



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1010251-07.2021.8.26.0008**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: -----
 Requerido: -----

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luciano Gonçalves Paes Leme**

Vistos

O autor, com três anos de idade completos, **portador de transtorno do espectro autista**, tem indicação médica para *tratamento de reabilitação interdisciplinar/multidisciplinar* especializado em autismo, a ser então prestado de modo contínuo, mediante psicoterapia comportamental, fonoterapia, uma e outra especializada no método *Aba/Denver*, terapia ocupacional (integração sensorial), psicopedagogia, musicoterapia, fisioterapia e educador físico. Contudo, conforme a petição inicial, a ré, com quem o autor mantém contrato de assistência à saúde, restringe e limita abusivamente a cobertura pretendida. Por conseguinte, **o autor pede a condenação da ré na obrigação de custear todo o tratamento multidisciplinar prescrito, sem qualquer limitação, bem como no pagamento correspondente aos reembolsos não efetivados, que somam R\$ 11.280,00, e de uma indenização por danos morais, estimada em R\$ 15.000,00. A petição inicial foi instruída com documentos e emendada. A tutela provisória de urgência, após a manifestação do Ministério Público, foi concedida.**

A ré, em contestação, com documentos, ponderou: deu cumprimento à tutela de urgência; possui clínica referenciada para atendimento à autora; a apólice está vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, que é taxativo; o método *Aba* não consta de referido rol; o tratamento com terapia ocupacional, fonoaudiologia, psicologia e psicoterapia requeridos pelos métodos *Aba* e *Denver* são pagos pela patologia, e não pela técnica utilizada; os limites definidos em contrato, inclusive quanto à quantidade de sessões cobertas e ao reembolso, devem ser observados; sessões de musicoterapia, equoterapia e hidroterapia não constam do rol da ANS; não procedeu abusivamente; os reembolsos e a indenização pretendidos não se justificam; não deu causa a danos morais injustos; em suma, os pedidos improcedem.

O autor se manifestou em réplica.

As partes não revelaram interesse na produção de outras provas.

O Ministério Público apresentou parecer pelo acolhimento parcial do pedido.

Esse é o relatório, decido.

O processo comporta imediato julgamento, pois, para o satisfatório desfecho da lide, é prescindível o alongamento da atividade probatória.

O autor, com três anos de idade completos (cf. fls. 20), portador de transtorno do espectro autista, beneficiário de contrato de assistência à saúde ajustado com a ré (cf. fls. 25), tem indicação para o *tratamento de reabilitação interdisciplinar/multidisciplinar* especializado em autismo, a ser realizado de modo contínuo, mediante a) psicoterapia comportamental, b) fonoterapia, uma e outra então especializada no método *Aba/Denver*, c) terapia ocupacional (integração sensorial), d) psicopedagogia, e) musicoterapia, f) fisioterapia e g) educador físico (cf. fls. 31). Entretanto, a ré restringe e limita a cobertura pretendida.

Os procedimentos prescritos, objetivando resguardar a atenção às necessidades



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de saúde de pessoa com transtorno do espectro autista, garantir o atendimento multiprofissional adequado à síndrome clínica que acomete o autor, **devem ser cobertos pelo plano de saúde, até porque**, além de indicados por profissionais da área de saúde, **a doença consta da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde**, da Organização Mundial de Saúde (CID 10 – F 84.0). Aliás, **privar o autor da plena cobertura representaria violação indireta do art. 5.º da Lei n.º 12.764/2012**, de acordo com a qual "a pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição de pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 14 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998."

Entretanto, **a ré, apesar do ponderado em contestação**, e inclusive à vista do lá exposto, **não dispõe** (em sua rede credenciada/referenciada) **de profissionais habilitados a então realizar, em sua plenitude, e conforme o método Aba, os tratamentos prescritos ao autor. Questiona a aplicação de tal método e, em suas manifestações, não apresentou documentos reveladores de que sua rede credenciada/referenciada disponibiliza tratamentos pelo método Aba, de que os prestadores de saúde por ela indicados atuam por meio dessa técnica.** De mais a mais, **calha sublinhar**, o tratamento multidisciplinar proposto pressupõe atividade coordenada (com unidade de comando) entre os profissionais envolvidos nos procedimentos, **o que não é garantido mediante atendimento por profissionais distantes uns dos outros, dispersos, sem uma interlocução próxima e com diretrizes eventualmente diferentes.**

Dentro desse contexto, **a ré age abusivamente, ao restringir e ao limitar a cobertura dos procedimentos prescritos.** Em atenção às circunstâncias expostas, à insuficiência e à precariedade da rede credenciada/referenciada, **a ré tem obrigação de cobrir, de reembolsar, sem impor qualquer limite, todas as despesas, todos os custos decorrentes do tratamento multidisciplinar acima especificado, prescrito ao autor, ainda que desenvolvido, de forma justificada, fora de sua rede credenciada/referenciada. A ré não pode, a partir de omissão, de falta que lhe é imputável, extrair proveito econômico**, prevalecendo-se de limitações de sua rede e das inerentes à cláusula de reembolso. Trata-se de inteligência respaldada na visão de *sinalagma contratual* e no princípio da boa-fé objetiva, aqui concretizado por meio da fórmula *tu quoque*.

É ofensivo ao sinalagma funcional, à boa-fé, à exemplaridade de comportamento e ao padrão de lealdade exigidos dos contratantes, **permitir a obtenção de vantagem econômica**, ainda que indireta, por quem inviabilizou, com sua conduta, a cobertura dos tratamentos prescritos com recurso a sua rede credenciada.

A fórmula *tu quoque*, esclarece Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, "traduz, com generalidade, o aflorar de uma regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído. Está em jogo um vector axiológico intuitivo, expresso em brocardos como *turpitudinem suam allegans non auditur* ou *equity must come with clean hands*."¹ Ressalva, porém, que "sua aplicação requer a maior cautela"²³, para, à frente, assim arrematar: "a justificação e a medida do *tu quoque* estão, pois, nas alterações que a violação primeiro perpetrada tenha provocado no sinalagma."³

Ocorre que, na situação dos autos, a falha atribuível à ré, a precariedade de sua

¹ *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 837.

² *Op. cit.*, p. 837.

³ *Op. cit.*, p. 845.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

rede credenciada, obsta o acolhimento da limitação de cobertura idealizada: **há falta de causa**. O descumprimento culposo imputável à ré desestruturou materialmente o sinalagma funcional. Isto é, **não há óbice, in casu, à invocação** (em favor do autor) **da fórmula tu quoque**.

A ré, com sua conduta, desconsidera I) a natureza do vínculo mantido com o autor – contrato cativo de longa duração –, regido pela ideia de confiança, **II) a essencialidade de seu objeto**, inclusive por colocar o consumidor em posição de extrema dependência, elevando a importância dos deveres anexos de colaboração e cooperação, dos deveres laterais de cuidado e de proteção, **e III) as legítimas expectativas de seus parceiros contratuais**. **Despreza**, em suma, **a função econômico-social do contrato e as orientações médicas**.

Por sua vez, **consoante a Súmula 102 do E. TJSP, "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."** Não é razoável, com efeito, **restringir o acesso a tratamento em harmonia com o estado da arte**, com o avanço da ciência.

A propósito, **a ré, independentemente da ANS, tem a obrigação de atualizar o conteúdo do rol de procedimentos cobertos**, de modo a colocar sua lista em fina sintonia com o progresso da medicina e a realizar a *causa concreta* do contrato, sua finalidade principal: o resguardo da saúde e vida dos beneficiários da assistência à saúde convencionada. **Tem obrigação de acompanhar a evolução da ciência médica**.

Quanto à compreensão a respeito da taxatividade do rol de procedimentos da ANS, expressa, pela 4.ª Turma do C. STJ, no REsp n.º 1.733.013/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.12.2019, **é desprovida de força vinculante**; ora, **a questão não foi resolvida sob o regime dos repetitivos**. Ademais, **há, calha realçar, precedentes mais recentes, da 3.ª Turma do C. STJ, reafirmando o caráter exemplificativo da lista**, a prestigiar a intelecção aqui defendida e, logo, a roborar a cobertura de procedimentos e de medicamentos lá não previstos, se, tal como aqui, prescritos de forma fundamentada pelo médico, de modo a evidenciar a necessidade para o tratamento da doença: **cf. v.g., EDcl no AgInt no REsp n.º 1.745.766/PR**, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 8.3.2021, **e AgInt no AREsp n.º 1.701.211/SP**, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 12.4.2021.

Quer dizer, **não prevalecem os argumentos atrelados ao rol de procedimentos e às diretrizes da ANS**. Prepondera, isso sim, as prescrições dos médicos de confiança do autor, de quem o trata, de quem enfim indicou o tratamento de reabilitação interdisciplinar/multidisciplinar especializado em autismo, necessário à tutela de sua saúde, de sua dignidade humana.

De mais a mais, **a limitação de consultas e de sessões é condição ilícita**, porque *condição perplexa*, que está a comprometer a plena eficácia do contrato de assistência à saúde, a encerrar uma contradição, uma vez valorada sua causa concreta (**cf. arts. 122 e 123, III, do CC**); **trata-se de cláusula nula de pleno direito**, incompatível com a boa-fé e a equidade, que consagra o abuso da posição de força em relação jurídica estruturalmente desequilibrada, a colocar o autor em posição de desvantagem exagerada (**cf. art. 51, IV, do CDC**). Nessa linha, **é inadmissível**.

A ré, fica claro, procedendo de modo contrário à boa-fé, **descuida, aqui, da causa concreta do contrato**, de sua função prática voltada, precipuamente, à tutela adequada da saúde da pessoa humana, tornando sua existência mais digna. Nas precisas palavras de Claudia Lima Marques, seu fim concreto **"é assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários."**⁴

Em suma, desgarrou-se do princípio da boa-fé objetiva, compreendida, na apurada definição de Claudia Lima Marques, como **"uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro**, no parceiro contratual, respeitando-o, **respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis**, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, **cooperando para atingir o bom fim das obrigações**: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes."⁵ (grifei)

O e. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no **REsp n.º 668.216/SP**, j. 15.3.2007,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

⁴ *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 514. ⁵ *Op. cit.*, p. 216.

há muito, e com inegável percuciência, assinalou:

... Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, **o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato.** Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é o senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor. **... Isso quer dizer que o plano de saúde pode estabelecer que doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.** ... (grifei)

Afigura-se ilícita, e portanto inadmissível, a posição que a ré assumiu. Encontra obstáculo no princípio da boa-fé objetiva, cuja uma das funções é limitar o exercício de direitos subjetivos, mormente quando contrários a própria finalidade do contrato. Não há dúvida: **a causa concreta do contrato de assistência à saúde impede a coroação da censurável conduta da ré.**

Prescritos pelos médicos, **é inconcebível fracionar, segmentar a cobertura dos procedimentos terapêuticos.** As doenças e os tratamentos devem ser considerados em sua totalidade. Ao julgar o AgRg no REsp n.º 1.450.673, rel. Min. Marco Buzzi, em 7.8.2014, o C. STJ sublinhou: **"revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar."** (grifei)

Nessa linha, a ré tem obrigação de custear, sem limitações de tempo, sessões e reembolso, **o tratamento interdisciplinar/multidisciplinar especializado prescrito ao autor.** Essa a compreensão do E. TJSP, em situações semelhantes à apresentada, em casos relativos a portadores de transtorno do espectro autista, **tanto no que se refere à cobertura das terapias aqui indicadas como no tocante à integralidade do reembolso,** se deficiente a rede credenciada, expressa, v.g., nos recentes precedentes que seguem: **Apelação n.º 1002536-88.2018.8.26.0566**, rel. Des. Donegá Morandini, j. 20.7.2018; **Apelação n.º 1040015-50.2017.8.26.0114**, rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 8.8.2018; **Apelação n.º 1000103-26.2018.8.26.0659**, rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 17.8.2018; **Apelação n.º 1022044-03.2017.8.26.0001**, rel. Des. Rômulo Russo, j. 24.8.2018; **Apelação n.º 1000947-24.2017.8.26.0428**, rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 10.9.2018; **Apelação n.º 1010266-06.2017.8.26.0011**, rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 11.12.2018; e **Apelação n.º 1008687-29.2017.8.26.0009**, rel. Des. Fábio Podestá, j. 12.12.2018.

Logo, **a ré também tem a obrigação de pagar as despesas não reembolsadas,** os valores não ressarcidos relacionados com o tratamento prescrito, **que somam R\$ 11.280,00 (cf. fls. 46-48).** Sob outro prisma, **configurada a ilicitude do comportamento da ré,** as dificuldades opostas à plena cobertura do tratamento prescrito, **impõe reconhecer que deu causa aos danos morais sofridos pelo autor, danos extrapatrimoniais injustos.** Exposta a abusividade de sua conduta, tais danos existem *in re ipsa*, decorrem da observação do que ordinariamente acontece.

O autor, especialmente vulnerável, em posição de fragilidade, submetido a uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL VIII - TATUAPÉ
3ª VARA CÍVEL
RUA SANTA MARIA Nº 257, São Paulo - SP - CEP 03085-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

situação aflitiva e angustiante, vivendo momentos de incerteza, sem as coberturas legitimamente esperadas, **foi ofendido em seus direitos da personalidade**, em seu direito ao sossego, em seus sentimentos próprios de autoestima e de respeitabilidade; **foi afetado em seu equilíbrio psíquico e em sua estabilidade emocional**. Destarte, para compensar os danos extrapatrimoniais, **arbitro a indenização em R\$ 10.000,00**, em atenção à capacidade financeira da ré, ao seu grau de culpa, à importância dos bens jurídicos afetados pela conduta ilícita e à intensidade dos danos. **Trata-se de**

indenização suficiente, a um só tempo, **para sancionar a conduta da ré**, cumprindo sua função dissuasória, e **dar certo conforto ao autor**, sem importar enriquecimento sem causa.

Pelo exposto, **julgo procedente o pedido para, confirmando a tutela provisória de urgência, ora tornada definitiva, I) obrigar a ré a cobrir, sem limitações de tempo, de sessões/consultas e de reembolso, as despesas médicas referentes ao tratamento de reabilitação interdisciplinar/multidisciplinar especializado em autismo prescrito ao autor, a ser realizado de maneira contínua, mediante a) psicoterapia comportamental, b) fonoterapia, uma e outra então especializada no método Aba/Denver, c) terapia ocupacional (integração sensorial), d) psicopedagogia, e) musicoterapia, f) fisioterapia e g) educador físico; II) condenar a ré a pagar ao autor, a título de reembolso, R\$ 11.280,00, acrescidos de correção monetária pela tabela prática do TJSP, desde os desembolsos, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; e III) condenar a ré a pagar ao autor, para compensar os danos morais causados, R\$ 10.000,00, acrescidos de correção monetária pela tabela prática do TJSP, desde a publicação desta sentença, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.**

Conforme a Súmula 326 do C. STJ, "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". Portanto, **condeno exclusivamente a ré no pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários dos advogados do autor, ora arbitrados em 10% da condenação em dinheiro**, em atenção à complexidade ordinária da lide, ao julgamento antecipado, à natureza e à dimensão econômica da causa, ao grau de zelo demonstrado e aos atos praticados **Dê-se ciência ao Ministério Público.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2021.

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

1010251-07.2021.8.26.0008 - lauda 5