



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390949

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2039075-41.2025.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, são agravados B. T. DE O. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e P. O. DA R. (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E EMERSON SUMARIVA JÚNIOR.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MOREIRA VIEGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Agravo de Inst.: 2039075-41.2025.8.26.0000
Comarca: Santo André
Agravante: Notre Dame Intermédica Saúde S/A
Agravado: B. T. de O. (menor representado)

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada para obrigar a requerida a contratar plano de saúde para o autor, menor com diagnóstico de TEA, sob pena de multa diária.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a recusa da ré em contratar o plano de saúde foi abusiva, considerando a liberdade de contratação e a proteção ao menor com TEA.

III. Razões de Decidir 3. A análise se limita à presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada, não cabendo exame do mérito da ação. 4. A probabilidade do direito está configurada, pois a recusa sem justificativa plausível afronta a dignidade da pessoa e os princípios do CDC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A recusa de contratação de plano de saúde sem justificativa plausível é abusiva. 2. A tutela antecipada é medida necessária para proteger direitos fundamentais.

Legislação Citada:

CPC, arts. 300, 995, parágrafo único, 1.019, I; CC, arts. 421, 422; Lei n.º 9.656/98, art. 14; Lei n.º 12.764/2012, art. 5.º; CDC, arts. 4.º, I, 6.º, 39, IX; CF, arts. 1.º, III, 5.º, caput, XXXII, 6.º, 170, V, 199, ADCT, art. 48.

Jurisprudência Citada:

Súmula 608 STJ; STJ/Tema 1059; TJSP/Apeleção Cível n. 1001312-97.2022.8.26.0462; AgInt no REsp 1.888.020/GO. (TJSP; Apeleção Cível 1026409-11.2023.8.26.0577; Relator (a): Regina Aparecida Caro Gonçalves; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 1); Foro de São José dos Campos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/10/2024; Data de Registro: 04/10/2024).

VOTO Nº 42.763

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão, que em autos de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais,

deferiu a concessão da tutela antecipada *para determinar que a requerida, no prazo de setenta e duas (72) horas, efetive a contratação do plano de saúde do autor e o inclua como beneficiário, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais)*, por estarem presentes os requisitos autorizadores da medida.

Alega o agravante, em breve síntese, que não estão presentes os requisitos do art 300 do CPC, especialmente a probabilidade do direito do autor, haja vista que a negativa da Operadora em não aceitar a autora não configura qualquer ilegalidade, mas sim uma manifestação legítima de sua liberdade contratual, consagrada no art 170 da CF.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, pois, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso e; risco de dano grave ou de difícil/impossível reparação (art. 995, parágrafo único c.c. 1.019, I, NCPC). Recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 17/32.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 40/43 é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O agravo não merece provimento.

O mérito da presente demanda cinge-se em saber se a recusa da ré na inclusão/contratação do plano de saúde pelo autor foi abusiva e desafia a análise sobre liberdade de contratação como autonomia da vontade ou de existência de limitação a ilegitimidade de recusa para mero controle de risco, pois envolve paciente menor de idade com diagnóstico de TEA (Transtorno Espectro Autista), o que deverá ser melhor apurado e aprofundado quando do sentenciamento do feito.

Isto porque, o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar, assim, somente é possível manifestação, nesta instância, com relação à presença ou não dos pressupostos autorizadores para a sua concessão. A eventual apreciação do mérito da ação acarretaria na antecipação do julgamento do feito, antes do pronunciamento do juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo ordenamento legal.

A questão deve ser analisada sob a ótica estritamente processual: presença ou ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada. As outras questões dizem respeito ao próprio mérito da causa e não podem ser aqui examinadas, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Assim, este E. Tribunal, por hora, só tem competência para analisar os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada, pretendida pela autora da demanda, bem sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, caso a prestação jurisdicional pretendida não venha no tempo necessário para assegurar o exercício do direito reivindicado (art. 300, do CPC).

No momento, em sede de cognição sumária, no que tange à obrigação de aceitação da adesão do requerente ao plano de saúde administrado pela requerida, não restou claro sob qual justificativa a operadora recusou a contratação de plano de saúde, o que leva crer que a recusa da contratação ocorreu por conta da condição de saúde do requerente, pois *a priori*, a ré apenas se limitou a invocar a liberdade de contratar e o princípio da autonomia da vontade privada.

Outrossim, ao menos neste momento de cognição sumária, O requisito da probabilidade do direito da autora está configurada uma vez que, ressalvada a importância, da autonomia da vontade e a liberdade de contratação, em se tratando de contrato de plano de saúde, sempre estarão limitadas e devem ser compatíveis com o princípio da função social do contrato, conforme preceitua os artigos 421 e 422, ambos do Código Civil, a legislação de regência em especial a Lei de Planos de Saúde e as normas da ANS.

Logo, negar o direito à contratação de serviços essenciais sem uma razão plausível constitui afronta à dignidade da pessoa, além de ser incompatível com os princípios do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Vale lembrar que conforme artigo 5º da Lei 12.764/2012, nenhum plano de saúde pode negar o ingresso de autistas: *“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 nº 9.656, de 3 de junho de 1998”*

Na mesma linha, dispõe a Súmula Normativa nº 27 da ANS que: *“É vedada a prática de seleção de riscos pelas operadoras de planos de saúde na contratação de qualquer modalidade de plano privado de assistência à saúde. Nas contratações de planos coletivo empresarial ou coletivo por adesão, a vedação se aplica tanto à totalidade do grupo quanto a um ou alguns de seus membros. A vedação se aplica à contratação e exclusão de beneficiários”.*

Neste mesmo sentido tem se posicionado este E. Tribunal:

DIREITO DA SAÚDE. SUPLEMENTAR. PLANO DE SAÚDE. APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Autor portador de transtorno do espectro autista e transtorno de déficit de atenção com hiperatividade. negativa da contratação. abusividade. ato discriminatório. Recurso da ré desprovido. Recurso do autor conhecido em parte e parcialmente provido. I. Caso em exame 1. Apelação cível interposta pela requerida objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da sentença que julgou procedente em parte os pedidos. 2. Apelação cível

interposta pelo autor objetivando o afastamento do prazo de carência e fixação dos honorários advocatícios por equidade, com base na tabela da OAB. II. Questões em discussão 3. As questões em discussão consistem em saber: (i) se o autor é parte ativa legítima; (ii) se a sentença é nula; (iii) se cabe concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto pela requerida; (iv) se cabe discussão de pedido não formulado na inicial (prazo de carência); (v) se a recusa da contratação do plano de saúde foi abusiva; (vi) se cabe indenização por dano moral e se o valor fixado é adequado; e, (vii) se o valor dos honorários advocatícios do advogado da parte autora deve ser fixado por equidade, com base na tabela da OAB. III. Razões de decidir 4. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Autor diretamente prejudicado pela recusa da ré. 5. Nulidade da sentença não configurada. Natureza da obrigação que evidencia a urgência dos tratamentos de saúde. 6. Pedido de tutela recursal formulado pela requerida para concessão do efeito suspensivo ao recurso. Não observado o procedimento próprio, sendo o voto pelo improvimento do recurso. 7. Pedido de tutela recursal formulado pelo autor para descon sideração do prazo de carência. Não conhecido. Inovação recursal. 8. Multa. Cobrança por meio de incidente próprio. 9. Recusa da contratação sem motivação idônea ou qualquer justificativa. Ato discriminatório. Negativa que se configura abusiva. 10. Dano moral configurado. Valor fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 11. Honorários advocatícios. Tabela da OAB meramente orientativa. Honorários fixados por apreciação equitativa em R\$ 2.500,00. IV. Dispositivo 12. Recurso da requerida conhecido e desprovido. 13. Recurso do autor

conhecido em parte e parcialmente provido. _____
Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 85, § 2.º, I a IV, § 8.º, 995, parágrafo único, 1.012, § 3.º; CC, arts. 421, 422; Lei n.º 9.656/98, art. 14; Lei n.º 12.764/2012, art. 5.º; CDC, arts. 4.º, I, 6.º, 39, IX; CF, arts. 1.º, III, 5.º, caput, XXXII, 6.º, 170, V, 199, ADCT, art. 48. Jurisprudência relevante citada: Súmula 608 STJ; STJ/Tema 1059; TJSP/Apeleção Cível n. 1001312-97.2022.8.26.0462; AgInt no REsp 1.888.020/GO. (TJSP; Apeleção Cível 1026409-11.2023.8.26.0577; Relator (a): Regina Aparecida Caro Gonçalves; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 1); Foro de São José dos Campos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/10/2024; Data de Registro: 04/10/2024)

Não bastasse, na espécie, também se verifica o requisito legal do risco de dano, consubstanciado no fato de que a ausência de tratamento adequado ao paciente pode causar-lhe sérios prejuízos à sua saúde, limitando sobremaneira sua qualidade de vida e com piora do status neurológico, bens os quais não podem ser comparados ao receio da agravante em suportar eventual dano material, pela impossibilidade de reaver os valores desembolsados com a cobertura das despesas para o tratamento. Há de se analisar a questão sob o princípio da proporcionalidade:

“Pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado aos autos pelas partes, deve proceder á avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo a ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão (...) Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir com razoabilidade os interesses em jogo à luz dos

valores consagrados no sistema jurídico” (JOÃO BATISTA LOPES, Tutela antecipada no processo civil brasileiro, 2ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 83).

Ademais, bem ponderou o nobre membro do Ministério Público, em seu parecer ao reconhecer que: *“Ao contrário do alegado pela agravante, a concessão da tutela de urgência no presente caso não configura ativismo judicial, mas sim o cumprimento do papel constitucional do Poder Judiciário de garantir a efetivação de direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana. Não se trata de substituição ou extrapolação das funções legislativas ou executivas, mas de assegurar a aplicação das normas já previstas em lei, como o artigo 14 da Lei nº 9.656/1998 e o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A intervenção judicial, nesse contexto, é medida necessária e proporcional para corrigir uma prática abusiva e discriminatória, protegendo os direitos do autor e evitando danos irreparáveis ao seu bem-estar e desenvolvimento. Assim, o deferimento da medida não amplia a competência do Judiciário, mas reafirma seu papel de garante da justiça e da proteção a direitos assegurados.”*

A análise das demais questões, em especial quanto à legalidade da recusa da ré na inclusão/contratação do plano de saúde pelo autor, ora questionado, fica relegada para quando do julgamento da ação, por tratar-se de matéria de mérito.

Por fim, vale ressaltar que a medida não é dotada de irreversibilidade, de forma que, em caso de eventual improcedência da demanda, haverá apenas a rescisão do contrato, porém sem acarretar prejuízos à seguradora já que ao menos terá recebido os valores dos prêmios mensais durante o período em que o agravado foi incluído no plano.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, deve-se prestigiar a magnitude do bem da vida, que supera o interesse econômico, razão pela qual conclui-se que a r. decisão recorrida está correta e deve ser integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos além dos aqui acrescidos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator