



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310545

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004814-19.2024.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., é apelado ADOLFO JOSÉ DE SEIXAS FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CLAUDIO GODOY
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1004814-19.2024.8.26.0577

Comarca: São José dos Campos

Apelante: SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A.

Apelado: ADOLFO JOSÉ DE SEIXAS FILHO

Juiz: Dr. Luís Mauricio Sodré de Oliveira

Voto n. 32.883

Seguro saúde. Paciente a quem recomendado tratamento em regime de home care após intervenção cirúrgica decorrente de AVC, abrangendo cuidados com fisioterapeuta, fonoaudióloga e avaliação de nutricionista. Negativa de custeio de despesas com atendimento domiciliar, sob o argumento de que excluído contratualmente, bem como de que fora do rol da ANS. Abusividade em parte reconhecida. Indicação médica expressa, corroborada pela perícia médica produzida nos autos no tocante à fisioterapia domiciliar. Hipótese, de resto, que não se revela propriamente de tratamento em regime de home care. Conclusão do perito judicial não impugnada pelo autor. Rol da ANS. Taxatividade assentada em acórdão da Corte Superior no qual, de todo modo, ressalvadas situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Danos morais configurados, indenização bem arbitrada. Sentença revista em parte, assim para delimitar a cobertura ao tratamento de fisioterapia domiciliar pleiteado na inicial. Recurso provido em parte.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 216/219) que julgou procedente a ação, para condenar a ré ao custeio do tratamento de "home care", nos termos e enquanto houver prescrição médica neste sentido, tornando assim definitiva a liminar concedida, bem como ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 a título de danos morais. Foi atribuído à ré o pagamento

das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sustenta a vencida, em sua irresignação, que o tratamento pretendido não está incluído na cobertura contratual e que não está obrigada a custeá-lo, ainda que sob prescrição médica, pois tal cobertura não é recepcionada pela Lei 9.656/98. Assevera a taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS e menciona o Parecer Técnico nº 05/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024, no qual definida a ausência de obrigação de cobertura de tratamento *home care* por parte das operadoras de planos de saúde. Aduz que o contrato se encontra de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, com cláusulas claras e de fácil compreensão pelo segurado. Afirmar a ausência de cobertura contratual para o fornecimento dos serviços de fisioterapia, fonoaudiologia e avaliação nutricional em ambiente domiciliar, bem assim que o laudo pericial é claro ao afirmar que o autor não possui indicação para fonoaudiologia e acompanhamento por nutricionista. Argumenta com a inexistência de dano extrapatrimonial e pleiteia, subsidiariamente, a redução do valor da indenização arbitrado a esse título. Requer, ademais, a fixação dos honorários sucumbenciais apenas sobre o valor da indenização, por ser a parte líquida da condenação, e, caso afastada, sobre o valor da causa, ou subsidiariamente por apreciação equitativa.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 253/262).

É o relatório.

Respeitada a convicção do I. Magistrado, entende-se de rever a sentença, posto que apenas em parte.

Em primeiro lugar, como se deliberou no julgamento do **AI 2067916-80.2024.8.26.0000**, interposto pela ré contra decisão que deferiu a tutela provisória, é certo não se controverterem o quadro de saúde e a enfermidade que acomete o autor. Ao que se vê, o demandante passou por intervenção cirúrgica após AVC, tendo sido recomendada a alta hospitalar e continuidade dos cuidados em *home care*, com fisioterapia, fonoaudióloga e avaliação nutricional. Conforme se explicitou no relatório médico que acompanha a inicial:

“Paciente deu entrada no hospital com quadro de AVC isquêmico, sem janela para trombólise, visto imagem sugestiva de trombo em angioTC de crânio. Levado à hemodinâmica onde foi submetido a trombectomia e angioplastia de placa ateromatosa no segmento distal do M1 da cerebral media direita, com recanalização do segmento M1 e do tronco inferior, mas sem recanalização do tronco superior. Em TC de crânio de controle após 12h da trombectomia, observado transformação hemorrágica, mas sem piora clínica/neurológica. Após 48h da trombectomia realizada nova TC de crânio de controle sendo observado imagem de isquemia de hemisfério direito, já com reabsorção das áreas de sangramento. Manteve quadro clínico de gemiplegia à E, com perda de sensibilidade e hemianopsia.

Segue em processo de reabilitação. Solicito homecare com suporte de Fisioterapia, Fonoaudiologia e avaliação nutricional” (fls. 18/19, destaque acrescido).

Pois, elaborada a perícia médica, constata-se que as conclusões do *expert* respaldam, em parte, a prescrição de tratamento multidisciplinar, em domicílio, como pleiteado na inicial, embora sem caráter de internação.

Neste aspecto, não se olvida que a avaliação pericial atribuiu ao quadro do autor *score* sem complexidade para internação domiciliar (conforme a tabela Nead), mas sem descuidar da necessidade de atendimento domiciliar para fisioterapia e terapia ocupacional. Assim elucidou o perito judicial as suas conclusões a respeito do caso do autor (fls. 170):

*“Ao avaliar o autor foi constatado que possui seqüelas devido acidente vascular encefálico que deixou com membro superior esquerdo plégico e há paresia do inferior esquerdo onde há força reduzida para grau 3. Não é capaz de levantar sozinho, não consegue sustentar o próprio peso sem ajuda de outra pessoa, necessita da ajuda de terceiros para tudo no seu dia a dia. Mantém o nível de consciência preservado, sem alteração cognitiva. **O autor necessita de tratamento de fisioterapia para evitar agravamento de sua condição motora, e assim como a terapia ocupacional, ambas as abordagens se complementam para propiciar a possibilidade de reabilitação motora e funcional. O autor foi grave comprometimento na***

capacidade de locomoção, necessita de ajuda de terceiros em praticamente tudo, apesar de não ser impossível, seu transporte para a realização das terapias de fisioterapia e terapia ocupacional são de difícil execução, portanto entendo ser pertinente que mantenha essas duas modalidades de terapias em domicílio como tem sido feito. Não possui indicação de acompanhamento por nutricionista ou fonoaudiologista. Não necessita de visita médica domiciliar, pois as consultas médicas não possuem frequência penosa ao transporte do autor. Assim como não necessita de cuidados de enfermagem” (destaques acrescidos).

E, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, o autor demonstrou a sua anuência com as conclusões técnicas (fls. 177).

Seja como for, é incontroverso que o enfrentamento dos males que acometem o autor seja coberto, mas, a despeito disso, a ré se nega à cobertura na forma prescrita, sob o fundamento de exclusão contratual e ausência de previsão no rol da ANS, que se afirma taxativo.

Evidentemente não se olvida ter-se encerrado o julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, dos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP**, então reconhecida a taxatividade do rol da ANS, embora em regra, com ressalvas, afinal fixadas as seguintes teses:

“1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol. 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.”

Veja-se, inclusive, que no próprio caso concreto discutido nos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP, admitiu-se a cobertura de tratamento não inserido no rol, então padecendo o paciente de quadro de esquizofrenia e depressão:

“12. No caso concreto, a parte autora

da ação tem esquizofrenia paranoide e quadro depressivo severo e, como os tratamentos medicamentosos não surtiram efeito, vindica a estimulação magnética transcraniana - EMT, ainda não incluída no Rol da ANS. O Conselho Federal de Medicina - CFM, conforme a Resolução CFM n. 1.986/2012, reconhece a eficácia da técnica, com indicação para depressões uni e bipolar, alucinações auditivas, esquizofrenias, bem como para o planejamento de neurocirurgia, mantendo o caráter experimental para as demais indicações. Consoante notas técnicas de NatJus de diversos Estados e do DF, o procedimento, aprovado pelo FDA norte-americano, pode ser mesmo a solução imprescindível para o tratamento de pacientes que sofrem das enfermidades do recorrido e não responderam a tratamento com medicamentos o que, no ponto, ficou incontroverso nos autos. 13. Com efeito, como o Rol não contempla tratamento devidamente regulamentado pelo CFM, de eficácia comprovada, que, no quadro clínico do usuário do plano de saúde e à luz do Rol da ANS, é realmente a única solução imprescindível ao tratamento de enfermidade prevista na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, notadamente por não haver nas diretrizes da relação editada pela Autarquia circunstância clínica que permita essa cobertura, é forçoso o reconhecimento do estado de ilegalidade, com a excepcional imposição da cobertura vindicada, que não tem preço significativamente elevado.”

De mais a mais, vejam-se no voto do Min. Villas Bôas Cueva, do qual o Min. Rel. Luiz Felipe Salomão extraiu e acolheu as proposições referentes às hipóteses excepcionais de

cobertura fora do rol, as seguintes razões a justificá-las:

“No entanto, apesar de ser taxativo o Rol da ANS, tal taxatividade não pode ser considerada absoluta, tomando-se como exemplo o que já acontece na Saúde Pública. Como consta no Enunciado nº 73 das Jornadas de Direito da Saúde, "a ausência do nome do medicamento, procedimento ou tratamento no rol de procedimentos criado pela Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS e suas atualizações, não implica em exclusão tácita da cobertura contratual". Isso porque a atividade administrativa regulatória é sujeita ao controle do Poder Judiciário. É certo que tal controle jurisdicional é limitado, mesmo porque o Judiciário não detém capacidade institucional e expertise necessárias para decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões, devendo ser deferente às escolhas técnicas e democráticas tomadas pelos órgãos reguladores competentes. Contudo, os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades dos entes administrativos devem ser contidos. É dizer, o controle judicial dos atos administrativos de agências reguladoras pode se dar quando configurada deficiência estrutural e sistêmica da autarquia. Desse modo, o Judiciário não pode ser conivente com eventuais ineficiências da ANS, devendo compatibilizar, em casos específicos, os diversos interesses contrapostos: operadora e usuário desassistido, saúde de alguns e saúde de outros (mutualidade), vigilância em saúde suplementar e atendimento integral a beneficiários doentes. No âmbito da Saúde Pública, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparou com questões semelhantes ao julgar o Tema 500 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

Quando do julgamento do RE nº 657.718/MG (Rel. para acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 9/11/2020), foram aprovados alguns parâmetros para o fornecimento excepcional de fármacos ainda não avaliados pela ANVISA. De igual maneira, encontra-se pendente de finalização de julgamento o Tema nº 6 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Conquanto não tenha sido ainda votada a tese no RE nº 566.471/RN, a maioria da Suprema Corte entendeu pela restrição do fornecimento de remédios de alto custo pelo Poder Público, ressaltando hipóteses excepcionais, que serão objeto de definição de parâmetros. Desse modo, como o objetivo do Legislativo e do Executivo ao aprovarem a Lei nº 14.307/2022 foi o de tornar mais semelhantes os procedimentos de incorporação de tecnologias na Saúde, tanto que serviu de parâmetro para a Saúde Suplementar a experiência da CONITEC em relação ao SUS, também devem ser estipulados parâmetros análogos para a superação excepcional do rol taxativo da ANS, de forma a minimizar suas deficiências estruturais.”

Igualmente, em relação à superveniência da Lei n. 14.307/2022, publicada no Diário Oficial da União em 4 de março de 2022 e resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.067/2021, vinha sendo entendimento desta Câmara que a redação então dada ao art. 10, par. 4º, da Lei 9.656/98, se punha no mesmo contexto em que se fixaram balizas para atualização periódica do rol da ANS, mas cujas providências operacionais previstas na novel normatização pendem de regulamentação.

Semelhante imposição de cobertura recusada por seguradora ou operadora de plano de saúde, mesmo diante da superveniência da Lei n. 14.307/2022, foi objeto já de recentes deliberações por parte desta Câmara: **Ap. Cív. n. 1009474-87.2019.8.26.0009, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 22/03/2022; Ap. Cív. n. 1002495-36.2021.8.26.0625, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 18/03/2022; Ap. Cív. n. 1006269-24.2020.8.26.0362, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 14/03/2022.**

Sucedem que, ainda mais recentemente, depois da edição da referida lei e do julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, foi editada a **Lei 14.454/22**. Além de modificar expressamente o art. 1º da Lei 9.656/98, de modo a assentar a aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, bem assim o art. 10, par. 4º, foram inseridos os pars. 12 e 13 ao referido dispositivo, que assim dispõem:

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

Assim, o que por ora se vê é que a lei assentou que o rol traduz referência básica para os planos, sem prejuízo de que tratamentos nele não incluídos sejam cobertos, atendidos os requisitos ali fixados, os quais não parecem destoar daqueles já fixados pela Corte Superior.

Pois, por tudo isso, admitida a cobertura fora do rol não apenas pelo Superior Tribunal de Justiça como, a rigor, agora pela própria lei federal, desde que ausente demonstração, cujo ônus incumbe à operadora, de que existente tratamento listado

igualmente eficaz, entende-se de manter a cobertura da fisioterapia domiciliar prescrita ao autor, excluídas as sessões de fonoaudiologia, que não se evidenciaram necessárias no caso concreto, circunstância apontada no laudo pericial e não impugnada pelo autor, reitere-se.

Diante desse cenário, entende-se abusiva a negativa da ré em cobrir o tratamento que foi prescrito ao autor, de fisioterapia domiciliar, que não se confunde propriamente com o *home care*. Não se procura substituir a internação que se daria em ambiente hospitalar. O que se pretende é apenas a realização da fisioterapia em seu domicílio em virtude da impossibilidade de deslocamento, dado o seu quadro, e o que encontra respaldo no laudo médico produzido nos autos.

A realização do atendimento em ambiente domiciliar não traduz, no caso, mera comodidade ao demandante, mas decorre exigência de seu próprio quadro clínico e médico, que inviabiliza o deslocamento para o tratamento.

Pois, neste contexto, a recusa da ré, além de subtrair do negócio sua eficácia última, coloca o autor em situação de desvantagem exagerada. Tal conduta ofende claramente o disposto no art. 51, IV, do CDC, que dispõe que são nulas as cláusulas contratuais que *“estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*, assim como o disposto no §1º, II do mesmo artigo, que prevê que se presume

exagerada a vantagem que “*restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual*”.

A propósito o que vem sendo reiteradamente decidido por este Tribunal, apreciando pedidos de cobertura de fisioterapia domiciliar:

“PLANO DE SAÚDE – Necessidade de fisioterapia domiciliar, após cirurgia para colocação de prótese de quadril- Autora que atualmente reside em casa de repouso– Negativa de cobertura de tratamento home care - Restrição contratual alegada – Incidência do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98 - Cláusula limitativa que viola os arts. 47 e 51, IV e § 1º, II, do CDC – Indicação médica demonstrada – Incidência das Súmulas 90 e 102, deste Tribunal de Justiça – Inexistência de previsão expressa no rol da ANS que não deve ser interpretada em desfavor do beneficiário dos serviços - Rol da ANS que prevê apenas referência básica, conforme Lei 14.454/22- Sentença de procedência mantida- Recurso desprovido”. (g. n.) (TJSP, Apelação Cível 1000291-29.2023.8.26.0114; Relator (a): **Moreira Viegas**; Órgão Julgador: **5ª Câmara de Direito Privado**; Foro de Campinas - **2ª Vara Cível**; Data do Julgamento: **25/07/2023**; Data de Registro: **25/07/2023**)

“APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. Falta de interesse de agir. Descabimento. Negativa de cobertura evidenciada. Preliminar afastada. Contrato anterior à Lei 9.656/98 não

adaptado. Incidência do Tema 123 do STF. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Indicação médica para fisioterapia domiciliar. Aplicação das súmula 102 do TJSP. Admitir-se o contrário seria autorizar a burla à obrigação contratual nuclear assumida pela apelante. Pareceres do NATJUS não são obrigatórios ou vinculativos. Reembolso do tratamento pago pela autora que deve ser feito integralmente, pois não houve indicação tempestiva de equipe credenciada pela requerida como havia sido determinado Danos morais. Inocorrência. Mero dissabor, pois não há violação ao direito subjetivo do requerente. Condenação por danos morais afastada. Recurso parcialmente provido". (g. n.) (TJSP, Apelação Cível 1103086-92.2022.8.26.0100; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 36ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/06/2023; Data de Registro: 26/06/2023)

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. Plano de saúde. Autor que sofreu um AVC e que tem necessidade de fisioterapia domiciliar. Negativa da ré. Sentença de procedência que gerou recurso da ré alegando inexistência de qualquer documento capaz de evidenciar a elegibilidade do autor para tratamento domiciliar da forma por ele pretendida na petição inicial. Aduz exclusão contratual para cobertura do serviço, bem como validade das cláusulas restritivas. Pleiteia, dessa forma, a improcedência da ação. Inadmissibilidade. Contrato que prevê o tratamento da doença. Providência, ademais, que se mostrou necessária, diante da gravidade do quadro de saúde apresentado pelo

autor. Exclusão invocada pela operadora do plano de saúde que contraria a finalidade do contrato. Critério que é exclusivamente médico. Cobertura devida. Sentença de procedência mantida. Honorários majorados, ex vi do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido". (TJSP, Apelação Cível 1025225-30.2022.8.26.0003; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023)

“PLANO DE SAÚDE – Relatório médico que comprova a necessidade do tratamento fisioterápico domiciliar - Paciente que sofreu AVC isquêmico bilateral em 26/07/2020, o que acarretou diversas sequelas físicas, como ausência de locomoção – Autor que já realizava tratamento de fisioterapia domiciliar fornecido pelo plano – Sentença que condenou a ré a custear a fisioterapia, em regime domiciliar, na frequência indicada pelo relatório médico – Irresignação da ré – Alegação de que não há previsão contratual para tratamento "home care" – Não acolhimento - Prescrição Médica - Abusividade da cláusula contratual que exclui ou limita o fornecimento de tratamentos pelo sistema "home care" – Inteligência da súmula 90 do E. TJSP – Precedentes desta E. Câmara – Cláusula de exclusão que afronta o Código de Defesa do Consumidor – Periodicidade que deve respeitar a indicação médica – Paciente sem condições de se deslocar, para realização de fisioterapia – Recurso desprovido". (TJSP, Apelação Cível 1013177-05.2022.8.26.0564; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª

**Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª
Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2022; Data de Registro:
14/12/2022)**

Veja-se que em nenhum momento o autor pleiteou a cobertura de cuidados de enfermagem, visita médica domiciliar ou acompanhamento com nutricionista, prescrita no relatório médico apenas avaliação por este profissional (fls. 18).

Nesses termos, não constatada a necessidade de acompanhamento domiciliar de fonoaudiologia, bem assim evidenciado que não é o caso propriamente de tratamento em regime de *home care*, é o caso de rever em parte a sentença para delimitar a condenação de cobertura ao tratamento de fisioterapia domiciliar pleiteado na inicial.

No mais, tem-se que configurados os danos morais. Isto de pronto se assentando que, ainda a tanto não se reduza, em sua mais ampla acepção (v.g. **Anderson Shreiber, *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 118-119**), para o caso em tela importa a compreensão do dano moral como qualquer violação a direitos que têm seu valor fonte na dignidade humana. Ou seja, os direitos chamados da personalidade. E até porque objeto de especial proteção, tem-se que o dano já esteja na própria conduta de violação. Daí dizer-se que o dano moral seja ou esteja “*in re ipsa*”.

Na lição de Maria Celina Bodin de Moraes (***Danos à pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 130***), o dano moral há de ser reconduzido, diretamente, ao valor básico do sistema, elevado ao nível de princípio fundante da República (art. 1º, III, da CF/88), que é a dignidade da pessoa humana. Nas suas palavras, o que o ordenamento faz é “*concretizar ou densificar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas*”. (***Op. cit. p. 131***).

É mesmo uma preocupação com a concretização do princípio da dignidade, de que, na intenção de preservar a integridade físico-psíquica da pessoa, a obrigação de segurança é forte matiz e o dano moral é instrumento (sobre esse movimento de concretização, inclusive no campo da responsabilidade civil, conferir: **Antônio Junqueira de Azevedo, Caracterização jurídica da dignidade humana. In. Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 181**).

Por isso que, inclusive como levado ao texto do **Enunciado 159 do CEJ**, a violação havida deve ser grave, a fim de se evitar a mercantilização de situações existenciais, envolvendo direitos essenciais, apequenando o sistema protetivo em que se concebe a indenização moral, pelo que não se há de concebê-la apenas como resultado automático de descumprimento contratual.

Mas o que, evidentemente, não é o

caso. Não se considera mero transtorno submeter o autor à contingência de ver tratamento indevidamente negado, em afronta a orientação inclusive já firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de repetitivo. Trata-se, portanto, de real situação de abalo a direito essencial à qual o autor se viu submetido, insista-se, por resistência injustificada da ré a uma cobertura de tratamento necessário ao paciente para evitar agravamento de sua condição motora.

E aqui observado que outro seria o deslinde a respeito caso a ré tivesse acedido a cobrir o que efetivamente é devido, ainda que recusando a extensão maior para o *home care*. Não se põe então a discussão sobre o que seria divergência sobre os termos do contrato. O item da fisioterapia é próprio, de evidente cobertura e, a rigor, indevidamente colocado em meio, aí sim, a discussão procedente sobre o *home care*.

Por fim, não se há de olvidar que o dano moral cumpre um papel também profilático, de desestímulo ao ofensor, dissuasório de condutas ofensivas que se revistam de real gravidade, como na espécie se considera ocorrido.

A propósito, lembra Fernando Noronha que a própria responsabilidade civil ganha, hoje, novas funções, além daquela reparatória, dentre as quais, justamente, a dissuasória, que também quer *preventiva* (*in Desenvolvidos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. In: Revista dos Tribunais. Ano 88. v. 761. março 1999. p. 31-44*). Na mesma esteira, ainda que à luz de sistema

diverso, acentuam G.L. Williams e B.A. Hepple que a indenização, em casos como o presente, nos quais havidos danos que chamam de exemplares, serve a preservar a força do direito e a constituir um sistema de prevenção (*in I fondamenti del diritto dei “torts”*. Trad. Mario Serio. Ed. Scientifiche Italiane. Camerino. 1983. p. 52-53).

Porém, mesmo assim, a indenização não pode ser de molde a, mais que compensar, representar lucro, indevido enriquecimento ao ofendido, monetarizando-se situações existenciais, assim mercantilizadas e, por isso, apequenadas. (cf. Anderson Schreiber, *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, Atlas, p. 187-190).

Neste contexto, atentando-se à simultânea função do dano moral, de compensação à vítima e desestímulo à ré, o valor arbitrado na sentença (R\$ 10.000,00) revela-se adequado, sendo o adotado em hipóteses assemelhadas por esta Câmara.

Diante do deslinde, forçoso reconhecer a parcial sucumbência do demandante, sem alteração, contudo, da distribuição dos ônus sucumbenciais, à luz do art. 86, parágrafo único do CPC, reconhecido em si direito à cobertura, apenas judicialmente obtido, bem como os danos morais.

Quanto à base de incidência dos honorários, ela já se reduz naturalmente com a limitação do âmbito da cobertura imposta, de valor liquidável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, eventual descumprimento da ordem judicial, tal como relatado pelo apelado a fls. 266/268, deverá ser arguido em incidente próprio para tanto.

Ante o exposto, **DÁ-SE**
PROVIMENTO EM PARTE ao recurso.

CLAUDIO GODOY

Relator