



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004236

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003961-81.2023.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante/apelado ASSOCIACAO DA SANTA CASA SAUDE DE RIBEIRAO PRETO, são apelados/apelantes GABRIEL TEXEIRA SOARES e GESSICA LISBOA TEXEIRA SOARES.

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 de apelação e deram parcial provimento ao recurso adesivo. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator

Assinatura Eletrônica

APELANTE/APELADO: ASSOCIACAO DA SANTA CASA SAUDE DE RIBEIRAO PRETO
APDOS/APTES: GABRIEL TEXEIRA SOARES E GESSICA LISBOA TEXEIRA SOARES

VOTO nº 207.581

EMENTA: DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. DANOS MORAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

1. Recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação cominatória com pedido de tutela antecipada, mantendo o serviço de home care para G.T.S., menor representado por sua genitora, e condenando as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a obrigatoriedade do plano de saúde em fornecer tratamento de home care e a possibilidade de indenização por danos morais devido à negativa de cobertura.

III. Razões de Decidir

3. Não há falta de interesse de agir por ausência de solicitação administrativa prévia, conforme o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

4. A prova documental apresentada é suficiente para comprovar a necessidade do tratamento em home care, não havendo cerceamento de defesa.

5. A negativa de cobertura do home care é abusiva, pois o tratamento foi prescrito por médico e é essencial para o paciente.

6. Os danos morais são devidos, considerando a gravidade da situação e o sofrimento causado pela negativa de cobertura, fixando-se a indenização em R\$10.000,00.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso da ré desprovido e recurso adesivo do autor parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. O plano de saúde deve cobrir tratamento de home care quando prescrito por médico, independentemente do rol da ANS. 2. A negativa de cobertura que agrava a situação do paciente justifica indenização por danos morais.

Legislação Citada: CF, art. 5º, inc. XXXV; CPC, art. 85, §2º.

Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Cível nº 1000936-93.2023.8.26.0004, Rel. Paulo Toledo, j. 23/07/2024; STJ, AgInt no REsp n. 2.020.405/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 22/5/2023.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de fls. 214/217 que julgou parcialmente procedente a ação cominatória com pedido de tutela

antecipada que G.T.S., menor representado por sua genitora, move em face de A.DE S.C.S. DE R.P., para tornar definitiva a liminar anteriormente concedida e manter o serviço de *home care* enquanto houver exigência médica. Cada parte foi condenada ao pagamento de metade das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00, que deverá ser pagos ao patrono da parte contrária, ressalvada a gratuidade judiciária da autora.

Apelam ambas as partes.

A ré insiste na alegação preliminar de falta de interesse de agir, considerando-se que não houve solicitação administrativa junto a ela para a realização do referido tratamento. No mais, afirma que não foi realizada prova técnica pericial no apelado, a respeito do melhor tratamento a ser-lhe dispensado, e se era mesmo necessário *home care*, caracterizando cerceamento de defesa. No mérito, alega que não há irregularidade em sua negativa, pois tal tratamento não está inserido no rol taxativo da ANS, e não há cobertura contratual nesse sentido, não sendo obrigada a custeá-lo. Pede provimento.

O autor, por sua vez, apresenta recurso adesivo buscando a fixação da indenização por danos morais, no importe de R\$10.000,00, considerando-se que a negativa ao tratamento suplanta o mero aborrecimento, ante a gravidade da saúde da criança, afetada por microcefalia e que busca por um tratamento digno para obter bem-estar, o qual lhe foi negado injustamente, impondo-lhe e à sua família um ônus insuportável. Requereu, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para R\$5.000,00.

Preparado o apelo da ré (fls. 241/242), e isento de preparo o recurso do autor, ante a concessão da justiça gratuita (fls. 67), e com as contrarrazões (fls. 246/261 e 284/294), vieram os autos a este Relator.

Parecer do Ministério Público (fls. 303/318).

É O RELATÓRIO.

DO RECURSO DA RÉ

Sem razão a apelante.

Primeiramente, não há que se falar em falta de interesse de agir por ausência de solicitação administrativa prévia ao tratamento em *home care*, uma vez que não se exige o esgotamento de medidas administrativas para que se possa propor demanda judicial, conforme dispõe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação): “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

No sentido do que aqui se decide é a jurisprudência desta Corte:

*“APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. Sentença de parcial procedência, confirmando tutela deferida, sem concessão de indenização por danos morais. RECURSO DA RÉ. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Não acolhimento. Prévia consulta administrativa demonstrada. Interesse de agir que independe do esgotamento da via administrativa.** AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS. Irrelevância, recibos que comprovam suficientemente a quitação das obrigações e a satisfação da dívida, sendo a emissão de nota fiscal, dispensável para fins de reembolso em questões civis. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL, TRATAMENTO OFF LABEL, ROL ANS TAXATIVO. Necessidade de tratamento com utilização do medicamento "Cetamina", aplicado em ambiente hospitalar via endovenosa. Preenchimento dos requisitos para a cobertura excepcional, conforme entendimento do STJ nos REsp n. 1.889.704/SP e 1.886.929/SP, e os requisitos da Lei nº 14.454/22. RESSARCIMENTO. Direito reconhecido, de forma integral, não limitado ao sistema de reembolso contratual. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. Substituição da correção monetária e juros de mora pela taxa selic. Inadmissibilidade. RECURSO DA AUTORA. Dano moral caracterizado. Indenização devida. Sofrimento psíquico decorrente da cobertura de medicamento indispensável para a preservação da vida e da saúde da paciente. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO.”* (Apelação Cível nº 1000936 93.2023.8.26.0004, Rel. Paulo Toledo, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado I), j. 23/07/2024, com grifo nosso).

*“Agravado de instrumento. Plano de saúde. Tutela concedida para determinar que a ré disponibilize o tratamento indicado, necessário à continuidade do tratamento da autora, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária. Diante do quadro da autora e indicação médica presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela. Caso efetivamente comprovada a existência de clínica credenciada para o tratamento da agravada, que por ora não há comprovação, a agravante deverá custear o tratamento e internação do agravado mediante a cobertura nos termos contratuais. Reversibilidade da medida. **O esgotamento da via administrativa não é condição para o ingresso na via judicial.** Agravo desprovido.”* (Agravo de Instrumento nº 2304777-18.2023.8.26.0000, Rel. Silvério da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 30/01/2024, com grifo nosso).

*“APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Ação de obrigação de fazer. Pretensão de que a operadora ré seja compelida a arcar com as despesas médico-hospitalares decorrentes de procedimento cirúrgico denominado 'correção de mielomeningocele fetal', realizado fora da rede credenciada. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. JUSTIÇA GRATUITA. Concessão da benesse, nos termos do art. 98 do CPC. **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Preliminar arguida pela ré em contrarrazões. Rejeição. Desnecessidade de prévio esgotamento da via administrativa para ajuizamento de ação judicial. Princípio da inafastabilidade da jurisdição.** MÉRITO. A despeito da necessidade de rápida solução ao caso da autora, os elementos dos autos não evidenciaram o caráter de urgência ou emergência do procedimento cirúrgico indicado. Requerida, ademais, que apresentou relação*

de prestadores habilitados para o atendimento da autora, na especialidade necessária. Inviabilidade do pagamento ou reembolso das despesas de forma integral. Possibilidade, contudo, do reembolso parcial. Não tendo sido instaurada controvérsia a respeito da necessidade do procedimento cirúrgico realizado, o qual possui cobertura na rede credenciada, cabível o reembolso do valor relativo ao procedimento cirúrgico da autora (incluindo materiais, equipamentos e honorários profissionais), limitado aos valores praticados pela ré em atendimento semelhante em sua rede credenciada, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedente desta Câmara. Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação nº 1030445-12.2022.8.26.0002, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 22/01/2024, com grifo nosso).

Também não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a prova pericial requerida não se mostrou necessária a comprovação das necessidades do autor, na medida em que foi apresentada robusta prova documental a demonstrar as condições de saúde da criança e a devida prescrição de tratamento multidisciplinar em *home care*.

Absolutamente sem fundamento a assertiva feita nas razões recursais da ré de que, em virtude da taxatividade do rol da ANS, os tratamentos de que necessita o autor estariam excluídos da cobertura contratada entre as partes, pois a ordem médica supera a deficiência do aludido rol, que não é taxativo.

O *home care* é regime de internação, e no caso foi prescrito especificamente pelo médico assistente (fls. 24 e 49/58), ao informar que o autor possui microcefalia por sequela de zika vírus e epilepsia de difícil controle. Ademais, esse paciente se alimenta por gastrostomia, necessitando de muitos cuidados diários e multidisciplinares, tais como fisioterapia motora, respiratória, fonoaudiologia e terapia ocupacional.

A médica subscritora do relatório de fls. 24 ressaltou a necessidade do serviço de *home care*, para desospitalização, sendo incontestável o grave quadro clínico do autor e a necessidade urgente de *home care*, de acordo com a prescrição médica.

Assim, tratando-se, na espécie, de internação em domicílio, abusiva a recusa no atendimento de tratada prescrição médica.

Aliás, tem o Superior Tribunal de Justiça em situações como a dos autos, entendido que não é lícita a exclusão do *home care*:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. NEGATIVA DE COBERTURA. ANS. ROL. MITIGAÇÃO. HIPÓTESES.

1. Trata-se de definir a natureza do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, elaborado periodicamente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), se exemplificativo ou taxativo.

2. *A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de ser o Rol da ANS, em regra, taxativo, podendo ser mitigado quando atendidos determinados critérios. Precedente.*
3. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, quando o conjunto de atividades prestadas em domicílio é caracterizado pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais complexo e com necessidade de tecnologia especializada.*
4. *Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp n. 2.020.405/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023).*

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. HOME CARE. RECUSA INDEVIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem a análise de cláusula contratual e o revolvimento do contexto fático dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a obrigatoriedade de custeio do tratamento de saúde, analisando não só o contrato, mas também as provas contidas no processo. Alterar esse entendimento demandaria reexame das cláusulas contratuais e do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.

3. “O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas não lhe sendo permitido, ao contrário, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura” (AgInt no AREsp n. 622.630/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017).

4. Havendo negativa de cobertura do plano de saúde para “home care”, devidamente prescrito por médico, fica configurada abusividade. Além disso, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito ao recebimento de indenização por danos morais oriundos da injusta recusa de cobertura, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do usuário, já abalado e com a saúde debilitada” (AgInt no AREsp n. 1.450.651/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/9/2019, DJe 18/9/2019).

5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

6. No que concerne à inexistência do dano moral, para alterar a conclusão do Tribunal de origem, acolhendo a pretensão da recorrente, seria imprescindível nova análise da matéria fática, inviável em recurso especial.

7. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal a quo não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

8. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp n. 1.607.797/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe de 14/8/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A RESOLUÇÕES. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE). RECUSA INDEVIDA À COBERTURA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não é possível a interposição de recurso especial sob a alegação de violação a resolução, portaria, circular e demais atos normativos de hierarquia inferior à do decreto, por não se enquadrarem no conceito de lei federal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, motivo pelo qual deve arcar com as despesas relativas ao tratamento médico domiciliar (home care). Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.431.717/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 24/9/2019).

Dessa forma, sendo o *home care* prescrito ao recorrente parte essencial de seu tratamento, não se desincumbindo a operadora requerida de indicar alternativa terapêutica ao mal que acomete o requerente, deve ser mantido o atendimento domiciliar tal como determinado na sentença.

DO RECURSO DO AUTOR

No que toca aos danos morais, não se pode afirmar que o ocorrido foi um mero dissabor. Houve efetivo dano moral, na medida em que a criança tem necessidade imediata do tratamento multidisciplinar em *home care*, como solicitado pelo médico assistente, considerando-se que ela nasceu com microcefalia, decorrente de infecção por Zika Vírus, tendo crises de epilepsia de difícil controle, necessita de gastrostomia para se alimentar e diversas terapias para sobreviver, enquanto a ré se recusa a atender solicitação do médico assistente e ofertar o tratamento multidisciplinar de que o autor necessita, forçando-o a se socorrer do Poder Judiciário para fazer valer seus direitos.

No caso em análise, o valor requerido pelo autor, no importe de R\$10.000,00 está de acordo com o costumeiramente concedido para os casos semelhantes, diante da gravidade da situação existente que certamente causou ao apelado desespero, desconforto e aflição, conforme relatado na inicial, e esse sofrimento moral merece adequada reparação, e aquela fixada na sentença é proporcional e razoável, e deve ser mantida.

Posto isso, não existe motivo para afastar-se a indenização fixada em compensação ao dano moral de que aqui se cuida, nem mesmo pertinente é a sua redução.

Na esteira do que aqui se decide é a jurisprudência desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO HOSPITALAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Tratamento domiciliar (home care). Sentença de procedência. Insurgência da requerida. Descabimento. Abusividade da negativa de cobertura. Há indicação médica para a utilização dos serviços de home care. Dano moral caracterizado. Demonstração de que a recusa da operadora supera situação de mero aborrecimento. Valor fixado em patamar razoável e proporcional (R\$ 10.000,00). Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO” (Apelação nº 1027674-64.2022.8.26.0001, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Lia Porto, j. 10/10/2024).

“PLANO DE SAÚDE - Negativa de cobertura de atendimento na modalidade home care - Pleito cumulado com indenização por danos morais - Procedência decretada - Alegação da ré de que lícita a negativa de cobertura ante o fato de que o tratamento pretendido não consta do rol de procedimentos obrigatórios da ANS, nem do contrato, bem como ante ao fato de que a autora necessita apenas de cuidador - Inadmissibilidade - Tratamento domiciliar indispensável para a manutenção da saúde da paciente, no intuito de se evitar agravamento do quadro clínico - Trato da moléstia, ademais, que não se encontra excluído do contrato - Pedido médico e laudo pericial que justificam a necessidade do tratamento na modalidade home care indicado à autora - Danos morais - Cabimento - Recusa baseada em cláusula contratual que, ao tempo da propositura da ação, já era reconhecida como nula pelo entendimento pretoriano - Conduta que, assim, passou a gerar dano moral pelos enormes dissabores e dificuldades trazidos ao consumidor prejudicado - Fixação da verba reparatória em R\$ 10.000,00 que se mostra razoável para a compensar o sofrimento moral - Recurso desprovido” (Apelação nº 1117007-21.2022.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Galdino Toledo Júnior, j. 08/10/2024)

Finalmente, no que toca à questão da verba honorária, não existe real motivo para acolher-se a irresignação no apelo demonstrada.

O valor atribuído à causa foi de R\$10.000,00, e a condenação ora imposta é de igual magnitude.

Sendo assim, e aplicada a verba honorária em seu máximo, 20% na forma do §2º do art. 85, do Código de Processo Civil, o estabelecimento dessa em R\$2.000,00 mostra-se adequado, não se justificando o incremento buscado pelo advogado.

Nestes termos, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e **DOU PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso adesivo.

Em virtude do quanto aqui foi decidido, impossibilitada a hipótese de aumento dos honorários advocatícios, não sendo o caso de aplicação da regra do §11, do art. 85, do Código de Processo Civil, uma vez que tal verba já foi estabelecida no máximo previsto na lei.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JOÃO BATISTA VILHENA

Relator