



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000287708

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003991-12.2024.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante UNIMED SÃO JOSÉ DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, são apelados EDUARDO NEVES AUCELIO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e JISLAINE CARDOSO DAS NEVES (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente), MAURICIO VELHO E VITOR FREDERICO KÜMPEL.

São Paulo, 26 de março de 2025.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1003991-12.2024.8.26.0297

Apelante: Unimed São José do Rio Preto Cooperativa de Trabalho Medico

Apelados: Eduardo Neves Aucelio e Jislaine Cardoso das Neves

Comarca: Jales

Juiz prolator: JOSE PEDRO GERALDO NOBREGA CURITIBA

Natureza da Ação: Tratamento Médico-hospitalar

Voto nº 8040

Ementa: Plano de Saúde – Obrigação de Fazer – Gratuidade de justiça mantida – Documentos aptos à comprovar a hipossuficiência alegada – Ação ajuizada por menor de idade – Julgamento “Ultra Petita” afastado - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Menor acometido de déficit de atenção, hiperatividade e dificuldade de aprendizado – Necessidade de avaliação neuropsicológica – Negativa da ré sob o argumento de que o procedimento não se encontra no rol da ANS – Abusividade manifesta - Dano moral, contudo, não configurado – Preliminares afastadas - Sentença parcialmente reformada – Apelo parcialmente provido.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença de 180/189, nos seguintes termos: “**JULGO PROCEDENTE** a presente **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS**, aforada por **E.N.A.**, em face de **UNIMED SÃO JOSÉ DO RIO PRETO COOPERATIVO DE TRABALHO MÉDICO**, para: **A) CONDENAR** a ré na **obrigação de fazer** consistente em autorizar a realização do exame médico indicado no Laudo Médico de fls. 34, denominado **AVALIAÇÃO NEUROSICOLÓGICA**, autorizando a guia de número: 19989191, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), arcando com todos os custos da realização do exame. **B) CONDENO** a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente desde a data da fixação e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 362 do C. STJ. Condeno a ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ré apela, preliminarmente impugna a concessão de gratuidade de justiça deferida ao autor, argumentando, na contestação apresentada, que a genitora do autor se qualifica como autônoma, atuando na atividade de treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, não tendo sido apresentado documentos aptos para comprovar a hipossuficiência alegada, pelo que requer a revogação do benefício concedido.

No mais, aduz que a sentença é “ultra petita”, na medida em que concedeu além do pedido do apelado, determinando que a realização do exame ocorra no município de domicílio do autor, e, caso contrário, o custeio deverá ocorrer em clínica particular e ainda considerou nula a cláusula contratual de restrição geográfica. Requer a nulidade desse trecho da sentença.

No mérito, pretende a demandada a reforma da sentença afirmando, em síntese, que não é possível a cobertura do exame requerido, uma vez que não está previsto no rol da ANS. Impugna, ainda, a ocorrência dos danos morais, que devem ser afastados (págs. 203/216).

Tempestivamente interposto o recurso, foram apresentadas as contrarrazões (págs. 224/232), verificando-se presentes os requisitos de admissibilidade, ficam recebidos apenas no efeito devolutivo (artigo, 1012, § 1º, V, do CPC).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do reclamo (págs. 257/263).

Não consta oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por primeiro, cumpre rejeitar a impugnação à gratuidade de justiça deferida ao autor.

Nos termos do que prevê o artigo 98, *caput*, do CPC, “A *pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade de justiça, na forma da lei*”.

No caso, o recorrido, representado por sua genitora, declarou sua hipossuficiência, e dos documentos acostados, verifica-se que tem pequeno valor de reserva para se manter, tendo em vista que se trabalha como autônoma, não garantindo renda todos os meses.

Além disso, diante a hipossuficiência econômica de menores de idade, decorrente de direito indisponível, bem como se cuida de filho de mãe solteira, que labora, como já dito, como autônoma.

Destarte, afasta-se a impugnação, mantida a gratuidade judiciária deferida.

Também deve ser afastada a alegação de julgamento “ultra petita”.

Segundo se verifica do pedido da petição inicial, o pedido consiste na concessão de tutela antecipada, para determinar que a ré autorize a guia de número 19989191, para realização do exame de Avaliação Neuropsicológica, do menor, sob pena de multa cominatória de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento, além da condenação por danos morais.

Na sentença atacada, consta: “(...) Ademais, no caso de indisponibilidade da realização do exame na rede credenciada no Município de domínio do consumidor, incide o disposto no art. 4º, inciso I, da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resolução Normativa nº 259/2011 da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar)... Mais à frente: “(...) Nessa medida, tem-se que, na hipótese de ausência e prestadores de serviço nesse Município de domicílio do autor, caberá à operadora do plano de saúde o custeio do tratamento em clínica particular...”

Tem-se que, ao contrário do que quer fazer crer a operadora de saúde, a necessidade de utilização de clínica particular, foi colocada apenas no sentido de ausência de clínica credenciada no domicílio do autor, de sorte que, não há que se falar em julgamento “ultra petita”.

Continuando, cumpre salientar serem aplicáveis aos planos de saúde as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto e conforme escreve Cláudia Lima Marques:

“[...] apesar da L.9656/98, na sua versão atual, nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os, também comuns, contratos de assistência médica possuem características e sobretudo uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. Mencione-se, assim, com o eminente Professor e Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que: 'Dúvida não pode haver quanto à aplicação do Código do Consumidor sobre os serviços prestados pelas empresas de medicina de grupo, de prestação especializada em seguro-saúde. A forma jurídica que pode revestir esta categoria de serviço ao consumidor, portanto, não desqualifica a incidência do Código do Consumidor. O reconhecimento da aplicação do Código do Consumidor implica subordinar os contratos aos direitos básicos do

consumidor, previstos no art. 6º do Código[...]”¹.

Aliás, tal entendimento já foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 608, cujo enunciado segue:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

É inclusive o que se pode conferir em trabalho de Nelson Santiago Reis, Procurador de Justiça em Pernambuco, publicado no *site* Jus Navigandi, sob o título *“O Consumidor e os seguros ou planos de saúde. Anotações acerca dos contratos: cláusulas e práticas abusivas”*, argumentando:

“É claro que as partes hão de cumprir o contrato, sem dúvida, mas hão de se subordinar, primeiro, à vontade da lei, que é a expressão da vontade social, e cumprir, antes, o que nela vier determinado. E em matéria de relações de consumo, a lei impõe princípios fundamentais a serem obrigatoriamente observados, de modo que, se o teor do contrato carregar algo em dissonância da vontade legal, prevalece o que a lei determina, e não a *vontade* contratual. O que, aliás, não é nenhuma novidade no direito brasileiro, haja vista o regime da locação imobiliária, a legislação trabalhista e o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo de estranhar que ainda cause tanta perplexidade e tanta repulsa.

Assim como o contrato é bilateral, a autonomia da vontade não pode ser unilateral. A proteção da liberdade de contratar há de ser dirigida para o consumidor. É o que se vem chamando de *“autonomia racional da vontade”*, pois não há que se proteger

¹ Contratos no Código de Defesa do Consumidor – 4ª ed. p.399

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a liberdade contratual daquele que já tem a liberdade de impor condições e detalhes, de estabelecer cláusulas, de redigir previamente o conteúdo do contrato, que é o fornecedor. Há que se proteger, sim, a liberdade contratual do consumidor, para que não seja embotada, ou apenas ilusória. Isto porque a sociedade em que se está a viver, onde tudo é rápido, até a contratação é rápida e massificada, onde as necessidades são prementes por saúde, segurança, crédito, serviços como os de eletricidade, água, esgotos, telefonia, transportes, informação etc, é uma sociedade que está sempre a criar novas necessidades de consumo básico. Nesta sociedade, a autonomia deste indivíduo, o consumidor, se enfraquece, ele se torna em vulnerável e tem de ser protegido, no sentido de se lhe afastarem as pressões para que ele possa exercer a sua adesão ao contrato da forma a mais livre e consciente possível, de modo a lhe assegurar o resultado que ele busca através dessa adesão. No caso dos planos e seguros de saúde, agravam-se as pressões, pois os contratos são de conteúdo comparativamente idêntico uns aos outros, as cláusulas gerais são fundamentalmente as mesmas, e algumas variações que existam não afetam a substância, o que estreita a margem de opção do consumidor. No entanto, o objetivo é um só, o de proporcionar cobertura para o tratamento de doenças e das consequências de acidentes sofridos pelo associado, o que caracteriza a atividade própria das empresas e compõe a sua denominação social. O alcance do objetivo central do contrato e a concretização da atividade a que se propõe o fornecedor, hão de ser assegurados através da correta aplicação da lei, considerando-se a vontade contratual como subsidiária, a ser efetivada quando não colidir com a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vontade legal expressa no sistema jurídico no qual está inserida a contratação.

Nessa perspectiva nova, de contratação de massa, a abusividade assume duas características que são as de atingir sempre o mesmo fim, que é melhorar a posição do fornecedor que estabelece as cláusulas e, como segunda característica, sempre o mesmo efeito, que é o desequilíbrio entre direitos e deveres dentro da engenharia contratual, isto é, dentro do próprio contrato que intenta regular a relação de consumo subjacente. Do ponto de vista subjetivo assemelha-se à ideia de abuso de direito, de utilização maliciosa do princípio da autonomia da vontade, ou da liberdade de contratar, ou da *facultas* de agir. Do ponto de vista objetivo, a abusividade representa o desequilíbrio final, a transferência de riscos que não devem ser transferidos, do fornecedor para o consumidor, porque são riscos profissionais do fornecedor. Se houve dolo ou não na transferência desses riscos, isso não é o mais importante pois não se está mais a visualizar o aspecto subjetivo (muito embora o dolo seja frequente...). O importante é aquele objetivo que está no final e que está desequilibrado pela indevida transferência de riscos que não poderiam ser transferidos porque isso atinge e desvirtua o real objeto do contrato, que prevê, sem dúvida, que o fornecedor tenha lucro, mas que também o consumidor possa conseguir os seus objetivos.”

Depreende-se dos autos que o autor, menor e beneficiário do plano de saúde mantido pela ré. Em consulta com o médico Neuropediatra, foi solicitada avaliação NEUROPSICOLÓGICA, a fim de fechar seu diagnóstico, tendo em vista que vem sofrendo com ansiedade, desconforto e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

déficit de atenção/escolar e necessita de tratamento adequado para que possa ajudar em seu desenvolvimento.

Solicitada autorização, junto ao convênio médico para realização, sobreveio a negativa de autorização.

Como bem pontuado na sentença e reafirmado pela douta Procuradoria de Justiça, abusiva a conduta da requerida, mormente em se considerando que o exame indicado não é novo e os seus custos não são elevados, além do que o contrato tem cobertura para a doença que acomete o menor.

O *caput* do art. 4º da Lei nº 8.078/90 é claro ao estabelecer que o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo deve ser o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

Já o inciso I desse dispositivo é expresso quanto à necessidade de observância do princípio da vulnerabilidade do consumidor, demonstrando ser ele a parte mais frágil da relação consumerista.

Segundo se extrai da doutrina de Arruda Alvim ² e outros:

“A vulnerabilidade do consumidor é incindível do contexto das relações de consumo e independe de seu grau cultural ou econômico, não admitindo prova em contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor-pessoa jurídica ou

² Código do Consumidor Comentado, Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins, Editora RT, 2ª edição, pág. 45,

consumidor-pessoa física. Para Nelson Nery, com a argúcia que lhe é habitual, o princípio da vulnerabilidade que permeia as relações de consumo está em verdade a dar realce específico ao princípio constitucional da isonomia, dispensando-se tratamento desigual aos desiguais”.

De se observar, ainda, que o contrato de plano de saúde não pode servir apenas aos interesses da recorrente, mas deve estar em conformidade com sua função social.

A esse respeito, valiosa a lição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery³:

“O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da socialidade (CF 3º, I) e da justiça social (CF 170 *caput*), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC 51, XIV)”.

E prosseguem os autores⁴:

“O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. Interessa a toda a sociedade, na medida em que os *standards* contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Tudo o que ocorre relativamente a um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das consequências nova *socialidade* do contrato. Além de

³ - Código civil comentado – 5ª ed. – São Paulo – Revista dos Tribunais – 2007 – p. 477 – nota 11 ao art. 421.

⁴ - op. cit. p. 477.

útil, o contrato tem de ser também justo”.

Outrossim, não pode ser esquecido que o bem jurídico tutelado é o de maior valor – a vida – e contra este não se admite argumento contrário à sua defesa e manutenção, tendo a ver, ademais, com o próprio fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, em razão do qual e em função de seu amplo espectro, quanto às circunstâncias abrangidas, a todos os cidadãos é devido o adequado respeito à sua condição pessoal e nos vários aspectos alcançados por sua existência.

A doutrina o reconhece, especialmente em função da proteção constitucionalmente reconhecida em relação à infância, juventude e ao idoso, sem deixar de ter em conta a família e aqueles que necessitam, por esta ou aquela razão, de proteção especial, como um verdadeiro princípio jurídico, com valor de mesma natureza, como já enunciado em profundo e bem lançado artigo de Roberta Tupinambá, intitulado *O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares*⁵, cuja argumentação exposta indica sua aplicação não só a relações de tal teor, como também a outras em que a percepção sobre sua incidência desde logo se revele, tanto assim que sobre o instituto vem sendo publicada série de trabalhos, em volumes separados, cada qual dedicado a um aspecto atual do viver, além de na própria jurisprudência estar-se reconhecendo a importância que tem em circunstâncias variadas⁶.

Tal o relevo do *cuidado*, que sobre ele escreveu Leonardo Boff, indagando se é oposto ou complementar à justiça: “A justiça e as virtudes para serem humanas precisam expressar o modo-de-ser singular do ser humano: ser individual que se faz virtuoso para com os outros, animal

⁵ Em *O cuidado como valor jurídico*, 2008, Forense, Rio de Janeiro, pp. 357/379, coordenação Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira

⁶ V.g. STJ, Resps. 1.401.719/MG e 1159242/SP, Rel. em ambos a Ministra Nancy Andrighi, além da Ap. nr. 426.093.4/4-00, deste TJSP



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

político vivendo sob o império de leis justas e de instituições. Em ambas as esferas se realiza a justiça e vigoram as virtudes. Mas isso não basta, precisa revelar sua essência como um ser que nasceu do cuidado, tende naturalmente a cuidar e deseja ser cuidado. O cuidado impedirá que as virtudes se transformem em farisaísmo, as leis em legalismo e as instituições em prisões”⁷.

A propósito, em casos semelhantes tem decidido esta E. Corte: Plano de saúde. Tratamento multidisciplinar necessário ao quadro de transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade de que padece o autor. Recusa da ré ao custeio sob a alegação de que o tratamento não consta do contrato ou do rol da ANS. Inadmissibilidade. Súmulas 96 e 102 deste TJSP. Procedência acertada. Recurso improvido.

(Apel. 1001298-60.2018.8.26.0428 – Rel. Des. Maia da Cunha - 4ª Câmara de Direito Privado – j. 28/03/2019)

Por outro lado, e consoante o corretamente afirmado pelo e. juízo de primeiro grau, não socorre à apelante a alegação de que o procedimento indicado não se encontre no rol da ANS, uma vez que o contrato prevê cobertura para a doença que acomete o demandante, como dantes assinalado.

Ainda que os Enunciados nº 21 e 27, do Conselho Nacional de Justiça recomendem considerar o rol de procedimentos de cobertura obrigatória elencados nas resoluções da ANS, não pode o desenvolvimento de um paciente diagnosticado com déficit de atenção, hiperatividade e dificuldade de aprendizado ficar atrelado a recomendações. Ademais disso, o magistrado não está obrigado a julgar conforme recomendações e sim

⁷ Justiça e Cuidado: Opostos ou Complementares? In O Cuidado ..., cit., pp. 1/10

baseado em sólidas leis e jurisprudência dominantes dos tribunais.

Nunca é demais lembrar que cabe somente ao médico prescrever o tratamento/exame que repute adequado ao paciente.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 102 desta E. Corte:

“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”.

Além do mais e consoante o observado pela eminente Min. Nancy Andrighi, nos autos do REsp 1.053.810/SP:

“O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde.

- Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o 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 o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.”

Portanto, sob qualquer aspecto que se analise o caso, entende-se que injustificada a recusa apresentada pela requerida.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto aos danos morais requeridos pelo autor, entretanto, não merece guarida.

A mera discussão quanto à interpretação de cláusulas contratuais de prestação de serviços de assistência à saúde não gera dano moral sujeito à indenização. Estaria caracterizado apenas um aborrecimento não suscetível de acarretar condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

A se considerar que a recusa da operadora induz prejuízo moral, dir-se-á que a operadora jamais pode discordar de alguma solicitação do titular ou beneficiário do plano porque, se razão não tiver, responderá por indenização.

Lembre-se que o entendimento jurisprudencial, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a recusa injustificada rende ensejo à reparação, mas não a recusa que tal qual o caso em exame, ensejava discussão judicial bastante plausível, tanto que êxito teve a operadora, em recurso de agravo de instrumento de sua iniciativa, que indeferiu a tutela provisória de urgência antes concedida pelo juízo de origem.

Bem lembrou a Ministra Nancy Andrighi, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.655.126/RJ, "*o aumento da complexidade das relações intersubjetivas nas sociedades contemporâneas dificulta a compatibilização das expectativas humanas em relação ao futuro. Nem toda frustração de expectativas no âmbito das relações privadas importa em dano à personalidade, pois é parcela constitutiva da vida humana contemporânea a vivência de dissabores e aborrecimentos*".

Desta forma, ao apelo é dado parcial provimento, afastadas as preliminares, bem como a condenação por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em consequência, partilham-se as despesas da lide.

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e proporcionalizar a responsabilidade das despesas da lide, incumbindo a cada parte metade das custas processuais, à ré o pagamento dos honorários advocatícios da patrona do autor, contemplados em sentença, e ao autor o pagamento de honorários advocatícios do patrono da ré, fixados por equidade em R\$ 1.600,00, observada a gratuidade da justiça.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA

Relator