



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000411252

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004793-63.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante UNIMED DE MARÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, são apelados FRANCINE DELANDA DO NASCIMENTO MEDEIROS (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e LEVI LUCCA DELANDA MEDEIROS (MENOR).

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Converteram o julgamento em diligência. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANIELA CILENTO MORSELLO (Presidente) E WILSON LISBOA RIBEIRO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 32439

Apelação Cível nº 1004793-63.2024.8.26.0344

Comarca: Marília (2ª Vara Cível)

Juiz(a): Gilberto Ferreira da Rocha

Apelante: Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico

Apelados: Francine Delanda do Nascimento Medeiros e Levi Lucca Delanda Medeiros

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. COPARTICIPAÇÃO. BENEFICIÁRIO QUE É PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL PARA AFASTAR A CLÁUSULA DE COPARTICIPAÇÃO, APENAS EM RELAÇÃO AOS TRATAMENTOS E EXAMES MÉDICOS RELATIVOS AO AUTISMO. RECURSO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ação proposta por beneficiário de plano de saúde, portador de TEA, requerendo a cobertura de terapias pelo método ABA, sem coparticipação, sob alegação de onerosidade excessiva e risco à subsistência familiar.
2. Sentença de procedência. Insurgência da ré. O cerne da controvérsia recursal consiste em determinar se a cláusula de coparticipação, no caso concreto e no contrato dos autores, pode inviabilizar o acesso do menor beneficiário ao tratamento necessário, considerando-se a alegação de sua onerosidade excessiva e o risco à subsistência familiar. Controvérsia fática que não foi adequadamente dirimida.
3. Cerceamento de defesa caracterizado. Necessidade de realização de prova pericial contábil e documental.
4. Conversão do julgamento em diligência.

A r. sentença (fls. 176/181), cujo relatório adota-se, julgou procedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, “para compelir a requerida a autorizar e custear as seguintes terapias pelo mérito ABA: fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicopedagogia, além de reavaliações neuropediátricas trimestrais, conforme prescrição médica (fls.16), sem cobrança de

coparticipação e por tempo indeterminado. Convalido, em sede de cognição exauriente, a tutela provisória deferida às fls. 40/41”.

Custas e despesas processuais, e honorários de sucumbência arbitrados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, § 2º e 8º, do CPC.

Manifestação do d. Ministério Público as fls. 186/187.

Apela a ré (fls. 192/224), sustentando, em síntese, que: a) o E. TJSP vêm reiteradamente fixando a legalidade da cobrança da coparticipação nos casos em que há expressa previsão no contrato, menciona inclusive jurisprudência desta 9ª Câmara de Direito Privado (Agravado de Instrumento n. 2302724-98.2022.8.26.0000); b) deve ser permitida a coparticipação nos termos pactuados, sendo que no contrato do autor não há cláusula limitadora de sessões e não há cobrança exorbitante de valores. Admitir-se o contrário, significaria comprometer o equilíbrio do contrato e prejudicar um número expressivo de beneficiários; c) cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide; d) a r. sentença é “ultra petita”, pois alterou o contrato celebrado entre as partes, e reviu de ofício a cláusula de coparticipação, nulificando-a. A r. sentença alterou a modalidade de contrato, dando a prestação daquilo que não foi contratado e pelo que nunca se pagou, fazendo menção ao art. 21 da LINDB. Ao excluir-se a coparticipação, a r. sentença aumentará a sinistralidade do plano. Nesse sentido, deveria ter estabelecido percentual de majoração da mensalidade para se obter uma decisão mais justa e equânime; e) tece considerações sobre a importância técnica do mutualismo e faz referência ao Parecer Técnico elaborado pelo Instituto Brasileiro de Atuário, na condição de *amicus curiae*, nos autos do REsp n. 1733013/PR; f) reclama do indeferimento desmotivado da intervenção de terceiros (Instituto Brasileiro Actuarial, ANS e Secretaria Nacional do Consumidor) requerida; g) não há provas da onerosidade excessiva alegada; h) a r. sentença apelada afrontou as normas do art. 9º, I e II, §§ 1 ao 4º; 16, incisos VII e VIII, da Lei n. 9.656/98; h) é legal e válida a contratação da coparticipação, nos termos das normas da ANS e da Lei n. 9.656/98. As mensalidades são mais módicas e o beneficiário arca apenas com um valor adicional referente ao evento utilizado. O pagamento da coparticipação não pode ser considerado negativa de

prestação de contrato de saúde nem transferência integral do ônus financeiro ao beneficiário. Ao contrário, visa a manutenção do equilíbrio financeiro (prestação x contraprestação). Atua como um dos principais instrumentos “a serviço” da função social do contrato e da preservação do equilíbrio contratual; i) faz referência ao Tema 1032 do STJ que permite a coparticipação de até 50% do valor das despesas. No contrato dos autores, o percentual contratado é de 30%, inexistindo abusividade; j) aponta que as mensalidades dos planos não são fixados aleatoriamente, sendo precedidas de cálculo atuarial e análise de diversos tipos de riscos. A r. sentença recorrida não encontrou fundamento legal ou contábil, e menosprezou os critérios técnicos que a ciência atuarial disponibiliza à apelante na formação do preço, bem como o equilíbrio contratual.

Postula a recorrente: a) a concessão do efeito suspensivo, b) o provimento de seu recurso para invalidar a r. sentença, ou reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido do autor, mantendo-se válida a cláusula que previu a coparticipação em percentual aceitável.

Contrarrazões as fls. 233/242.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 274/276, pelo parcial provimento do recurso, limitando-se a cobrança da coparticipação a uma mensalidade do plano contratado.

Recurso distribuído em razão de prevenção gerada pelo Agravo de Instrumento n. 2159661-44.2024.8.26.0000, com trânsito em julgado.

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 271).

É o relatório.

I) O presente recurso é recebido apenas em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 1.0121, § 1º, V, do CPC.

I.1) Através da presente demanda, proposta em 01/04/2024, o coautor, nascido em 12/02/2020, afirma que é portador de “TEA (Transtorno do Espectro Autista)”, e beneficiário de plano de saúde da ré, sendo prescritas pela médica responsável as seguintes terapias: 1) fonoaudiologia ABA,

2) terapia ocupacional ABA, 3) psicologia ABA, 4) psicopedagogia ABA, de modo assíduo e frequente por período indeterminado, com reavaliações neuropediátricas periódicas a cada 4 meses (relatório médico – fls. 16).

Alegam os autores que o plano de saúde tornou-se excessivamente oneroso, pois rege-se pela coparticipação, que acaba consumindo a base salarial da mãe do autor, ocasionando indevida fragilidade econômica. Em outubro de 2023, chegou a zerar seu recebimento.

Fazem referência às normas de consumo, ao art. 2º, III, da Lei n. 12.764/2012 que determina “a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes”, entre outras normas.

Aduzem, assim, que a convalidação dos termos contratuais traz risco à subsistência familiar, e pode, de modo subsequente, inviabilizar a continuidade do tratamento do menor, de modo que deve ser afastada a cláusula de coparticipação.

Requereram a tutela de urgência para afastar a cobrança das coparticipações, e a sua confirmação, ao final.

Após oitiva do d. representante do Ministério Público (fls. 37/38) favorável a concessão da liminar, houve o deferimento da tutela, que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento n. 2159661-44.2024.8.26.0000 pela ré (com trânsito em julgado), que não foi conhecido.

II) Em contestação (fls. 47/102), a ré afirma que os autores aderiram ao plano de saúde da empresa Marilan, onde trabalha a coautora (mãe do autor).

Tece considerações sobre os cálculos utilizados na precificação do contrato, alegando que tudo o que supera o risco de saúde estabelecido, não se encontra inserido na curva econômico-atuarial estabelecida na proposta e aceita pela empresa estipulante.

Caso venha a arcar com algum custo não previsto no

contrato, nas resoluções da ANS, na lei, o próprio contrato estabelece que o custo seja repassado à empresa estipulante, que não integra esta lide.

Esclarece que o plano de saúde segue as normas da ANS, oferecendo a todos os beneficiários diagnosticados com TEA acesso ilimitado a sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, além de fisioterapeutas, nos termos da RN n. 469/2021 da ANS. No caso concreto, não houve comprovação de suposta limitação de sessões ao menor, nem negativa de tratamento. Nesse sentido, carecem os autores de interesse processual, devendo incidir a multa por litigância de má-fé.

Quanto à cláusula de coparticipação, é fixada nos moldes do art. 16 da Lei n. 9.656/98, e em percentual anuído pela ANS, estando de acordo com art. 2º, VII e art. 3º, II da Resolução n. 8/98 do CONSU. Refuta, ainda, violação ao CDC.

A coparticipação trata-se de cláusula lícita, e fundamental ao seu equilíbrio financeiro, já que o risco é dividido com o contratante. Suspender ou alterar aquilo que foi contratado significa alterar substancialmente o que foi pactuado e transfere para todos os demais beneficiários o ônus da sinistralidade. Cria-se, desse modo, um novo contrato, estando evidente a hipótese do art. 21 da LINDB.

A hipótese dos autos, devido a sua importância, justifica a participação do “amicus curiae” (IBA – Instituto Brasileiro Atuarial, ANS, e Secretaria Nacional do Consumidor - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor).

Cita parecer técnico do Instituto Brasileiro de Atuário e Secretaria Nacional do Consumidor - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (REsp 1733013/PR):

“Dentre estes Princípios, cabe especial destaque ao denominado Mutualismo, pois todas as definições e construções matemáticas de variáveis, parâmetros e cálculos atuariais derivam e convergem para este Princípio Milenar. Seu

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

enunciado pode ser descrito de diversas formas, sendo uma das mais consagradas a seguinte: “Tornar as incertezas individuais em certezas coletivas.” É importante destacar que nesta delimitação estão contidos alguns fundamentos atinentes ao caso em apreço e que, de forma estruturada, permitem decifrar o seu devido equacionamento. As figuras básicas são as seguintes: No termo “incerteza” está contida toda a fundamentação da aleatoriedade do Risco, ou seja, há um rigoroso modelo matemático, relativo ao cálculo atuarial, que conjuga as Leis de Probabilidade, com os requisitos atinentes as perdas financeiras decorrentes e necessariamente atreladas, já que todas as operações de seguros têm por premissa básica repor uma perda de cunho econômico-financeira; e, b) A figura da “certeza coletiva” nos indica que o equilíbrio e a manutenção do Fundo de Mútuo, são relativos aos segurados ou beneficiários, pois à rigor a eles pertencem, sendo o segurador ou operadora de plano de saúde um mero gestor e depositário fiel deste recurso popular, mediante adoção de metodologia que assegure o valor de contraprestação média suficiente para sustentar os riscos e consequentes benefícios contratados.” (...) E ainda, caso o contrato não seja regulamentado e nem adaptado, conforme conceituado anteriormente neste documento, o cálculo atinente ao preço do plano levou em consideração as características previstas contratualmente para estimar o custo das coberturas acordadas no produto. Ou seja, este produto não segue o Rol de procedimentos definido pela ANS. O que significa que a cobertura obrigatória a ser seguida pela operadora será tão somente aquela definida em contrato, e a precificação se utilizou dessa premissa para ser elaborada.(...) Por analogia, temos no parecer que a coparticipação também é fator primordial no momento da precificação pelo atuário: Assim, os produtos regulamentados e adaptados, registrados e precificados pelos atuários, consideram o Rol de Procedimentos definido pela ANS, como cobertura obrigatória

que devem ser abrangidas nos contratos de planos de saúde, de forma expressa e taxativa. Entendendo que, caso seja prevista alguma cobertura adicional, toda e qualquer deve estar descrita e demonstrada nos instrumentos de registro do produto no Órgão Regulador e nos instrumentos contratuais registrados em cartório e pactuado com clientes, para que seus parâmetros e formulação sejam aplicados na precificação. Sendo assim, é razoável afirmar que a demanda por tratamentos não previstos no produto registrado na Agência Nacional de Saúde Suplementar não são considerados pelo atuário no momento de realizar o cálculo de precificação do plano de saúde.

Assim, alega a ré que a precificação da mensalidade considera a coparticipação delimitada no contrato.

Ressalta que a contratação observa a livre manifestação de vontade dos autores, que sempre estiveram cientes da coparticipação, não sendo ambigua nem contraditória a cláusula contratual que a prevê, não havendo, assim, violação às regras consumeristas, tampouco é possível a inversão do ônus da prova.

Requer a intervenção de terceiros, a improcedência da demanda e a produção de prova documental, pericial e oral.

III) Em réplica, os autores apontam sua ignorância quanto ao teor das cláusulas contratuais, afirmando que não possuíam cópia do plano de saúde, pois ofertado de forma coletiva aos funcionários da empresa Marilan. Não havia, desse modo, possibilidade de escolha pelos contratantes.

Apontam que o mutualismo deve estar ligado aos princípios da solidariedade e da boa-fé (art. 422 do CC), e que a ré não pode repassar os riscos que se propõe a assumir, enquanto prestadora de serviço ao consumidor final.

Pesquisas feitas pelo órgão do Centro de Controle e Prevenção de Doenças apontam que 1 em cada 36 crianças são diagnosticadas

com TEA, e 10% delas não consegue o tratamento adequado para sua condição, o que mostra ser mínima a porcentagem de risco desse diagnóstico aos diversos beneficiários que possui a cooperativa, o que evidencia o dever da ré em continuar fornecendo os serviços sem a cláusula de coparticipação.

No contrato juntado pela ré não há previsão de coparticipação em sessões de tratamento multidisciplinar, havendo apenas a previsão de coberturas e procedimento garantidos (fls. 70/75). Logo, a cobertura deve ser integral, sendo no mais abusivo o percentual de 30% estabelecido, que como aludido, consumiu a base salarial da autora.

Para que a cláusula de coparticipação e o percentual afirmado de 30% sejam considerados válidos, é necessário que haja clareza na cláusula que os fixam, não sendo essa a hipótese dos autos (fl. 86):

b) Caso seja verificado o desequilíbrio econômico-atuarial da carteira de planos coletivos com mais de 30 (trinta) beneficiários, este será reavaliado de forma individualizada, nos termos descritos a seguir.

c) O desequilíbrio é constatado quando o nível de sinistralidade da carteira ultrapassar o índice de **80% (sm)**, cuja base é a proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apurada no período de 12 meses consecutivos, com uma antecedência de 3 (três meses) em relação à data-base de aniversário, considerada esta o mês de assinatura do contrato.

d) Neste caso, para o cálculo do percentual de reajuste será aplicada a seguinte fórmula:

$$R = (S/SM) - 1 \times 100$$

ONDE: S – SINISTRALIDADE APURADA NO PERÍODO
SM – META DE SINISTRALIDADE EXPRESSA EM
CONTRATO

Apontam, ainda, necessária a observância da função social do contrato (art. 421 do CC), indicando que esse princípio não elimina a

autonomia contratual, mas atenua ou reduz o seu alcance, quando interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade humana se encontra presente.

Alegam que a onerosidade excessiva deu-se durante a execução do contrato, o que permite a sua revisão judicial.

O aludido art. 2º, VI, da Resolução n. 8/98 do CONSU estabelece que a coparticipação não pode caracterizar financiamento integral do procedimento por parte do usuário nem ser fator restritor severo ao acesso aos serviços, o que demonstra a total necessidade da procedência dos seus pedidos iniciais.

Refutaram a defesa e requereram a inversão do ônus da prova, corroborando o pleito inicial, além de pedir a multa por litigância de má-fé.

IV) Determinada às partes a especificação de provas (fl. 157), os autores pleitearam o julgamento antecipado da lide (fls. 160/161)

Já a ré postulou a intervenção do “amicus curiae”, prova pericial contábil/atuarial e prova pericial de constatação, a fim de atestar a alteração econômica e financeira da autora, além de prova oral.

O d. representante do Ministério Público, Dr. José Alfredo de Araújo Sant'Ana, em parecer (fls. 172/175), opinou pela procedência da pretensão inicial.

A r. sentença foi prolatada as fls. 176/181.

V) A r. sentença recorrida tem os seguintes fundamentos:

Inicialmente, reputo afigurar-se despicienda a admissão do IBA - Instituto Brasileiro Atuarial, da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar e da Secretaria Nacional do Consumidor - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor como “amicus curiae” no caso em apreço, conforme almejado pela requerida, porquanto não se vislumbra

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

da matéria de direito versada nos autos a complexidade técnica alegada a ensejar a imprescindibilidade da intervenção.

De igual forma, não se faz necessária a produção de prova técnica ou oral, como bem ponderou o Doutor Promotor de Justiça, uma vez que os documentos trazidos aos autos permitem a análise segura do mérito, razão pela qual conheço diretamente do pedido, tal como faculta o disposto no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o juiz é o destinatário final da prova, incumbindo-lhe decidir sobre a necessidade, ou não, de dilação probatória mais ampla, ou julgar antecipadamente a lide. Compete ao juiz, na condução do processo, deferir e apreciar o arcabouço probatório coligido. Entendendo que as provas constantes dos autos são suficientes para a formação de seu convencimento para o deslinde da questão, não se configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido, prevê o art. 370 do CPC: “Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já há muito se posicionou no sentido de que a necessidade de produção de prova em audiência há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado (RTJ 115/789).

Posto isso, passo à análise do mérito.

A ação é procedente.

A necessidade da parte autora está devidamente comprovada pelo encaminhamento neuropediátrico de fls.16, que demonstra o quadro clínico da criança, portadora de transtorno do espectro autista, indicando especificamente os tratamentos pleiteados na inicial. Também não há controvérsia quanto ao fato da requerente ser beneficiária do plano de saúde

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

oferecido pela requerida Unimed.

A discussão acerca da obrigatoriedade ou não dos planos de saúde fornecerem a seus beneficiários os tratamentos e terapias ABA já se encontra superada, seja pelo advento da Lei nº 14.454/2022, que prevê a cobertura de exames ou tratamentos que não estejam previstos no rol da ANS, seja pela Resolução Normativa nº 539/2022, da própria ANS, que estabelece a obrigatoriedade de cobertura para qualquer método ou técnica indicados para portadores de transtornos globais do desenvolvimento, dentre os quais está inserido o transtorno do espectro autista.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe o artigo 10, da Lei nº 9656/98, com redação dada pela lei nº 14.454/2022:

"(...) §12 - o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a

partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de

planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação detecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.” (NR) .

Note-se que a Resolução Normativa ANS nº 539/2022 é ainda mais incisiva ao determinar que: "para a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente".

Portanto, não resta dúvida quanto à obrigatoriedade das operadoras de plano de saúde disponibilizarem a seus beneficiários, especialmente aqueles diagnosticados com transtorno do espectro autista, as terapias que lhes forem indicadas por profissional da área médica.

Em sede de contestação, a Unimed Marília apresentou resistência ao pedido da autora, sob a alegação de que o fornecimento do tratamento pleiteado, sem qualquer cobrança a título de coparticipação, traria desequilíbrio contratual entre as partes.

É assente na jurisprudência que a restrição a determinados insumos e procedimentos de saúde necessários ao tratamento do beneficiário de plano de saúde deve ser considerada abusiva.

Isto porque, as disposições contratuais neste sentido vão de encontro com os objetivos inerentes à própria natureza do contrato, que é a assistência ampla e irrestrita à saúde, em violação ao art. 51. IV e §1º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Assim, havendo cobertura para a enfermidade que padece a requerente, cabe somente ao seu médico indicar o tratamento e exames a serem realizados.

A propósito, já assentou o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que: “*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*”. (Súmula 102).

Nesse passo, mostra-se ilícita tanto eventual recusa da requerida em autorizar e custear as terapias solicitadas na forma prescrita (o que, frise-se, não é o caso), como, de maneira indireta, inviabilizar sua

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

realização por meio da cobrança de coparticipação que onere excessivamente o beneficiário, ainda que prevista em contrato.

Pondere-se que, diante da situação pessoal da parte autora e da doença que a acomete, há necessidade de tratamento permanente, com numerosas sessões semanais e valores bastante elevados, de tal modo que a cláusula que prevê a coparticipação deve ser considerada abusiva no caso concreto, uma vez que causaria ônus excessivo à requerente, a ponto de inviabilizar a continuidade de terapias que se fazem indispensáveis ao seu tratamento.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde. Autor portador de transtorno do espectro autista. Negativa de tratamento ABA prescrito pelo corpo clínico que o assiste. Diretoria Colegiada da ANS que entendeu pela inclusão das terapias em seu rol de procedimentos/tratamentos de cobertura obrigatória. Necessidade de resguardar o direito à vida. Cobertura completa determinada. Impossibilidade de limitação do número de sessões. Imposição de pagamento a título de coparticipação por sessões terapêuticas que tenham excedido limite prefixado que equivale a impor a própria limitação. Abusividade manifesta. Recurso da ré improvido e provido o recurso do autor. (TJSP; Apelação Cível 1029850-47.2021.8.26.0002; Relator (a): José Joaquim dos Santos; Órgão Julgador: 2ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV
- Butantã - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento:
03/10/2022; Data de Registro: 04/10/2022).

Há de se consignar, ainda, que o contrato firmado entre as partes destina-se, em sua essência, a proporcionar ao beneficiário os meios e recursos necessários para que tenha acesso a assistência médica integral se e quando necessitar, não cabendo à operadora do plano de saúde limitar tal acesso sem qualquer respaldo médico para tanto, ainda que haja previsão contratual neste sentido, uma vez que o direito à saúde está diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, sobretudo quando o titular é menor impúbere, pessoa em condição peculiar de desenvolvimento e amparada pela doutrina da proteção integral estabelecida no ECA.

Ressalto, porém, que a isenção de cobrança de taxa de coparticipação deve se restringir única e exclusivamente às terapias elencadas de forma expressa na inicial (fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicopedagogia (todas pelo método ABA), além das reavaliações neuropediátricas trimestrais), permanecendo plenamente válidas as cláusulas contratuais que dispuserem sobre coparticipação quando relacionadas a outros procedimentos, consultas, tratamentos ou exames médicos que a criança necessite ou venha a necessitar, sob pena de comprometer o equilíbrio contratual entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a ação, com resolução do mérito, para compelir a requerida a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

autorizar e custear as seguintes terapias pelo método ABA: fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicopedagogia, além de reavaliações neuropediátricas trimestrais, conforme prescrição médica (fls.16), sem cobrança de coparticipação e por tempo indeterminado. Convalido, em sede de cognição exauriente, a tutela provisória deferida às fls.40/41.

Sucumbente, arcará a parte ré com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais, nos termos do art. 85, §2º e 8º, do CPC, e, levando-se em conta ainda os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo em R\$ 1.500,00.

P.I.C.

VI) A estipulação de cláusula de coparticipação é válida, nos termos do art. 16, VIII, da Lei n. 9.656/98, e desde que informado com clareza o percentual do compartilhamento, conforme art. 6º, III e 54, §§ 3º e 4º da Lei n. 8.078/9, e que não inviabilize o acesso à saúde.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ (**com destaques**):

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. RECUSA INDEVIDA. ANS. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. COPARTICIPAÇÃO INCABÍVEL. REVISÃO. ABUSIVIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, ainda que de forma sucinta, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A Segunda Seção desta Corte Superior uniformizou o entendimento de ser o Rol da ANS, em regra, taxativo, podendo ser mitigado quando atendidos determinados critérios.

3. Na espécie, os tratamentos indicados estão relacionados com beneficiário portador de transtorno global do desenvolvimento, sendo exemplos o transtorno do espectro autista (TEA), a Síndrome de Asperger e a Síndrome de Rett.

4. A ANS já reconhecia a Terapia ABA como contemplada nas sessões de psicoterapia do Rol da Saúde Suplementar, havendo considerações da CONITEC a respeito da viabilidade não só desse método no tratamento de determinados graus de TEA, mas também de outros métodos a serem discutidos com o profissional da saúde.

5. A ANS tornou obrigatória a cobertura, pela operadora de plano de saúde, de qualquer método ou técnica indicada pelo profissional de saúde responsável para o tratamento de Transtornos Globais do Desenvolvimento, entre os quais o transtorno do espectro autista, a Síndrome de Asperger e a Síndrome de Rett.

6. A autarquia reguladora também aprovou o fim do limite de consultas e sessões com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas, além de ter revogado as Diretrizes de Utilização (DU) para tais tratamentos (RN-ANS nº 541/2022).

7. Não é abusiva cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares, em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem internação, desde que não inviabilize o acesso à saúde.

8. Na hipótese, rever a conclusão firmada pelas instâncias

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

ordinárias, no sentido de que houve abusividade pelo plano de saúde e de que não há falar em coparticipação, e acolher a tese recursal, de que a cláusula contratual que prevê o pagamento da mesma não é onerosa, exigiria o revolvimento de fatos, de provas dos autos e de cláusulas contratuais, providências inviáveis no recurso especial em virtude dos óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.045.203/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. COPARTICIPAÇÃO. RESTRIÇÃO DE ACESSO À SAÚDE. VEDAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal de origem entendeu que o percentual de coparticipação, adicionado a cada sessão das terapias realizadas pelo autor para o tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA), indubitavelmente, inviabilizaria a continuidade da terapêutica, constituindo, assim, um fator restritivo de acesso ao serviço de saúde.

2. Esta Corte de Justiça pacificou o entendimento de que não é abusiva cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares, desde que não inviabilize o acesso à saúde. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetem, de maneira significativa, a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

fonoaudiológicos e hospitalares, prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes, como é o caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento"

(AgInt no REsp 2.085.472/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 23/11/2023)

ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO DOMICILIAR. COPARTICIPAÇÃO EM PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 13/06/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/05/2021 e atribuído ao gabinete em 01/07/2021. Julgamento: CPC/15.

2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a possibilidade de a operadora de plano de saúde cobrar coparticipação no caso de internação domiciliar; e (ii) o cabimento da compensação por dano moral.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial.

4. Distinção entre assistência domiciliar e internação domiciliar, sendo que, na hipótese dos autos, de acordo com o contexto fático delineado no acórdão recorrido, conclui-se tratar-se de internação domiciliar como alternativa à internação hospitalar.

5. O posicionamento adotado pela jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a contratação de coparticipação para tratamento de saúde, seja em percentual ou seja em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

montante fixo, desde que não inviabilize o acesso ao serviço de saúde é legal. Todavia, é vedada a cobrança de coparticipação apenas em forma de percentual nos casos de internação, com exceção dos eventos relacionados à saúde mental, hipótese em que os valores devem ser prefixados e não podem sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias (arts. 2º, VIII, e 4º, VII, da Resolução CONSU nº 8/98). 6. Hipótese dos autos em que, foi estabelecida, contratualmente, a coparticipação da parte recorrida-beneficiária sobre o total das despesas arcadas pelo recorrente no caso de internação domiciliar em forma de percentual, razão pela qual conclui-se pela sua ilegalidade, até mesmo porque substituta da internação hospitalar não relacionada à saúde mental.

7. A negativa administrativa ilegítima de cobertura para tratamento médico por parte da operadora de saúde só enseja danos morais na hipótese de agravamento da condição de dor, abalo psicológico e demais prejuízos à saúde já fragilizada do paciente. Precedentes.

8. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido"

(REsp 1.947.036/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022).

Na hipótese dos autos, a coparticipação é prevista no Tema X, item 12, do contrato (fls. 84):

O PRESENTE CONTRATO PREVÊ A COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO, DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS ABAIXO.

A) 30% PARA TODOS OS PROCEDIMENTOS AMBULATORIAIS, INCLUSIVE CONSULTAS MÉDICAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

ELETIVAS OU EM PRONTO ATENDIMENTO, LIMITADO
À R\$ 150,00 (CENTO E CINQUENTA REAIS) POR
PROCEDIMENTO.

(...)

A r. sentença recorrida explicitou que, no caso do coautor, portador de autismo, e que necessita de tratamento permanente com inúmeras sessões semanais, a cobrança dos procedimentos multidisciplinares, via coparticipação, é abusiva por inviabilizar a continuidade do tratamento, devido ao ônus excessivo trazido à coautora (quem paga o plano). Em razão disso, acolheu o pedido inicial dos autores, para isentá-los da taxa de coparticipação apenas e tão somente em relação às terapias de fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicopedagogia – método ABA, e reavaliações neuropediátricas trimestrais, por tempo indeterminado.

Assim, a questão que se impõe verificar é se a coparticipação estabelecida no plano de saúde do qual os autores são beneficiários, nos limites de sua abrangência, inviabiliza ou não a continuidade do tratamento do menor, devido a sua onerosidade excessiva, que reflete na subsistência familiar.

No caso, a autora juntou planilha de gastos relativas a sua coparticipação (meses de agosto a dezembro de 2023), que variaram entre R\$ 676,19 a R\$ 723,46, R\$ 126,46, R\$ 424,65 e holerites dos meses correspondentes, constando que o seu salário base gira em torno de pouco menos de R\$ 2.500,00, e que os descontos de exames UNIMED foram de R\$ 620,47, R\$ 596,09, R\$ 680,14, R\$ 656,32, R\$ 312 e R\$ 383,12. Acrescidos de outros descontos, a autora recebeu de salário líquido de valores aproximados de R\$ 500,00, R\$ 600, R\$ 281,02, e no mês de outubro não consta recebimento, pois o valor líquido estava zerado.

Tendo em vista a alegação de cerceamento de defesa, e que os documentos apresentados pelos autores não especificam claramente os gastos havidos nos tratamentos do menor e os descontos efetuados a título de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Privado

coparticipação, o valor da mensalidade que é custeado pela autora, para justificar concretamente o afastamento da cláusula de coparticipação (ou não), faz-se necessária a produção de prova pericial contábil, nesse sentido.

Desnecessária a realização de prova atuarial para a hipótese dos autos, pois a regra é a validade da contratação da coparticipação. A invalidade decorre, diga-se novamente, de tornar inacessível o tratamento ao coautor.

Diante disso, converto o julgamento em diligência, para produção de prova documental e pericial, em primeiro grau, que pode ser contábil, para verificação do *quantum* da coparticipação interfere no salário da autora e sua subsistência, de modo a tornar inacessível o tratamento de saúde do menor.

Após, encaminhem-se os autos novamente à d. Procuradoria Geral de Justiça, e em seguida, tornem os autos para este Relator, para julgamento do recurso.

Isso posto, converto o julgamento em diligência, com determinação.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)