fls. 78/79).

Condeno, por conseguinte, a parte vencida ao pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios correspondentes a 17,5% do valor da causa.

Em caso de apelação, tudo que disser respeito à sua admissão, será com o relator.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Santos, 6.2.2020

JOSÉ WILSON GONÇALVES

JUIZ DE DIREITO

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