



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005438

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1038388-43.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BRADESCO SAÚDE S/A, são apelados RITA RAYS SMELSTEIN (INTERDITO(A)) e MIRIAM SMELSTEIN (CURADOR DO INTERDITO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MARCIA DALLA DÉA BARONE E CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n.: 1038388-43.2023.8.26.0100

Comarca: São Paulo (37ª Vara Cível Central)

Apelante: Bradesco Saúde S/A

Apelada: Rita Rays Smelstein

Juíza: Renata Manzini

Voto n. 34.998

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNAÇÃO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. A autora idosa, beneficiária de plano de saúde, portadora de sepse de foco abdominal, requer ampliação dos serviços de home care devido à piora de seu quadro clínico, incluindo diversos equipamentos e terapias. A sentença julgou procedente a ação, obrigando a ré a custear o tratamento conforme prescrição médica. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) se há violação da coisa julgada e (ii) se há falta de interesse processual da autora para a propositura da nova ação. III. Razões de Decidir. 3. Não há violação da coisa julgada, pois a nova ação se baseia em fatos novos e pedidos distintos da ação anterior. 4. Não há falta de interesse processual, pois a necessidade de ampliação do tratamento não foi contemplada na sentença anterior. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A existência de cobertura para a doença implica na obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos necessários. 2. A cláusula de exclusão de home care é abusiva quando há prescrição médica, ainda que o plano não seja adaptado, por aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Legislação Citada: Código de Defesa do Consumidor, Lei 9.656/98, CPC/2015, art. 85, § 11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 1450673/PB, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 07.08.2014; STJ, REsp 1728042/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 23.10.2018.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, conforme, ainda, a emenda de fls. 59/69, alegando a autora, beneficiária de plano de saúde operado pela requerida, que é portadora de quadro de sepse de

foco abdominal, com implantação de sonda por gastrostomia, e se encontra em tratamento *home care*, mas que apresentou piora de seu quadro clínico e necessita de ampliação dos serviços de *home care*, com integração de outros serviços e insumos (cama hospitalar; colchão pneumático; aspirador de vias aéreas; bomba de infusão, aparelho de inalação; dieta enteral; materiais para realização de curativos; fonoterapia, cinco vezes por semana, e nutricionista mensal), requerendo a procedência da ação para que seja o plano de saúde compelido a custear a ampliação do tratamento de *home care*, nos termos da recomendação médica, com liberdade de escolha pela rede não credenciada.

A r. sentença, cujo relatório se adota, confirmou a tutela provisória anteriormente concedida e julgou procedente a ação para declarar a responsabilidade da ré em custear totalmente o tratamento pleiteado, nos termos solicitados pelo laudo, conforme liberdade de escolha da autora, condenando a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente desde o dia em que foram desembolsadas, sem incidência de juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 366/371).

A Operadora apelou sustentando que a sentença ignorou a existência de coisa julgada e que a apelada, tendo a possibilidade de iniciar um cumprimento de sentença nos autos nº 1111138-53.2017.8.26.0100, escolheu iniciar nova demanda, razão pela qual deve ser julgada extinta, porque afronta coisa julgada em ação anterior, tendo o Acórdão ali proferido transitado em julgado em

12/05/2020, restando estabelecida a obrigação da ré de fornecer tratamento *home care*, medicamentos e materiais, através de sua rede referenciada ou, no caso da autora optar pela contratação de profissionais particulares, arcar com os valores e ser, posteriormente, reembolsada, nos limites do contrato. Alega que nesta ação pretende a discussão sobre o mesmo serviço, o que não pode ser aceito, devendo ser extinta a demanda, nos termos do art. 485, V, do CPC, com a revogação da tutela concedida, cabendo à parte autora ajuizar o incidente de cumprimento de sentença da ação anterior. Argumenta, caso não seja assim entendido, que jamais negou cobertura dos profissionais, materiais e insumos e não apresentou a autora qualquer comprovação de solicitação feita diretamente à requerida, razão pela qual lhe falta interesse processual para a propositura de ação judicial que nasceu sem objeto, estando ausente, assim, condição essencial que deve levar à sua imediata extinção, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Aduz que se faz necessária a expedição de ofício ao NAT-JUS com a finalidade de obter parecer técnico acerca do tratamento pleiteado pela parte autora e que o contrato existente entre as partes não é adaptado à Lei 9.656/98, por opção da requerente, razão pela qual plenamente lícita eventual negativa de assistência domiciliar. Sustenta que, de acordo com os limites contratuais da apólice em questão, não pode ser compelida a arcar com as despesas não previstas no contrato e que estão excluídas da cobertura a reabilitação ou qualquer assistência domiciliar, como já demonstrado pela cláusula de apólice, não podendo a autora submeter à seguradora eventos excluídos da cobertura, de forma lícita, sem qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor e às regras gerais de direito contratual, pois a seguradora nunca assumiu esse risco financeiro no

contrato firmado e não pode ser obrigada a custear medicamentos e tratamentos para os quais não detém qualquer obrigação legal ou contratual. Alega que o § 4º do art. 54 do CDC autoriza, expressamente, a limitação dos direitos do consumidor, não havendo assim, ilegalidades na restrição e que, se for mantida a condenação ao tratamento de *home care* à autora, somente pode ser compelida ao reembolso conforme os limites da apólice, não podendo ser obrigada a custear integralmente a despesas em clínica não referenciada, quando a seguradora possui, dentro de sua rede, prestadores de serviços especializados, não podendo jamais haver determinação para que arque com o valor integral das despesas aqui pleiteadas, mas apenas até o limite da apólice. Argumenta que não tem dever de fornecimento de medicamentos de uso domiciliar e insumos, ainda que haja recomendação médica, inclusive no que toca aos materiais, incluindo fraldas, dieta enteral e medicamentos prescritos. Requer a extinção da ação, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil, por existência de coisa julgada, ou nos termos do art. 845, VI, do CPC por ausência de interesse processual, já que não comprovada a recusa da seguradora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, decretando-se a improcedência da demanda (fls. 376/411).

Foram apresentadas contrarrazões sustentando-se a manutenção da sentença (fls. 417/444).

A D. Procuradoria de Justiça opinou desprovimento do recurso (fls. 452/462).

É o Relatório.

Com relação à alegação de violação da coisa julgada e falta de interesse de agir, o que se verifica é que, diante de novos fatos,

quais sejam: a piora no quadro de saúde da autora e a prescrição médica de equipamentos e terapias diversos, foi interposta nova ação pugnando pela ampliação dos serviços de *home care*, com pedido de insumos e serviços diferentes do que foram pleiteados na ação anterior (nº 111138-53.2017.8.26.0100), conforme bem explicado às fls. 03 da petição inicial, não existindo qualquer ofensa à coisa julgada, por serem diferentes os pedidos e as causas de pedir.

Não ainda falta de interesse de agir uma vez que não restou expresso no processo anterior que o incremento nas necessidades do tratamento poderiam ser dirimidas em cumprimento de sentença.

Também sem razão a Operadora ao alegar inexistência de recusa de sua parte, considerando que, para atendimento de serviços mais simples de *home care*, já houve necessidade de interposição de ação, que se dirá no caso de ampliação desses serviços.

Assim, merecem ser afastada as duas preliminares arguidas que levariam à extinção da ação.

No mérito, a requerente, atualmente com 91 anos, conforme os Relatórios Médicos de fls. 33/34, apresenta quadro séptico de foco abdominal (colescistite associada a abscessos hepáticos), agravado por síndrome demencial moderada, depressão, hipotireoidismo, constipação intestinal, dispepsia, incontinência urinária, com piora de quadro cognitivo e com total dependência funcional, razões pelas quais foi prescrito *home care* com maiores recursos estruturais e humanos, ali descritos, para atender suas atuais demandas.

A recusa da requerida se dá com fundamento na ausência de previsão de tratamento *home care* no contrato entre as

partes, que não é adaptado à Lei 9.686/98.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 608), bem como que: "1. Aplicação da Lei 9.656/98 a contratos anteriores à sua vigência. Embora as disposições do aludido diploma legal, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não retroajam para atingir contratos celebrados antes de sua vigência (quando não adaptados ao novel regime), a eventual abusividade das cláusulas pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor"(AgRg no REsp 1450673/PB, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014).

Destarte, ainda que não retroaja a Lei n. 9.656/98 aos planos não adaptados, como deflui de seu art. 35, incidem as disposições do CDC.

É consolidado o entendimento de que, não havendo exclusão pelo Plano da doença, não podem ser excluídos todos os procedimentos, medicamentos, equipamentos, tratamentos e exames necessários à melhora da saúde e à cura.

Conforme estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça: "2. A atenção domiciliar de pacientes enfermos pode ocorrer nas modalidades de: i) assistência domiciliar, entendida como o conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio; e ii) internação domiciliar, conceituada como o conjunto de atividades prestadas no domicílio, caracterizadas pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais

complexo e com necessidade de tecnologia especializada. Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC 11/06" (REsp 1728042/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 08/11/2018).

Não se comprovou que o plano da autora exclua o tratamento da doença, sendo nula a disposição contratual que desobriga a cobertura de procedimentos e inválidas as limitações, uma vez prescritas, porque necessárias ao restabelecimento da paciente, devendo ser cobertos integralmente os serviços profissionais em internação em *home care*, uma vez atestada a fragilidade do quadro de saúde da paciente e suas necessidades, inclusive de equipamentos, profissionais da saúde, medicamentos, alimentação enteral e cuidados diários em razão da total dependência de terceiros.

Este Tribunal de Justiça firmou entendimento, conforme a Súmula n. 90, aprovada pelo C. Órgão Especial de que: "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".

Não se pode opor a vigente Resolução Normativa RN n. 465/2021 da ANS naquilo em que viola a Lei n. 8.078/90 (Súmula 608 STJ) quanto à devida prestação dos serviços contratados, a não ser que a Operadora demonstre no curso do processo que existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol, consoante entendimento dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704.

Como dito, diante da existência de cobertura à doença e da expressa prescrição médica à internação na modalidade *home care*, as limitações de cobertura são inválidas.

O atendimento em ambiente domiciliar pode envolver uma multiplicidade de serviços e profissionais de variadas áreas, como médicos, enfermeiros, auxiliares ou técnicos em enfermagem, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, e deve ser prestado de acordo com as necessidades, modo e tempo adequados à paciente, **conforme prescrição do médico assistente**, inclusive com o fornecimento de medicamentos, cama hospitalar elétrica, aparelho de inalação, nutrição enteral, entre outros (fls. 33/34), como se a paciente estivesse internada em ambiente hospitalar.

Fica exposto que, eventuais divergências nas alterações no tratamento prescrito poderão ser dirimidas em cumprimento de sentença, caso a ré não reveja automaticamente as necessidades da paciente conforme a prescrição do médico assistente.

Conforme constou da sentença a parte autora poderá escolher serviços da rede de saúde credenciada, com custeio integral provido pela ré, ou serviços não credenciados, caso em que o reembolso será feito pelos parâmetros contratuais.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, majorando-se em 5% os honorários advocatícios devidos pela apelante, em conformidade com o art. 85, § 11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)
Assinatura Eletrônica