



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000865

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1140577-36.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante UNIMED COSTA DO DESCOBRIMENTO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, são apelados GRÁCIA DA CUNHA PEIXOTO (REPRESENTANDO MENOR(ES)) e ANA ROSA DA CUNHA PEIXOTO SAMPAIO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI (Presidente) E LIA PORTO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

PASTORELO KFOURI

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº: **8343**

Apelação nº: **1140577-36.2022.8.26.0100**

Relator: **Pastorelo Kfourì**

Órgão Julgador: **7ª Câmara de Direito Privado**

Comarca de São Paulo/32ª Vara Cível

Juiz(a): Priscilla Bittar Neves Netto

Apelante(s): Unimed Costa do Descobrimento Cooperativa de Trabalho Médico

Apelado(a)(s): A. R. da C. P. S.

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE HOME CARE. PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA EXCLUDENTE. DANO MORAL AFASTADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1, Apelação contra sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a cláusula contratual que exclui a cobertura de home care, mesmo com prescrição médica, é abusiva e, se a negativa justifica a indenização por danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Súmula 469 do C; STJ e a Súmula 90 do E. TJSP preveem a aplicação do CDC em contratos de plano de saúde, impondo a nulidade de cláusulas restritivas de cobertura que contrariem expressa prescrição médica de home care.

4. O laudo pericial comprova a necessidade de cuidados domiciliares contínuos para a autora, incluindo enfermagem 24 horas, com dieta parenteral e acompanhamento adequado ao seu estado de saúde, configurando o home care como substituto da internação hospitalar.

5. O mero inadimplemento contratual não configura ofensa moral indenizável.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Apelação conhecida e parcialmente provida.

Tese de julgamento: "É abusiva a cláusula contratual de exclusão de cobertura de home care quando houver prescrição médica que indique a necessidade de tal modalidade de internação. O mero inadimplemento contratual, por si só, não configura responsabilidade civil indenizável."

Dispositivos relevantes citados: CF art. 5º, XXXII; CDC,

art. 51, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 469; TJSP, Súmula 90.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 461/466, cujo relatório se adota, que julgou procedente ação de obrigação de fazer movida pela apelada em face da apelante para: “condenar a ré na obrigação de fornecer tratamento no regime *home care* com a realização de dieta parenteral junto ao Centro Reabilitação do Hospital Samaritano, nos termos do relatório médico de fls. 33/38 e do laudo pericial, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos montante de R\$ 8.000,00, com correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir de hoje (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios de 12% ao ano a contar da citação”.

Inconformada, apela a requerida a fls. 469/484. Sustenta que o tratamento pretendido pela apelada não pode ser fornecido na condição de internação domiciliar. Defende que com a alta hospitalar, existindo a necessidade de cuidador, seu custeio é responsabilidade dos familiares. Alega que o pretendido pela autora não tem previsão contratual e não consta no rol da ANS. Defende a inexistência de dano moral. Pleiteia o provimento do recurso a fim de que a r. sentença seja reformada, julgando-se improcedentes os pedidos constantes na inicial. Alternativamente, requer a minoração dos danos morais.

Contrarrazões a fls. 489/500.

Recurso bem processado. Não há oposição ao julgamento virtual. Em parecer, a D. Procuradoria-Geral de Justiça, por meio de

manifestação da Exma. Promotora de Justiça Renata Caetano Pereira Da Silva Fuga, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 508/514).

É o relatório.

A situação ora posta já foi amplamente discutida no âmbito do agravo de instrumento nº: 2025005-87.2023.8.26.0000, desta relatoria.

O recurso merece parcial provimento.

A autora conta com apenas 12 anos de idade e é portadora de cardiopatia congênita, doença renal crônica e perda progressiva de função renal residual, com anúria (fls. 33/38).

Em virtude de seu estado de saúde foi-lhe prescrita nutrição parenteral a ser realizada em seu domicílio (fls. 33/38).

Do conjunto de provas produzidas, tem-se que está suficientemente demonstrada a necessidade do tratamento requerido pela apelada, que deve ser prestado em regime domiciliar.

O perito judicial concluiu o seguinte (fls. 308/341):

“E em análise avaliada dos Critérios para Indicação Imediata de Internação Domiciliar, pela tabela NEAD 2016, é possível afirmar que existem critérios que comprovam a necessidade de indicação imediata de internação domiciliar. Isso se deve ao fato de a menor receber alimentação ou medicação parenteral, incluindo NPP (Nutrição Parenteral Prolongada) cíclica”.

Ao responder os quesitos do Promotor de Justiça, esclareceu (fls. 335):

“2. Qual o grau de dependência da autora para atividades da vida diária, incluindo os cuidados básicos com alimentação, higiene, deambulação, entre outros? Resp.: Totalmente dependente para tarefas da vida diária.

4. Em caso de indicação de tratamento sob o regime do home care, quais os tratamentos e acompanhamentos médicos de que necessita a paciente e com qual frequência, período e jornada? Resp.: Sim. Ao considerar a pontuação resultante da análise das tabelas ABEMID e NEAD 2016, é possível afirmar que a paciente em questão é qualificada para receber cuidados de home care e requer atendimento de enfermagem durante 24 horas.”

De acordo com a Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, o contrato em questão é regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos da Súmula 90 do TJSP:

“Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de “home care”, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer”.

As cláusulas contratuais que proíbem ou restringem o *home care* são abusivas, visto que este nada mais é do que uma forma de internação, na qual se proporciona ao paciente tratamento semelhante ao que ele receberia se estivesse em estabelecimento hospitalar, a menor custo e sem riscos adicionais a sua saúde.

A exclusão ou negativa de cobertura de procedimentos que a própria legislação considerou como de cobertura mínima ou

obrigatória é abusiva e deve ser afastada, sob pena de o contrato não cumprir à sua finalidade de prestação de serviços médico-hospitalares.

A realização do tratamento no domicílio da paciente, longe de ser motivada por mera conveniência, se faz necessária em razão das circunstâncias de seu estado de saúde, de modo que a cláusula que exclui o atendimento domiciliar nessas hipóteses põe o consumidor em desvantagem exagerada e é incompatível com a boa-fé e com a equidade (art. 51, IV, do CDC).

A propósito:

SEGURO SAÚDE Atendimento do segurado em regime domiciliar (home care) Possibilidade Forma especial de internação, com diversas vantagens, tanto para o paciente, em razão do menor risco de infecções, quanto para a seguradora, haja vista o menor custo de manutenção do regime Em tese, deveria permanecer o autor recorrido internado em hospital, o que não convém a nenhum dos contratantes, por motivos diversos Alto custo da permanência da paciente em hospital, ou estabelecimento semelhante Conveniência do paciente, que em sua residência pode permanecer ao lado da família, assistida com maior conforto e solidariedade humana Direito do segurado ao reembolso dos custos decorrentes do 'home care', tais como medicamentos e órteses que, utilizados em regime análogo ao de internação hospitalar, não estão albergados na cláusula de exclusão contratual Ação parcialmente procedente Recurso

não provido (TJSP - 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 624.852-4/2-00, Relator Desembargador Francisco Loureiro, j. em 02.04.09).

PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – SENTENÇA CONDENOU A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE NA INTERNAÇÃO DA AUTORA EM CLÍNICA DE RETAGUARDA REFERENCIADA OU CREDENCIADA, ALÉM DOS DEMAIS CUIDADOS MÉDICOS ESPECIAIS E MEDICAMENTOS PRESCRITOS – PACIENTE CONTA 73 ANOS DE IDADE - RELATÓRIO MÉDICO E LAUDO PERICIAL CONSIGNANDO A NECESSIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO - INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE RETAGUARDA QUE SE EQUIPARA AOS SERVIÇOS 'HOME CARE' - PRECEDENTES - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 90 DESTA E. TJSP - CUSTEIO QUE DEVE ENGLOBALAR OS MEDICAMENTOS PRESCRITOS E INSUMOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO E QUE ESTARIAM À DISPOSIÇÃO DA AUTORA CASO ESTIVESSE INTERNADA EM AMBIENTE HOSPITALAR - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1007886-25.2020.8.26.0554; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2022; Data de Registro: 27/04/2022)

PLANO DE SAÚDE. Home Care. Autora idosa que sofreu AVCi, necessitando de internação domiciliar com equipe multidisciplinar, insumos, nutrição enteral e medicação, vindo a falecer no curso da ação. Sentença procedente. Inconformismo da ré/operadora. Não acolhimento. Hipótese em que, ainda que afastada a incidência da Lei dos Planos de Saúde, considerando que se trata de contrato antigo e não adaptado, aplica-se o CDC e o CC. Entendimento do STF no RE n. 948634/RS pelo

regime da repercussão geral (Tema 123). Aplica-se a legislação consumerista e o Código Civil. Função social do contrato e boa-fé objetiva. Hipótese em que a operadora de saúde sequer comprovou que houve efetiva oferta de adaptação do contrato à consumidora. Negativa abusiva. Documentação médica que atestou a necessidade do fornecimento de internação domiciliar, com equipe multidisciplinar; insumos; nutrição enteral; e medicação de uso contínuo, além do transporte de ambulância para o domicílio. Pedido expresso da médica assistente da autora. Precedentes. RECURSO NÃO PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1009555-83.2021.8.26.0003; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/04/2022; Data de Registro: 06/04/2022)

Merece reforma a decisão combatida com relação à condenação por danos morais.

O mero inadimplemento contratual, por si só, não configura responsabilidade civil indenizável. Não houve comprometimento à saúde da autora, que teve êxito na demanda.

Neste sentido a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FALTA DE PREQUÊSTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. RECUSA. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

OMISSÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FIXAÇÃO "EX OFFICIO". POSSIBILIDADE. 1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF. 2. Ademais, o Tribunal de origem afirmou que a cirurgia foi realizada e concluiu que, **além dos dissabores relativos ao descumprimento contratual, não houve comprometimento do estado de saúde da autora que fosse capaz de gerar abalo psíquico passível de indenização.** Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. Apesar de o acórdão recorrido ter sido publicado na vigência do CPC/2015, a decisão monocrática que negou provimento ao agravo nos próprios autos permaneceu silente a respeito da aplicação do art. 85, § 11, do referido diploma processual, o que permite a fixação da verba honorária nesta etapa. 4. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados "ex officio". (AintaResp nº 1518396, Quarta Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJE data:05/12/2019).

Destarte, em virtude do parcial acolhimento das razões recursais, redistribuo os ônus da sucumbência em 50% para cada parte e arbitro os honorários respectivos em 10% do valor da causa, vedada a compensação, nos termos do artigo 85, do CPC, observada a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada a matéria, evitando-se a

interposição de embargos de declaração com esta única e exclusiva finalidade, observando o pacífico entendimento do STJ de que desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ de 08/05/2006). Àqueles manifestamente protelatórios aplicar-se-á a multa prevista no art. 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

Dê-se ciência à D. Procuradoria-Geral de Justiça.

Int.

PASTORELO KFOURI

Relator